

LA Buhaira

3ª ÉPOCA

Revista del Decanato Territorial de Andalucía Occidental
Nº 27 ABRIL/JUNIO 2021

LAS MEDIDAS DE

APOYO

Y EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD



Registadores
DE ANDALUCÍA OCCIDENTAL



In Memoriam
JESÚS MURO MOLINA

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:

Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla
María Dolores Cervilla Garzón
Manuel Espejo Lerdo de Tejada
Elena López Barba
Eugenio Pizarro Moreno
Manuel García Mayo
Eduardo Ruiz del Portal-Granados
Juan Pedro Jorquera Rodríguez
Jaime Boceta Osuna
Alberto Casas Rodríguez
Manuel Jesús Peláez y Guilabert
Claudio González Gerada
Antonio Javier Robledo Castizo
Juan M^a del Pino Mata
Francisco M. Álvarez Moreno
Manuel Ridruejo González

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 / LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO
La redacción

OPINIÓN

- 4 / “VIEJOS” PRINCIPIOS PARA INTERPRETAR “NUEVAS” REGLAS SOBRE CAPACIDAD, DISCAPACIDAD Y PROHIBICIONES
Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla
- 14 / “EL MEJOR INTERÉS DEL DISCAPACITADO ES SU VOLUNTAD”
María Dolores Cervilla Garzón
- 16 / EL FUTURO DE LA SUSTITUCIÓN EJEMPLAR EN EL CÓDIGO CIVIL
Manuel Espejo Lerdo de Tejada
- 18 / SOBRE LA REFORMA LEGAL EN MATERIA DE CAPACIDAD JURÍDICA
Elena López Barba
- 21 / UN NUEVO PARADIGMA PARA LA DISCAPACIDAD, «LA NORMA ASISTENCIAL»
Eugenio Pizarro Moreno
- 24 / EL ACCESO DEL DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD TRAS LA REFORMA DEL ART. 96 CC
Manuel García Mayo
- 28 / NECESARIA INTERVENCIÓN PERSONAL DE LOS CÓNYUGES EN EL DIVORCIO NOTARIAL
Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla
- 34 / ¿CABE COMPENSAR EN IRPF LAS PÉRDIDAS PATRIMONIALES DERIVADAS DE LA DONACIÓN DE INMUEBLES?
Eduardo Ruiz del Portal Ruiz-Granados
- 40 / LOS ASESORES DE VOTO EN LA LEY DE MODIFICACIÓN DE LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL Y OTRAS NORMAS FINANCIERAS. LEY 5/2021
Juan Pedro Jorquera Rodríguez

- 49 / EL DESEO DE ADELANTAR LA MUERTE ANTE EL SUFRIMIENTO Y SU RESPUESTA EN LA LEY DE EUTANASIA
Jaime Boceta Osuna

VIDA CORPORATIVA

- 55 / LA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA
La redacción

VARIA

- 58 / PUELLAE GADITANAE
Alberto Casas Rodríguez
- 64 / MIGUEL VILCHES Y ESCULTORES ECIJANOS
Manuel Jesús Peláez Guilabert
- 68 / UN LITERATO EN POLÍTICA. UN POLÍTICO QUE ESCRIBE EN EL PUNTO MEDIO. MARTÍNEZ DE LA ROSA
Claudio González Gerada
- 82 / UNA SOCIEDAD SECRETA: EL ANILLO
Antonio Javier Robledo Castizo
- 90 / HONRA Y MEMORIA DE JOVELLANOS
Juan María del Pino Mata

IN MEMORIAM

- 92 / EN MEMORIA DE JESÚS MURO MOLINA
Francisco M. Álvarez Moreno
- 94 / JESÚS MURO
Manuel Ridruejo González

LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO

LA REDACCIÓN

En el BOE de 3 de Junio se ha publicado la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Dicha Ley es consecuencia directa de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (ratificado por España en el año 2007) y sin duda alguna, que llega con retraso.

Dicha Convención (o si se quiere decir de una manera más correcta, dicho Convenio) tiene como propósito fundamental (como nos dice su artículo 1) “*promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente*”, lo cual a su vez está en consonancia con el artículo 10 de nuestra Constitución.

Ello obliga a los Estados parte a reconocer que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica y por lo tanto ha de reconocérseles capacidad jurídica en igualdad de condiciones (artículo 12). Se observa en tales afirmaciones un intento de borrar la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, si ello es debido a la existencia de discapacidades físicas o psíquicas. Recordemos que los estados civiles, decía Federico de Castro, son «cualidades jurídicas de las personas». Atendiendo al hecho de que determinadas personas reunían unas «cualidades jurídicas» comunes, se las adscribía a grupos diferentes, a los que se aplicaba un régimen jurídico común. Desde la Convención de las Naciones Unidas la discapacidad no puede considerarse (aunque habría que hacer matices para los casos de la llamada curatela representativa) ya un estado civil. Claramente se nos dice en el artículo 12.2 del Convenio que “*Los Estados Partes reconocerán que las*

Editorial

personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”

A partir de tales planteamientos se ha producido una importante reforma en una multiplicidad de normas (especialmente el C. Civil). Sin entrar en estos momentos en otras valoraciones, por lo que se refiere a la técnica utilizada y los conceptos a los que se ha acudido llama la atención que se exista una vuelta a las categorías del Derecho Romano: la tutela se aplica a los menores de edad y la curatela se aplicará a los mayores de edad que tengan cualquier tipo de deficiencia que hagan necesaria esta medida de apoyo para el pleno desenvolvimiento de su capacidad jurídica.

Y desde otro punto de vista contemplamos un paso más en la evolución de este tipo de figuras de protección: desde el primitivo Consejo de Familia (trasunto del Derecho francés) se pasó en la importante reforma de 24 de Octubre de 1983 a un sistema de tutela judicial, que no ha resultado lo efectiva que se esperaba. Ahora el sistema introducido (aunque continúe bajo la supervisión judicial) es el de reconocimiento de un ámbito, lo más amplio posible, a la autorregulación de la discapacidad; es decir, de las disposiciones que pueda adoptar una persona respecto de su propia (y eventual) discapacidad futura. El Registro Civil se convierte en una pieza central, pues hará efectiva la preferencia que el nuevo sistema atribuye a las medidas voluntarias previstas por una persona respecto de sí misma o de sus bienes. Y aquí, en la regulación de la publicidad a través de este Registro Civil, es donde está una de las actuales deficiencias del sistema establecido pues todavía está muy lejos de ser un Registro fácilmente accesible, no ya por los particulares al tratarse de un caso de publicidad restringida, sino por las autoridades en el ejercicio de sus funciones públicas. Ello implica que cobrará si cabe más importancia aún en la tarea de calificación, el Libro sobre administración y disposición de bienes inmuebles de nuestras oficinas y el Índice Central Informatizado llevado por el Colegio de Registradores, a pesar de los intentos del legislador en sentido contrario (véase la tortuosa tramitación de enmiendas en este punto).

En todo caso, el camino que empieza será largo. A los Registradores les corresponde una importante tarea para el logro de la seguridad jurídica en los negocios jurídicos celebrados por las personas que necesitan medidas de apoyo, algunas de las cuales sin duda que van a determinar que en el futuro el día a día en nuestras oficinas vaya sentando una práctica equilibrada entre el ensanchamiento del ámbito de actuación individual y la evitación de situaciones de inseguridad del tráfico jurídico.

Sirva este número de la revista para empezar a dar cumplimiento a la Disposición Adicional Segunda de la Ley en el impulso de formación y sensibilización en las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica.

Opinión



Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Sevilla

“VIEJOS” PRINCIPIOS PARA INTERPRETAR “NUEVAS” REGLAS SOBRE CAPACIDAD, DISCAPACIDAD Y PROHIBICIONES

A PESAR DE LA ELEFANTIASIS DOCTRINAL HABIDA EN LAS ÚLTIMAS DÉCADAS SOBRE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, HAY, NOS PARECE, UN TEMA GENERALISTA AÚN POR ABORDAR, QUE NO HA SIDO DEL TODO ESTUDIADO RECTAMENTE (TAN SOLO “TOCADO” DE PASADA Y COMO ARGUMENTO *AD ABUNDANTIAM*). ME REFIERO AL TEMA DE CÓMO INTERPRETAR, EN GENERAL, AQUELLAS NORMAS QUE REGULAN LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, ESPECIALMENTE CUANDO AQUELLAS NORMAS LIMITAN O CONDICIONAN DE UNO U OTRO MODO AQUELLA CAPACIDAD.

Puede que el asunto, así enunciado, sorprenda. Consabido es que tradicionalmente en materia de capacidad rige la regla de que sus limitaciones han de ser interpretadas restrictivamente. Es una enseñanza, según creo, ya tomada desde el magisterio de D. Federico De Castro, quien, en su *Derecho Civil de España*, tomaba como referencia la regla “*favorabilia amplianda, odiosa restringenda*”, para desde ella “señalar directrices para la interpretación. Así, las disposiciones de carácter penal o sancionador se interpretarán de modo restrictivo, para excluir su «odiosa extensión»; las leyes especiales, excepcionales, concesión de privilegios, reglas ocasionales y transitorias serán

de aplicación preferente, pero de interpretación restrictiva; las normas procesales se consideran de orden público y de interpretación rígidamente ajustada al texto legal; los preceptos limitativos de la capacidad –decía– son de interpretación restrictiva, y del mismo modo los que restringen el ejercicio o ámbito de la propiedad; las disposiciones de carácter social, dictadas para proteger a los económicamente más débiles, se entiende que son de carácter imperativo, irrenunciable y de interpretación extensiva”.

Como se ve, “los preceptos limitativos de la capacidad son de interpretación restrictiva”, decía, afirmación que hacía con fundamento en una jurisprudencia que así lo decía (refiriéndose a la

“Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor”

STS 6 mayo 1944; aunque bien pudieran añadirse otras, anteriores incluso, como la STS 7 febrero 1927, cuando, sobre incapacidades laborales, decía, apoyándose en una jurisprudencia ya formada en la cuestión, que su régimen “es de carácter limitativo y, por lo tanto, de interpretación rigurosa y restringida, sin que sea lícito, por lo tanto, aplicarlo a otros casos que a los en él previstos expresamente”).

Puede, incluso, observarse que tal regla interpretativa, de origen jurisprudencial y doctrinal, es hoy también legal (a modo de interpretación auténtica). En el caso español, así lo proclama, por ejemplo, aunque para la capacidad de los menores, el art. 2.1.II de la LO 1/1996, cuando dice: “Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor”; así también, aunque sin ese inciso final, el art. 7.2 del Código de Derecho Civil Foral de Aragón: “Las limitaciones a la capacidad de obrar del menor se interpretarán de forma restrictiva”; o, en general para la capacidad de obrar de toda persona, el CC Catalán cuando en el ap. 3 de su art. 211-3 dispone que “Las limitaciones a la capacidad de obrar deben interpretarse de forma restrictiva, atendiendo a la capacidad natural”.

Aunque tal doctrina interpretativa –ya hoy en parte legal– haya sido desde entonces consabida y aceptada por todos, las dudas que suscita son, al menos en mi opinión, muchas; entre otras: ¿cuál es el fundamento de tal doctrina ya autenticada: el ser toda restricción de la capacidad materia odiosa, como decía De Castro?; pero ¿caso tales limitaciones en las personas con discapacidad no han servido tradicionalmente para protegerlas de posibles engaños y abusos? ¿No será, entonces, porque la restricción, no necesariamente odiosa, sí resulta singular, excepcional frente a una –supuesta– regla general que sería la capacidad general de obrar?; ¿o tal vez lo sea por ambas razones? Y, siendo una u otra, ¿obliga tal razón



a que en todo caso la interpretación de aquellas normas que limitan o condicionan la capacidad deba siempre ser restrictiva cuando su justificación es la protección de la propia persona cuya capacidad se limita o condiciona?; ¿estamos ante una simple regla hermenéutica, la de la necesaria interpretación restrictiva, que funciona a modo de apotegma o aforismo, que sirve de auxilio interpretativo lógico, o más bien ante un auténtico principio general del Derecho que, como tal, puede actuar como principio interpretativo rector, e incluso con una función integradora (*ex art. 1.4 CC*)? O dicho de otro modo, ¿funciona *a priori* tal regla en todo caso a la hora de interpretar cualquier norma que limite o condicione la capacidad de obrar o solo *a posteriori*, subsidiariamente, para los casos de duda en que no quepa interpretar claramente cada limitación, cada norma, atendida su particular razón?; en definitiva: ¿es aquella máxima interpretativa de aplicación absoluta para toda norma que limite o condicione la capacidad de obrar o es moldeable caso por caso, en conjunción con la *ratio legis* particular de cada norma y las condiciones particulares de cada persona con discapacidad?

La respuesta a tales preguntas dependerá mucho de cuál sea el fundamento de aquella máxima interpretativa restrictiva: de ser, por ejemplo, la regla de que lo odioso debe interpretarse restrictivamente, no se olvide, como

hace más de un siglo nos explicaba Joaquín Escriche (en su Diccionario Jurídico de 1858), que “las leyes penales y todas las demás que sean odiosas, han de interpretarse *en caso de duda*, y no deben extenderse fuera de los casos y las personas para que se han dado... Se ha dicho *en caso de duda*; pues si las palabras y la intención de la ley odiosa ó penal son tan claras que no admiten interpretación, habrá de observarse la ley con toda exactitud, por mas –sic– dura y rigurosa que parezca”. Si, en cambio, el fundamento de aquella regla interpretativa restrictiva de toda limitación en la capacidad de las personas fuese la excepcionalidad de tal limitación, ello, a lo más, podría impedir su aplicación analógica, pero ¿necesariamente impediría también su interpretación extensiva, especialmente cuando aquella limitación viene establecida para la protección de la propia persona? Obsérvese que, según

de las personas con discapacidad, sino en las de quienes los representan, apoyan o asisten, y que la ley fija, precisamente, para evitar el abuso, el engaño a los intereses del representado o asistido en provecho propio de quien debería apoyarle y protegerle. Son las comúnmente llamadas prohibiciones legales, también de honda tradición (como las que impiden que el tutor o el curador tomen para sí bienes del pupilo, o a la inversa, ...); y ¿acaso en tales supuestos no estaría justificada una interpretación extensiva de tales prohibiciones en coherencia con su razón de ser, a fin de proteger así mejor a las personas con discapacidad, concediéndoles a estas, así mismo, mayor autonomía de actuación?

Son, como se ve, muchas las cuestiones que se plantean, y en las que, como habrá ocasión de ver, el actual Derecho internacional juega un importante papel;



el art. 4.2 CC, las normas excepcionales quedan fuera del ámbito de la analogía, pero no necesariamente del de la interpretación extensiva.

Piénsese, asimismo, no solo en las restricciones o condicionantes que afectan directamente a la capacidad

una interpretación desde los Tratados internacionales, que, por cuanto integrados dentro del ordenamiento de cada país (cfr., arts. 96.1 CE y art. 1.5 CC), no solo alcanza al Derecho –de rango– legal interno, nacional, sino también a nuestro propio texto constitucional, según

proclama el art. 10.2 de nuestra Constitución; lo que, sin duda, afecta a las normas contenidas en la propia Constitución referidas a personas con discapacidad (cfr., su art. 49).

La doctrina de la interpretación restrictiva de normas que restrinjan la capacidad de las personas, referida también a los menores de edad, se hace hoy aún más acuciante para las personas con discapacidad, cuya capacidad, si bien tradicionalmente podía equipararse a la de los menores de edad, por estar necesitados ambos de protección dada su común debilidad física o mental, hoy, en cambio, poco, o nada, tiene que ver con la de estos.

Tal distanciamiento en el trato a la capacidad de menores y de personas con discapacidad obedece a un cambio radical, revolucionario sin duda, que se produjo recientemente con la Convención de la ONU celebrado en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad (ratificado por España en 2007 y publicada en el BOE de 21 abril 2008). En ella se vendrá a imponer la plena igualdad en capacidad –entendida esta *in sensu lato*– de todas las personas con discapacidad, cualquiera que ésta sea (mental o física, cfr., sus arts. 1.II y 5), con el resto de las personas, fundando tal equiparación, prohibitiva de cualquier discriminación, en la propia dignidad y en el desarrollo libre, pleno e igual de la personalidad de tales personas como expresión de su autonomía. Quedan, así, proscritas cualesquiera formas discriminatorias, establecidas por la sola razón de la discapacidad, entre las que se incluye cualquier medida representativa sustitutiva en la toma de decisiones por la persona con discapacidad (como la tradicional tutela), si no se trata de simples medidas de apoyo asistencial (no sustitutivo, ni representativo), que no reemplacen la libre y plena voluntad de la persona con discapacidad, decidiendo por ella, sino que la ayuden a tomar una decisión por sí sola (que se trate, en fin, como dice Vivas Tesón, de “un compañero de camino, un «ángel de la guarda», que no tome decisiones «por» la persona –con discapacidad– sino «con» ella”). Consagra, así, la Convención lo que la doctrina ha venido a denominar el principio de “mínima intervención”.

Todo ello es reiteradamente dicho, hasta el hartazgo, en aquella Convención, sobresaliendo a tal respecto lo dispuesto en su art. 12 (la norma que, sin duda, ha dado

más de que hablar). Y si alguna duda tal cambio suscitó, como en efecto sucedió, fue tajantemente resuelta en la Observación nº 1 (2014), del Comité de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad, en la dirección y sentido antes expuestos en síntesis.

Con todo, se finge la igualdad de lo desigual, la consideración de la persona con discapacidad como persona plena e igual en su capacidad, al margen de cualquiera que sea la naturaleza y alcance de su discapacidad, sin que, por tanto, exista ya hoy justificación para una especial protección o tutela –*stricto sensu*– de su persona y bienes. Como ya se advirtiera en la propia Convención de Nueva York de 2006 y luego se aclarará en aquella Observación nº 1 (de 2014), no hay para la persona con discapacidad ningún interés superior que proteger, equiparable al que, en cambio, sí hay para los menores (salvo, naturalmente, que se trate de menores con discapacidad, cuyo interés superior a proteger, que reitera la Convención en sus arts. 7.2 y 23.2, les vendría exigido, sin embargo, por su minoridad, no por su discapacidad). Lo dice, en efecto, la Observación nº 1 (2014), cuando en un pasaje (contenido en su ap. 27), donde critica los tradicionales modelos de sustitución en la adopción de decisiones (como la tutela), afirma: “toda decisión adoptada por el sustituto en la adopción de decisiones se basa en lo que se considera el “interés superior” objetivo de la persona concernida, en lugar de basarse en su propia voluntad y sus preferencias”; añadiendo luego (en la letra b] de su ap. 29): “Todas las formas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica, incluidas las formas más intensas, deben estar basadas en la voluntad y las preferencias de la persona, no en lo que se suponga que es su interés superior objetivo”.

Ningún rastro, pues, debe ya haber actualmente del tradicional paternalismo para con las personas con discapacidad, que aquella Convención observa –con cierto anacronismo, según creo– como reflejo histórico de un trato discriminatorio.

De esta forma, en el tradicional –y difícil– equilibrio entre la protección de la discapacidad como persona más débil –o más vulnerable, según suele decirse ahora– (cfr., art. 49 CE), y su dignidad y libre desarrollo de la personalidad (arts. 10 y 14 CE), debe hoy, sin duda, prevalecer este último principio, por cuanto aquel art. 49 de nuestra



Constitución, dirigido a la protección e integración de las personas con discapacidad, debe ser hoy reinterpretado, actualizado, como permite –o exige, mejor dicho– el art. 10.2 CE, desde aquella Convención de Nueva York y desde su Observación nº 1 (2014), que la interpreta (auténticamente, además –aunque haya quien le niegue tal valor, obviando que aquella Observación ha sido expresamente acatada y atendida en nuestra reciente reforma legislativa, según dice varias veces en su propio Preámbulo–).

Equiparada, así plenamente toda persona, con o sin discapacidad, en su capacidad jurídica y legitimación, en el tema que aquí y ahora nos ocupa (el de la interpretación de las normas reguladoras de la capacidad de las personas con discapacidad), no habrá más remedio que valorar cualquier restricción o limitación sustitutiva de la voluntad de la persona con discapacidad como un desfavor injustificado, contrario al natural y común *favor libertatis*, que como materia no solo excepcional, sino, sin duda, también odiosa (al menos en esta ocasión), debe interpretarse siempre restrictivamente, conforme al adagio *favorabilia amplianda, odiosa restringenda*, que bien puede estimarse como auténtico principio general del Derecho, imbuido en aquella Convención de 2006 (cfr., sobre todo, su art. 3, precisamente, dedicado a sus “principios generales”, incluido ya en nuestro Derecho vigente, tanto por vía directa, *ex arts.* 96.1 CE y 1.5 CC, como por vía interpretativa, *ex art.* 10.2 CE, que también ha de influir en la propia interpretación y entendimiento del art. 49 CE). Tal es la fuerza de tan necesaria inter-

pretación restrictiva en dicho ámbito sustitutivo de la libre voluntad de la persona con discapacidad, que su resultado interpretativo final bien pudiera ser la estimación de la derogación por su inconstitucionalidad de la norma que establezca aquel tipo de limitación indiscriminada en su capacidad, o que prevea un sistema sustitutivo en la capacidad y autonomía de las personas con discapacidad atendida su sola discapacidad. ¿Tal vez quepa decir tal cosa de esa quimera incestuosa llamada “curatela representativa” que la reciente reforma legal española ha venido a introducir? Quede, aquí, tan solo planteada tal cuestión...

En cambio, cuando la medida de ayuda prevista en la norma sea de apoyo, no sustitutiva, esta habrá de ser expresa y clara: a falta de explicitud habrá que interpretar que no hay medida alguna asistencial, y a falta de claridad, aun siendo expresa, en principio, habrá que interpretarla *super casum* conforme a la particular *ratio legis*, de la norma que en concreto la contemple, y –solo– en caso de duda en su resultado interpretativo, el intérprete deberá inclinarse por el menor alcance de tal medida asistencial, incluso por su falta de necesidad, y por el mayor alcance en la capacidad y autonomía propia de la persona con discapacidad. De nuevo, y en definitiva, el otro gran principio que según la común opinión se contiene en aquella Convención de Nueva York, de 2006, junto al citado de “intervención mínima”: *in dubio pro capicatas*, suele decirse (correctamente, *in dubio pro capacitate*).

En otro orden, bien conocidos son los obstáculos o impedimentos que a veces la ley impone a determinadas personas para la realización de determinados actos y negocios jurídicos a fin de evitar el abuso o el fraude, establecidos todos ellos bien por razones de moralidad bien por la contraposición de intereses. Son las comúnmente llamadas prohibiciones legales, que, a nuestro propósito, cabe entender en sentido amplio, comprendiendo tanto aquellos casos en que la ley, sin más, impide que una determinada persona realice un determinado negocio jurídico, como aquellos en los que la ley condiciona la validez del mismo a su autorización judicial, o a la de cualquier otra autoridad que haga de garante y control

Tan extenso elenco de prohibiciones lo son, precisamente, por estar tasados, por contener listas exhaustivas, cerradas de actos y negocios que representantes y asistentes de personas con discapacidad no pueden hacer, sin más o sin autorización previa.



de la no discriminación de la persona con discapacidad (como sucede, por ejemplo, con la figura del defensor judicial), a fin de impedir que quien asiste a la persona con discapacidad abuse de su poder en perjuicio del interés de tal persona. Entre todas ellas cabría aquí incluir, a nuestro propósito también, cualquier otra restricción que pudiera fijarse judicialmente en el nombramiento del asistente de la persona con discapacidad (cfr., art. 760 LEC, en su nueva redacción).

Por lo que afecta a nuestra materia, relativa a personas con discapacidad, de entre todas las diversas prohibiciones establecidas en el propio Código Civil interesan, por ejemplo, la de los actuales arts. 251 y 287 –paralelos a los anteriores 221 y 271– (sobre curatela y otras instituciones de apoyo), la del art. 753 (en materia de testamento, que prohíbe testar al pupilo en favor de su tutor o de su curador, entre otros, según la redacción más extensa recibida tras su reciente reforma), o la del art. 1459.1º CC (también ligeramente reformado, en materia de compraventa para alcanzar a cualquier cargo protector).

Tan extenso elenco de prohibiciones lo son, precisamente, por estar tasados, por contener listas exhaustivas, cerradas de actos y negocios que representantes y asistentes de personas con discapacidad no pueden hacer, sin más o sin autorización previa. Conforman, pues, todos aquellos supuestos un sistema de *numerus clausus* (según

nos place decir a los juristas, aunque no sepamos latín). Ello impide que por interpretación extensiva, mucho menos analógica, ni siquiera mediante pacto, se puedan incluir otros supuestos, otras prohibiciones diversas de las previstas taxativamente en la ley o en la decisión judicial que designe un asistente para la persona con discapacidad. Pero ¿acaso no cabría interpretar amplia, extensivamente cada caso ya previsto conforme a su *ratio*, e incluso aplicar por analogía los casos ya previstos a otras medidas de apoyo? Piénsese, entre otros posibles ejemplos, atendidas las normas antes mencionadas, en el alcance de “enajenar” (a que se refiere, *vgr.*, el art. 287.2º CC, de modo similar a cuanto ocurre con el art. 323 CC, que podría ampliamente comprender cualquier transmisión *in alieno* hecha bajo cualquier título, oneroso o gratuito), o en si “adquirir por título oneroso bienes de la persona que precisa el apoyo o transmitirle por su parte bienes por igual título”, a que se refiere el actual art. 251.3º CC, comprende solo y estrictamente la compraventa o también cualquier otro acto de enajenación a título oneroso (como la permuta, la dación en pago, ...). O, más allá de la interpretación extensiva, y entrando más en el terreno de la analogía, si cabe que tales normas, referidas literalmente algunas de ellas al tutor (al “*cargo tutelar*”, según decían los arts. 221 y 1459.1º CC), sean también aplicadas al curador o a cualquier otra figura o medida

de apoyo (como, en cambio, sí lo hacen expresamente el art. 753 CC, limitando la capacidad de testar, o actualmente, en su nueva redacción, los arts. 251 –correlativo al anterior art. 221 CC–, 263 CC –sobre el guardador de hecho, en su remisión al art. 287, sobre el curador– o el 1459.1º CC). *Quid iuris?*

La respuesta tradicional a tal cuestión por parte de nuestra jurisprudencia, y de un sector de nuestra doctrina, vertida sobre sus precedentes en el CC antes de su actual reforma (los arts. 221, 271 y 1459.1º), ha sido siempre negativa: siempre se ha entendido que tales prohibiciones no se presumen y que han de establecerse expresa y claramente; de lo contrario, ha de imperar una interpretación restrictiva de las mismas, proclive a su menor alcance o, incluso, a su misma inexistencia, por tratarse de normas prohibitivas, de limitaciones excepcionales *contra naturam*, contrarias a la natural capacidad de la que goza toda persona, lo que, además, las convierte en normas odiosas, haciendo, una vez más, aplicable el conocido adagio: *favorabilia amplianda, odiosa restringenda*. Estimadas, así, aquellas normas prohibitivas como odiosas y excepcionales, con mayor razón también se les niega su aplicación analógica *ex art. 4.2 CC*.

Radicalmente, en el fondo de tal doctrina el error, según creo, estriba en confundir prohibiciones e incapacidades (a pesar de que alguna STS y alguna Resolución registral parezcan advertir, primero, tal diferencia, aunque sin llevarla luego a sus lógicas consecuencias en materia de interpretación): mientras que las restricciones a la capacidad obedecen a razones subjetivas e inherentes a cada persona (por su edad, madurez, salud, ...), o –si se sigue una explicación objetiva de aquellas, como defendía De Castro– a su estado civil (de menor, de persona

con la capacidad judicialmente modificada,...), las prohibiciones legales, en cambio, obedecen a razones de moralidad o de contraposición de intereses, a fin de evitar el abuso o el fraude que una persona (la de asistencia y apoyo) pueda cometer en perjuicio de otra (precisamente, de quien aquella debería asistir y apoyar). Así lo dice expresamente el art. 12 de la Convención de la ONU en su ap. 4, cuando habla de “impedir los abusos” y de “que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida”. Y si hubiera duda de que tales riesgos son predicables, sobre todo, de la misma persona que asiste y apoya a la persona con discapacidad, queda aquella despejada en la Observación nº 1º (2014), del Comité de la ONU sobre los

derechos de las personas con discapacidad, cuando dice (en su punto 22): “Aunque todas las personas pueden ser objeto de «influencia indebida», este riesgo puede verse exacerbado en el caso de aquellas que dependen del apoyo de otros para adoptar decisiones. Se considera que hay influencia indebida cuando la calidad de la interacción entre la

persona que presta el apoyo y la que lo recibe presenta señales de miedo, agresión, amenaza, engaño o manipulación. Las salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica deben incluir la protección contra la influencia indebida; sin embargo, la protección debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, incluido el derecho a asumir riesgos y a cometer errores”.

Por eso, mientras que cualquier limitación a la capacidad afecta a la capacidad propia de una persona en su propio interés (o, a lo más, en el de su familia, como sucedía tradicionalmente, *vgr.*, con la prodigalidad), las prohibiciones legales, en cambio, afectan a la facultad de disponer o de administrar la capacidad ajena, de la persona a quien se ayuda, en interés también ajeno, de





esa misma persona a quien se habría de apoyar (quede aparte, como luego se advertirá, el caso particular del art. 753 CC, que prohíbe al propio pupilo testar en favor de su tutor o de su curador, o de cualquier otra persona que lo asista o cuide). Las prohibiciones, por tanto, no afectan a la capacidad de la persona que asiste a la persona con discapacidad, que en absoluto se ve afectada por aquellas prohibiciones, sino a su legitimación indirecta. Son una limitación, un veto a tal legitimación y al poder de asistencia, a fin de evitar cualquier abuso o fraude (y entiéndanse tales expresiones en sentido técnico: el abuso de derecho a que se refiere el art. 7.2 CC, y el fraude de ley a que se refiere el art. 6.4 CC).

Siendo, pues, tal el fundamento de todas aquellas prohibiciones legales impuestas a tutores, curadores,..., no cabe entender que las normas que las imponen sean excepcionales cuando, muy al contrario, son consecuencia y manifestación de aquellos principios, en evitación del abuso y del fraude legal. Que su contenido sea imperativo y prohibitivo y que la consecuencia de su vulneración sea la invalidez del acto o negocio hecho abusiva e ilegalmente no las convierte en normas excepcionales, ni

genuinamente sancionadoras o punitivas (acaso como si toda norma imperativa y prohibitiva también lo fuera), sino protectoras de la persona cuyo engaño o abuso la ley pretende evitar con aquellas prohibiciones. Buena prueba de que no nos movemos entre normas excepcionales es la prohibición de la autocontratación que, como principio del Derecho, ha sido deducido por nuestra jurisprudencia desde toda aquella pléyade de casos prohibitivos (los de los arts. 251, 287,..., antes referidos, y de tantos otros que no vienen a nuestro caso), en los que, lejos de observar casos excepcionales o singulares frente al principio de autonomía de la voluntad, se ha querido ver la manifestación de un –“nuevo”– principio general del derecho: aquel que proscribe, como regla, la autocontratación, permitiendo solo su validez, como excepcional –esta sí–, bien cuando no hay conflicto de intereses, o el interés claramente beneficiado es el de la persona asistida (*vgr.*, por ser el asistente quien dona en favor del asistido,...), bien cuando el negocio ha sido autorizado expresamente por el propio asistido (posible perjudicado).

Siendo, además, aquella la razón y esa la naturaleza de tales normas prohibitivas, tampoco cabe ver en ellas

materia odiosa que deba necesariamente interpretarse con alcance –solo– restrictivo. Tal vez sea odiosa para la persona de apoyo cuya legitimación para actuar en interés de la otra persona queda vetada, proscrita o limitada por la ley, pero en absoluto lo será para la persona que la ley protege con aquella proscripción, resultándole, al contrario, beneficiosa: un favor de la ley, que, al contrario de lo que pretende aquella tradicional jurisprudencia, permitiría su interpretación extensiva conforme al aforismo *favorabilia amplianda*, de modo que hasta donde llegue la razón de la moralidad –que la justifica– llegará la prohibición.

Así las cosas, y aun siendo indudable que las prohibiciones legales forman un listado cerrado que no se presume, y que deben describirse de forma clara y expresa, la falta de claridad no debe conducir necesariamente a su interpretación restrictiva, conducente incluso a su negación misma, sino a una interpretación de la norma conforme a su finalidad (como exige en general el art. 3.1 CC *in fine*), de modo que pueda tener como resultado una interpretación estricta, restrictiva o extensiva, según cada caso.

Y si, aun así, no fuera posible alcanzar una interpretación segura, en la duda, frente a aquella jurisprudencia, parecería más oportuna una interpretación extensiva de la prohibición; por dos razones fundamentalmente:

En primer lugar, porque tal interpretación extensiva se muestra como la más conforme con la razón general de todas aquellas prohibiciones legales, y que, según vimos, la propia Convención de la ONU refiere (en su art. 12.4) en favor de las personas con discapacidad: la de evitar el riesgo al fraude o abuso ante posibles conflictos de intereses que pudiera haber en caso de autocontratación.

Junto a ella, hay otra razón –esta no destacada por la común doctrina– para apoyar la interpretación extensiva de cualquier prohibición legal en caso de duda; porque mantenida la prohibición, por vía interpretativa, que impide la autocontratación, será la propia persona con discapacidad quien pueda actuar por sí misma, por sí sola, de forma autónoma y libre –mostrándose ello, una vez más, conforme a la razón general de la capacidad de que goza toda persona y, de nuevo, conforme al principio *in dubio pro capacitate*–; así mismo, conforme a la jurisprudencia formada en torno a la prohibición de la



autocontratación, la manifestación de su voluntad expresa en tal negocio que celebra (de los comprendidos en aquellas prohibiciones legales), incluso en favor de su asistente, actuando este ya sin representación ni como apoyo, eliminará el riesgo de abuso o fraude, así como cualquier posible conflicto de intereses, dado que el representante o asistente no actuará como tal, sino en su propio nombre e interés, actuando también la persona con discapacidad en el suyo propio.

Tal interpretación, insisto, y no la contraria restrictiva, sería la más conforme con los nuevos tiempos favorables a un pleno y libre reconocimiento de la capacidad en favor de las personas con discapacidad, como de cualquier otra persona, sin discriminación alguna.

Por eso mismo, precisamente, no cabe observar discriminación ninguna en el vigente art. 753 CC, cuando dice que no “surtirá efecto la disposición testamentaria –hecha por el pupilo– en favor de quien sea tutor o



curador del testador...” (entre otros muchos sujetos que, en su nueva redacción recientemente recibida, enumera). En su redacción originaria (de 1889), tal norma hablaba solo de “tutor”, proponiendo la doctrina la lógica inclusión también del curador, una interpretación más amplia que se haría auténtica por obra del legislador en 1996 (por mor de la LO de Protección del Menor), y que, precisamente, la reciente reforma legislativa sobre personas con discapacidad ha venido de nuevo a ampliar a cualquier institución o persona de cuidado y asistencia cercana a ellas. En la evitación del engaño, del abuso en obtener el tutor o el curador parte de la herencia de su pupilo, o el del cuidador y asistente parte de la herencia de quien cuida, no hay discriminación en la capacidad de la persona que testa, sino idéntica protección que se contiene en otras normas, ubicadas alrededor de aquella, que también pretenden evitar la captación de la voluntad del testador –y así asegurar su libertad de testar– en

favor del “notario” que, precisamente, redacta el testamento (art. 754 CC), o del “sacerdote” que confiesa o da la extremaunción al testador en su lecho de muerte (art. 752 CC), normas todas ellas que, por identidad de razón, también pueden extenderse a pesar de contener prohibiciones legales (*vgr.*, como ejemplo clásico al respecto, el del art. 752 CC, que en un principio fue interpretado restrictivamente por la STS 6 abril 1954, por ver en ella una norma restrictiva de un derecho, de la libertad de testar, pero que hoy comúnmente se entiende ampliable en su prohibición a las disposiciones testamentarias que haga el testador durante su última enfermedad en favor de cualquier otra autoridad de culto que en ella le hubiese confesado o asistido de cualquier otro modo).

Se trataría, en fin, de una prohibición legal impuesta a las personas con discapacidad en absoluto discriminatoria, y acorde con lo que ya la Observación nº 1º (2014) del Comité de la ONU sobre derechos de las personas con discapacidad aclaraba (en su punto 32), interpretando el art. 5 de la Convención de Nueva York (dedicado, precisamente, a la igualdad y no discriminación); cuando, en particular, dice aquella Observación: “Los Estados pueden limitar la capacidad jurídica de una persona en determinadas circunstancias, como la quiebra o una condena penal. Sin embargo, el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley y a no sufrir discriminación exige que cuando el Estado niegue la capacidad jurídica, lo haga aplicando los mismos motivos a todas las personas. La negación de la capacidad jurídica no debe basarse en un rasgo personal como el género, la raza o la discapacidad, ni tener el propósito o el efecto de tratar a esas personas de manera diferente”.

Con todo, y así las cosas, tal vez haya quien objete a las pautas interpretativas hasta aquí expuestas la posible desprotección de tales personas con discapacidad, lo que, rectamente, no será una crítica a las orientaciones aquí propuestas para su interpretación, sino al propio espíritu, al corazón de las nuevas reglas capitales que han de reinar en materia de capacidad de personas con discapacidad, de las que aquellas orientaciones interpretativas que aquí propongo no son más que su consecuencia lógica. Pero entrar *hic et nunc* en aquella médula de la razón legal es otra historia.

Opinión



*María Dolores Cerrilla Garzón
Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Cádiz*

“EL MEJOR INTERÉS DEL DISCAPACITADO ES SU VOLUNTAD”

DURANTE LOS AÑOS DE DEDICACIÓN A ESTE NOBLE OFICIO DE ESTUDIAR DERECHO, HE SIDO TESTIGO DE MUCHOS CAMBIOS, GENERALMENTE “COCIDOS” EN NUESTROS TRIBUNALES Y PROPICIADOS POR LAS DEMANDAS DE UNA SOCIEDAD, CUYA MORAL Y NECESIDADES SE PRESENTAN CONTINGENTES CONVIRTIENDO EN DINÁMICO EL OBJETO DE MI QUEHACER. ESTA VERSATILIDAD HE DE CONFESAR QUE ME AGRADA, PUES EL ESPÍRITU INQUIETO DEL INVESTIGADOR QUE ORIENTA SU LABOR A LA SOCIEDAD (LA LLAMADA INVESTIGACIÓN APLICADA SIEMPRE EN PUGNA CON LA INVESTIGACIÓN BÁSICA) SE ENTUSIASMA CUANDO EL LEGISLADOR (¡POR FIN!) SE ATREVE A PLASMAR EN UN TEXTO AQUELLO QUE YA VENÍA SIENDO UNA REIVINDICACIÓN DE LOS COLECTIVOS CONCERNIDOS. Y QUE HABÍA GENERADO PREVIAMENTE “RÍOS DE TINTA” EN TRABAJOS DOCTRINALES Y RESOLUCIONES JUDICIALES.

Este es el caso del Proyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, causa de estas reflexiones. Con un añadido, la bandera del cambio la había enarbolado las Naciones Unidas en 2006 en la Convención de los Derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006 (conocido como Convenio de Nueva York), ratificada por España el 30 marzo 2007, publicado en BOE de 21 de abril de 2008. Efectivamente, en dicho documento se recogen los postu-

lados del nuevo modelo que deberá regular la situación/ actuación de los discapaces, debiendo, en consecuencia, los firmantes adecuar sus respectivas normativas nacionales a tal fin.

Como suele ser habitual, por lo que no nos genera ninguna sorpresa, el legislador se desplaza con lentitud a la hora de incorporar modificaciones normativas cuando su objetivo versa sobre la protección de derechos de la personalidad carentes de trascendencia económica alguna. En el derecho líquido del siglo XXI que se mueve al compás del mercado, que se desliza al ritmo del

El tratamiento del discapacitado en la legislación civil ha pasado de planteamientos cuya finalidad era apartar (“esconder”) al discapaz facilitando el internamiento en centros *ad hoc*

binomio oferta y demanda, y que provoca una esquizofrenia legislativa de todos conocida (y padecida), queda poco espacio para meditar sobre el reconocimiento/protección de las personas. Por ese motivo, normas como la que se encuentra en proceso de “alumbramiento” y a la que dedico estas líneas, llegan con varios años de retraso. No obstante, el cambio ya estaba pergeñado, existiendo una doctrina jurisprudencial consolidada en la que nuestros operadores jurídicos venían aplicando los viejos preceptos del Código civil interpretados a la luz de los nuevos principios.

El tratamiento del discapacitado en la legislación civil ha pasado de planteamientos cuya finalidad era apartar (“esconder”) al discapaz facilitando el internamiento en centros *ad hoc*, a otros de carácter paternalista sustentados en el concepto “mejor interés del discapaz” (decidido siempre por el sujeto que lo tutelaba), para llegar a este nuevo escenario diseñado en la reforma actualmente en tramitación. En líneas generales, podemos apreciar que asume la función de eje vertebrador de la futura normati-

va un sujeto con plena capacidad jurídica cuya voluntad se arroga el papel de fundamento y motor de cualquier medida que se dicte a su favor (no ya para protegerlo sino para apoyarlo). El primer paso para implementar este modelo pasa, necesariamente, por dinamitar la clásica clasificación capacidad jurídica/capacidad de obrar que refleja una dualidad entre los sujetos: los que tienen el pack completo (los capaces) frente a aquellos que presentan deficiencias cognitivas que afectan a su voluntad (los discapaces). Para estos últimos el ordenamiento jurídico debía tomar medidas para sustituir dicha voluntad o completarla (tutela/curatela) a fin de que el acto jurídico gozara de eficacia por ser completo y válido el consentimiento-voluntad de los emisores. En este sentido, el Convenio de Nueva York considera que todos los sujetos, como personas e iguales, tienen idéntica capacidad jurídica, concepto global que aglutina las nociones “titularidad” y “ejercicio” que justificaban la tradicional binariedad.



Opinión



*Manuel Espejo Lerdo de Tejada
Catedrático de Derecho civil.
Universidad de Sevilla*

EL FUTURO DE LA SUSTITUCIÓN EJEMPLAR EN EL CÓDIGO CIVIL

LA TRADICIONAL FIGURA DE LA SUSTITUCIÓN EJEMPLAR, QUE SUBSISTE HOY EN MUY POCOS CÓDIGOS, TUVO SU ORIGEN EN EL DERECHO ROMANO, DESPUÉS SEGUIDO POR EL DERECHO CASTELLANO, Y FUE EXPLICADA POR NUESTROS CLÁSICOS POR RAZONES DE HUMANIDAD Y AMOR DE LOS ASCENDIENTES A SUS DESCENDIENTES. EL ASCENDIENTE QUE UTILIZA LA SUSTITUCIÓN PUEDE DISPONER MORTIS CAUSA DEL PATRIMONIO DEL DESCENDIENTE QUE POR RAZÓN DE DISCAPACIDAD (NORMALMENTE INTELECTUAL) NO PUEDE TESTAR, DE MODO QUE LOS HEREDEROS INTESTADOS DE ESTE QUEDARÍAN DESPLAZADOS DE LA SUCESIÓN, SALVO EN LO QUE LES CORRESPONDIERA POR LEGÍTIMA (ART. 777 CC)

La institución debía desaparecer de nuestro sistema sucesorio según el criterio del Anteproyecto de Ley por la que se pretendía reformar la legislación civil y procesal en materia de discapacidad, pues proponía derogar el art. 776 CC. Más tarde el Proyecto presentado por el Gobierno corrigió la idea del Anteproyecto, y en lugar de suprimir la sustitución ejemplar, propuso una profunda reforma del citado precepto reformulando algunas de las cuestiones que habían resultado más polémicas en su interpretación. No obstante, en la tramitación en el Congreso se ha producido un nuevo cambio de opinión y el precepto se ha suprimido, ya que la figura se considera (por los grupos parlamentarios socialista, popular y Unidas Podemos) como contrario a la Convención de Nueva York, por cuanto supone testar por otro.

Algunas de las enmiendas presentadas en el Senado pretenden la recuperación de la figura, y argumentan para ello que, aunque el testamento sea un acto personalísimo en el que nadie puede representar a otro, lo cierto es que la sustitución ejemplar se utiliza únicamente cuando el descendiente no puede testar. Por tanto, la institución no impide a este último que otorgue testamento, sino que trata de evitar que muera intestado.

La sustitución ejemplar se justifica hoy en la doctrina en que puede favorecer de modo indirecto la alimentación y los cuidados de las personas con discapacidad; y por eso se ha explicado como una medida para su protección. El aserto parece ser completamente cierto si se examina la práctica testamentaria que la jurisprudencia revela,

Por las razones esbozadas aquí, no nos cabe duda de que la figura merece ser conservada, porque atiende a finalidades razonables

en la que se advierte que los ascendientes que cuidan del discapacitado eligen como sustituto ejemplar a quien mejor puede continuar con esa tarea cuando ellos mueran; y que, en no pocas ocasiones, se establece explícitamente una carga testamentaria de cuidados al discapacitado, que el sustituto debe cumplir para recibir la herencia. En este sentido, parece que el instituto permite que nuestro Derecho cuente con un mecanismo de protección del discapacitado que no podría ser abordado de un modo adecuado si la sustitución ejemplar desapareciera.

Es obvio que lo principal para el discapacitado son los cuidados que se le procuran durante su vida, y estos requieren un patrimonio capaz de asumir los gastos que para ello sean precisos; frente a esto, el uso de las expectativas sucesorias con esa misma finalidad no deja de ser un mecanismo indirecto, aunque no por ello se pueda desdeñar su utilidad. De hecho,

no pocos testadores (sin discapacidad alguna, pero en previsión de la prolongación de su vejez, o por su dependencia física) utilizan sus propias atribuciones testamentarias con la finalidad de proporcionarse cuidados; en este contexto, la sustitución ejemplar permitiría que, del único modo entonces posible, los discapacitados que no puedan testar, puedan utilizar su herencia con esta misma función.

La manifestación, en un corto espacio de tiempo, de tan variadas opiniones sobre el criterio que debía seguirse en cuanto a esta institución no es una mera cuestión política, sino que da una idea exacta de la división que la figura produce en la doctrina jurídica actual. Por las razones esbozadas aquí, no nos cabe duda de que la figura merece ser conservada, porque atiende a finalidades razonables; cabe desear por ello que en la votación de las enmiendas en el Senado la mayoría parlamentaria así lo advirtiera.



Opinión



*Elena López Barba
Profesora Titular de Derecho civil
Universidad de Huelva*

SOBRE LA REFORMA LEGAL EN MATERIA DE CAPACIDAD JURÍDICA

POCOS ENCARGOS RESULTAN TAN COMPLEJOS COMO EL DE PRESENTAR AL LECTOR, EN TAN REDUCIDO ESPACIO, UN PROYECTO DE LEY DE REFORMA DE LA IMPORTANCIA Y ENVERGADURA¹ DEL TEXTO QUE ACTUALMENTE SE ENCUENTRA EN EL SENADO².

La norma en tramitación trae causa de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, y de su Instrumento de Ratificación, publicado en el Boletín Oficial del Estado el 21 de abril de 2008. En concreto, del mandato previsto en el artículo 12 de la Convención.

Llama poderosamente la atención el notable retraso acumulado en el desarrollo de este precepto y en la necesaria adaptación de nuestro ordenamiento jurídico. Sobre esta cuestión, las conclusiones a las que llega la doctrina son diversas, pero en su gran mayoría eluden referirse a un particular, que, en nuestra opinión, resulta la clave de esta inacción y que, más de una década después, sigue casi ausente en el texto actualmente en discusión, como seguidamente intentaremos justificar.

Comencemos por repasar el contenido esencial del artículo 12 de la Convención:

De acuerdo con su número 2, los Estados partes quedan obligados a reconocer la capacidad jurídica de todas las personas mayores de edad, sin distinción por razón de la discapacidad que puedan padecer.

El número 3, ordena a estos mismo Estados proveer a las personas con discapacidad de todas las medidas de apoyo que fueren pertinentes para hacer efectivo el ejercicio de la capacidad jurídica.

Inexorablemente unido a lo anterior, el número 4 vincula la previsión de apoyo suficiente al deber de configurar instrumentos de salvaguardia que recaigan sobre las medidas de apoyo, con el fin de proteger los intereses personales y patrimoniales de quien padece una discapacidad, evitando así situaciones de abuso derivadas, por ejemplo, del conflicto de intereses o de la influencia indebida.

El número 5 del artículo 12, como una fórmula perfecta de cierre, recuerda a los Estado que son ellos, en todo caso, los garantes y responsables del

efectivo cumplimiento de estos mandatos, debiéndose tomar todas las medidas necesarias en orden a posibilitar, en condiciones de igualdad, el derecho de las personas con discapacidad “a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de créditos financieros”. Pero aprovecha para añadir un nuevo y último mandato, según el cual los Estados “velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria”.

Conocido lo anterior, procede valorar si el Proyecto de Ley de reforma cumple con todas estas expectativas, en especial, si cumple debidamente con el deber de salvaguardia a las personas con discapacidad.

Sobre el texto hoy en el Senado puede decirse que, con

un grado mayor de aciertos que de desaciertos, transita adecuadamente por la senda trazada por el artículo 12 de la Convención. Y ello, pese al no siempre fácil equilibrio entre el imprescindible reconocimiento de la capacidad jurídica en condiciones de igualdad a todas las personas mayores de edad y el deber de salvaguardia de la persona y el patrimonio de quien padece una discapacidad. No olvidemos que la Convención ha puesto fin a cualquier medida que suponga la representación o sustitución de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, al tiempo que descarta el principio de actuación en interés de la persona con discapacidad.

Consecuencia de todo lo anterior, la norma proyectada pone fin a los procesos judiciales de modificación de la capacidad de las personas con discapacidad (incapacitación total o parcial), haciendo inútil la distinción entre



capacidad jurídica y capacidad de obrar. De la misma forma, hace desaparecer para los mayores de edad las figuras del tutor, de la patria potestad prorrogada o de la patria potestad rehabilitada.

Es necesario subrayar el protagonismo otorgado a las medidas de apoyo como vía de asistencia a las personas con discapacidad, y solo cuando fueren precisas para el efectivo ejercicio de su capacidad jurídica. Se prima, en todo caso, los mecanismos voluntarios para la determinación de las mismas (poderes, mandatos, autotutela). Destaca, también, la revigorización de la figura informal de los guardadores de hecho. El Proyecto deja en último término las medidas de apoyo judicialmente adoptadas, en forma de curador (con carácter de asistencia continuada) o de defensor judicial (con carácter de apoyo temporal, incluso si lo fuere recurrente). Solo de manera excepcional, y debidamente motivado, se admite la figura del curador con facultades representativas, pero, también en este caso, el curador queda obligado a actuar, siempre que le sea posible, de acuerdo con la trayectoria vital de la persona representada, atendiendo a cuál hubiese sido la voluntad, deseos o preferencias en cada caso, rehuyendo recurrir al mejor interés de la persona con discapacidad.

Como es sabido, la Convención reivindica el derecho a decidir, también, para quien padece una discapacidad, asesorado, ayudado por cuantas medidas de apoyo sean necesarias, pero siempre en primera persona. Todo ello nos conduce, al hilo de la tramitación, al debate de si la persona con discapacidad podría, incluso, rechazar las medidas de apoyo que hubiesen sido establecidas en la resolución judicial adoptada tras el procedimiento seguido para la provisión de apoyo. O si pudiera actuar, por libre decisión, desprovista de las medidas de apoyo que el mismo sujeto hubiera previsto, por ejemplo, a través de un poder preventivo para el caso de discapacidad. Es por ello que se ha enmendado el Proyecto inicial en la línea de evidenciar que las medidas de apoyo resultan un derecho y no una obligación, enfatizando la primacía de la voluntad de la persona con discapacidad. De este modo, se define la posibilidad de adoptar medidas voluntarias de apoyo, también, cuando hubiese acaecido la discapacidad.

El proceso parlamentario conocido hasta el momento

pone de manifiesto la dificultad para establecer el mejor modo de dar a conocer, sin dañar los derechos de las personas con discapacidad, todas estas cuestiones: el tipo de discapacidad, las medidas de apoyo, el patrimonio protegido..., en orden a determinar su inclusión en el Registro Civil y en el Libro sobre administración y disposición de bienes inmuebles.

La adaptación a los mandatos del artículo 12 de la Convención, inexorablemente, determina un sistema en el que todos los mayores de edad actúan en el mercado en primera persona, actuaciones de las que deviene la afectación de su propio patrimonio. De acuerdo con la Convención no es posible excluir del mercado a las personas con discapacidad y este Proyecto propicia su plena integración. Pero el mandato de la Convención no solo contiene el deber para los Estados de garantizar el ejercicio efectivo de la capacidad jurídica por todos los sujetos mayores de edad sin perjuicio de su discapacidad, sino que además debe proveer de mecanismos de salvaguardia, en un doble sentido, el primero, en cuanto a lo actuado ayudados por los prestadores de las medidas de apoyo ante una posible actuación indebida de estos, y, el segundo, frente a privaciones arbitrarias provenientes de la actuación en el mercado de la persona con discapacidad.

En nuestra opinión, y a modo de cierre, las exigencias recogidas en el artículo 12 de la Convención, con carácter general, encuentran acomodo en el texto actualmente en debate y ello, pese a la dificultad que plantea un cambio de paradigma de tal magnitud. Sin embargo, no podemos decir lo mismo sobre la obligación de salvaguardia prevista en el artículo 12.5 *in fine*, probablemente porque sea la prescripción de más difícil cumplimiento, quizás ahí se encuentre la clave, como apuntáramos al iniciar esta reflexión, de la tardanza en la aparición de este Proyecto, pero también, de que el mismo adolezca de medidas suficientes de protección en atención a posibles privaciones arbitrarias del patrimonio de las personas con discapacidad consecuencia de su actuación en el mercado. Y este particular no puede deberse sino a la más que evidente incompatibilidad entre este mandato de la Convención y los tan asentados principios que garantizan, en el orden jurídico privado, la seguridad y estabilidad del tráfico jurídico.

Opinión



*Eugenio Pizarro Moreno
Titular (acred.) UPO*

UN NUEVO PARADIGMA PARA LA DISCAPACIDAD, «LA NORMA ASISTENCIAL»

EL ACERCAMIENTO A CUALQUIER DISCIPLINA JURÍDICA NOS ENSEÑARÁ QUE EL DERECHO ES MÁS UNA CIENCIA DE PROBLEMAS QUE DE SOLUCIONES; CREO HABER SOSTENIDO ESTA IDEA EN MÁS DE UNA OCASIÓN. PARTE DE LA BASE –COMÚN EN EL PANORAMA CIENTÍFICO DE CUALQUIER MATERIA– DE QUE EL PROBLEMA ES UNIVERSALMENTE VÁLIDO, UNA PREMISA ECUMÉNICA, DE FORMA QUE SE PLANTEA EN TÉRMINOS SIMILARES O IDÉNTICOS EN CUALQUIER ORDENAMIENTO. ASÍ, EN ESTA LÍNEA, EL PROBLEMA DE QUÉ HACEMOS CON EL PATRIMONIO DEL FINADO, CÓMO RESOLVEMOS LA LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE UNA ENTIDAD MERCANTIL O EVALUAMOS EL GRADO DE CAPACIDAD DE UNA PERSONA, ES COMÚN EN LOS PAÍSES DE *COMMON LAW* O DE ASCENDENCIA ANGLOSAJONA, EN LA SOCIEDAD NIPONA O EN EL AMPLIO ESPECTRO DEL CIVIL LAW; LA SOLUCIÓN, NO.

Ello ha de inducirnos a pensar en la idea de que estamos comprometidos en la búsqueda de soluciones cada vez más certeras y ajustadas, lo que contribuirá de manera indefectible a que también cada vez más la solución sea universalmente válida.

Algo así parece procurar el legislador español con la profunda reforma de la discapacidad que pretende activar (publicada en Boletín de las Cortes en julio/2020). Parte de un problema universal (discapacidad) a la que se ha pretendido dar una solución universal (Convención de Nueva York) a cuyo argumentario se pretende ahora unir el legis-

lador español (propuesta reforma). No obstante, en contra de esta configuración –nos referimos, claro, a la que propone la ley– juegan dos aspectos: en primer lugar, la asunción de otra premisa que también suele ser universal: el carácter no preventivo del Derecho y, estrechamente vinculada a la anterior o quizá consecuencia de ella, el nuevo enfoque asistencial del Derecho –no exclusivo de esta materia–.

De la primera idea da buena cuenta la responsabilidad civil extracontractual; creo haberle oído decir al prof. Capilla en alguna de sus brillantes alocuciones que el artículo 1902 del CC español

En Derecho, hay que esperar a que las cosas ocurran: bien sea por acción u omisión...

sería suficiente para establecer un ordenamiento jurídico *ex novo*; maravillosa idea que afianza ese carácter. En Derecho, hay que esperar a que las cosas ocurran: bien sea por acción u omisión... Debido entonces a esa restricción que incide en el carácter preventivo del Derecho, no hay más remedio que acudir a una formulación y expresión de nuevo cuño, «la norma asistencial», que borra del panorama la clara y útil taxonomía entre límites y limitaciones que se aplicaba a la capacidad.

No obstante, lo que no admite ningún tipo de requiebro es la evaluación de la capacidad; porque la norma asistencial, por sí sola, no sirve. De hecho, la propuesta de ley añade un componente altamente escurridizo: se tendrá en cuenta la voluntad desiderativa del presunto discapacitado. Con estos mimbres, es fácil dilucidar que la clave de bóveda del nuevo sistema será la antedicha evaluación de

la capacidad, más aún si se quiere determinar con cierta dosis de certeza qué mecanismo asistencial es idóneo, en cada caso. Ocurre aquí algo similar a lo que sucede con el tan traído y llevado principio de interés superior del menor, respecto del que se predica por todos los extremos su indeterminación (¿puede un principio general del derecho ser un concepto jurídico determinado?). No se trata de buscarlo y localizarlo –*utopian ratio*–; más nos vale acudir al Derecho anglosajón para aprender que lo que se busca es *the best interest of child*, es decir, de todos, el mejor (buscar un pretendido interés superior se opone al carácter práctico del Common Law. Por cierto, como bien me ha sugerido el prof. Cerdeira, este principio desaparece en la reforma para las personas con discapacidad, lo que parece apuntalar lo que no era sino una “intuición jurídica” propia). Algo similar,





decíamos, ocurrirá con la evaluación de la capacidad; lo determinante no será –como pretende operar la reforma– la supresión de ciertas figuras (tutela, patria potestad prorrogada o rehabilitada...) en beneficio del refuerzo de instituciones como la guarda de hecho, la curatela o el defensor judicial, sino determinar el mecanismo científicamente –lo que equivale a su faceta médica, sobre todo– válido para calibrar primero el grado de capacidad y ajustar después la figura asistencial, sin obviar la voluntad del presunto discapaz que, por la propia naturaleza de las cosas, puede estar mermada. Será más sensato, en cualquier caso, desatender principios superiores en pro de medidas de ajuste.

En esa diatriba hay también normas no asistenciales que han de mejorar el sistema; aunque una de ellas, que afecta sobre todo a Registradores y Jueces encargados del Registro civil, presenta perfiles ambivalentes; nos referimos a la creación del Libro Único Informatizado, que dará publicidad a todo el que tenga interés legítimo en conocer el contenido y alcance de la capacidad del sujeto; habrá de actuarse de forma particularmente celosa en este apartado.

Por último, de la multitud de normativa específica que se ve afectada (desde el Código civil, pasando por la Ley de Enjuiciamiento civil, Ley de Jurisdicción voluntaria,

normas hipotecarias, fiscales, registrales...), y que habrá que ir estudiando de forma acompasada cuando la propuesta sea firme, llama la atención una corrección que el legislador parece decidido a soslayar. Nos referimos a que, con atribulada habitualidad, se producía lo que consideramos una anomalía procesal, consistente en la in-coincidencia de partes procesales / partes en conflicto (déficit que apreciamos también en los procedimientos de familia: ¿por qué no se permite en las separaciones y divorcios con hijos la

intervención de los abuelos, que tanto tendrían que decir sobre el conflicto y sobre las medidas que se adopten?). Para los menores, la cuestión se resolvió estructurando legalmente el derecho del menor a ser oído que, como hemos mantenido alguna vez también, es probable que encierre su antítesis o derecho del menor a no ser oído. La razón es más sociológica que jurídica: hay que precaver la eventual instrumentalización de los menores en el juicio. Puede ser éste un elemental broche de cierre para estas ligeras reflexiones, desde el mismo instante en que la propia Exposición de Motivos aboga por una reforma ambiciosa que opta por el cauce de la jurisdicción voluntaria cuando no haya oposición a la provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, considerando de manera esencial la participación de la propia persona, facilitando que pueda expresar sus preferencias e interviniendo activamente y, donde la autoridad judicial interese la información precisa, ajustándose siempre a los principios de necesidad y proporcionalidad.

Habrà que buscar entonces el equilibrio delicado en el que la persona que se someta a un juicio de capacidad, cuya voluntad hay que atender, no sufra las consecuencias indeseables de un proceso o una decisión no asistencial, *mutatis mutandi*.

Opinión



*Manuel García Mayo
Profesor Ayudante Doctor de Derecho Civil
Universidad de Sevilla*

EL ACCESO DEL DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD TRAS LA REFORMA DEL ART. 96 CC

EL ACTUAL ART. 96 CC HA SIDO OBJETO DE NUMEROSAS CRÍTICAS QUE SE HAN VISTO INCREMENTADAS ESPECIALMENTE EN LOS ÚLTIMOS TIEMPOS, EN LOS QUE EL ELEVADO PRECIO DE LA VIVIENDA UNIDO A LA CRISIS ECONÓMICA QUE SE HA VENIDO PADECIENDO A NIVEL GLOBAL, HA PROVOCADO QUE EL USO DE LA QUE HA SIDO VIVIENDA FAMILIAR SUSCITE ENTRE LOS CÓNYUGES UN INTERÉS MÁS ACENTUADO QUE EL QUE YA DE POR SÍ TIENE, PUES NO DEJA DE SER, NORMALMENTE, EL BIEN DE MAYOR VALOR DE CUANTOS TIENEN LOS CÓNYUGES O LA PAREJA. SE HA VENIDO APUNTANDO, POR LOS DIFERENTES OPERADORES JURÍDICOS, QUE EL ART. 96 CC HA QUEDADO, EN CIERTA MEDIDA, OBSOLETO, NO POR SU FALTA DE NECESIDAD, SINO PORQUE, POR MÁS QUE SE INTERPRETE CONFORME A LA REALIDAD SOCIAL DEL TIEMPO EN EL QUE SE APLICA (ART. 3.1 CC), SUS MÁRGENES RESULTAN ESPECIALMENTE ESTRECHOS ANTE DISTINTOS ESCENARIOS (V. GR. PAREJAS DE HECHO, CUSTODIA COMPARTIDA, LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD...).

Esta necesidad de modificación del art. 96 CC se hizo palpable en el Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la responsabilidad parental y otras medidas a adoptar tras la ruptura de la convivencia, de 10 de abril de 2014 y que llegó a contar con el dictamen del Consejo de Estado de fecha 24 de julio del mismo año. Más allá de aquellas oportunidades perdidas para reformar el reiterado precepto, así como de estas otras ocasiones en las que la reforma proyectada no llegó a buen puerto, la redacción originaria del art. 96 CC se va a ver —al fin— modificada con la nueva redacción propuesta por

el Proyecto de Ley por el que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (en adelante, PLD).

Su nuevo tenor no solo incorpora el tratamiento de las personas con discapacidad —a las que hasta ahora no se refería—, sino que pretende dar solución a algunas de las cuestiones que hasta ahora venían siendo discutidas, destacándose, entre ellas, la que tiene que ver con el acceso del derecho de uso atribuido al Registro de la Propiedad.

Hasta la modificación proyectada, el párrafo cuarto del art. 96 CC venía estableciendo: “Para

disponer de la vivienda y bienes indicados cuyo uso corresponda al cónyuge no titular se requerirá el consentimiento de ambas partes o, en su caso, autorización judicial”.

Durante la vigencia de la referida redacción, una de las posiciones más contundentes a fin de justificar el acceso del derecho de uso al Registro de la Propiedad ha sido la de considerar el art. 96.IV CC como una de las prohibiciones de disponer o enajenar a las que el art. 26 LH da acceso al Registro. Una prohibición que, no obstante, puede quedar sin efecto por la sola voluntad de los interesados, tal y como venía reflejando el propio art. 96.IV CC. Su configuración como una prohibición es una de las posibilidades que ya recogió la RDGRN de 5 de septiembre de 2016, que planteó la naturaleza real del derecho o su configuración como prohibición de disponer como formas para que el derecho de uso accediese al Registro de la Propiedad.

En este sentido, lo primero que ya llegó a plantearse es si lo contemplado en el referido párrafo cuarto del art. 96 CC se trataba realmente de una prohibición de disponer o si más bien se trataba de una obligación de no disponer u obligación de disponer con el consentimiento del otro cónyuge. Optar por una u otra consideración tiene consecuencias prácticas en caso de incumplimiento. Si se trata de una simple obligación de no disponer, el propietario seguiría teniendo entero el *ius disponendi*, no cercena su poder de disposición, por lo que si llegara a realizar un acto dispositivo, el mismo sería válido, aunque con todos los efectos que se derivarían del incumplimiento de una obligación (*vid.* RDGRN 25 de febrero de 1943), en definitiva, la indemnización por daños y perjuicios; esto daría al traste con el fin del art. 96 CC, pues el cónyuge beneficiario no lograría permanecer en la vivienda que ha sido familiar. Si, por el contrario, lo configurásemos como una prohibición de disponer, el dominio queda cercenado de la facultad de disposición, de modo que, si se vulnerase la prohibición, no es que haga lo que no debe, es que hace –intenta– lo que no puede –si carecía de la legitimación suficiente para la enajenación, no pudo transmitir nunca el bien–, por lo que el acto de disposición sería nulo (art. 6.3 CC; RDGRN 30 de diciembre de 1946).



Nótese que el art. 96.IV CC, en su redacción todavía vigente, no establece que no se pueda disponer de la vivienda familiar, sino que, para disponer de la misma, ha de contarse con el consentimiento del cónyuge no titular. Es más, incluso sin contar con el consentimiento de este, sería posible disponer de la vivienda si así lo autorizase el juez. Ahora bien, de acuerdo con la definición otorgada por la jurisprudencia, pueden existir prohibiciones de disponer en las que el acto de disponer no se prohíba absolutamente, sino que se exijan para él requisitos especiales, como el consentimiento de otra persona. La doctrina suele reservar la denominación de “obligaciones de no disponer”, más bien, para aquellas prohibiciones de disponer voluntarias establecidas en actos o negocios a título oneroso, en virtud de lo dispuesto en los arts. 26.3 y 27 LH. En virtud de todo lo anterior, se ha de considerar lo dispuesto en el art. 96.IV CC como una prohibición de disponer.

Ahora bien, siendo cierto que el art. 26 LH establece la susceptibilidad de las prohibiciones de disponer o enajenar de hacerse constar en el Registro, así como las normas conforme a las cuales producirán efecto, el encaje de la prohibición del art. 96.IV CC en uno de los tres números de aquel precepto se presta, *a priori*, a discusión, debido a su aparente complejidad.

De los tres números que componen el art. 26 LH, hemos de descartar primeramente el 3º, que se refiere a las prohibiciones voluntarias, establecidas por el propietario al transmitir un bien. Se ha de descartar, asimismo,



el encaje de la prohibición del art. 96.IV CC en el número 2º del art. 26 LH, que establece que se harán constar en el Registro, mediante anotación preventiva, aquellas prohibiciones “que deban su origen a alguna resolución judicial o administrativa”. La prohibición del art. 96.IV CC no encuentra su origen en una resolución, sino en la propia ley que la contempla. El juez no impone la prohibición en cuestión, sino que determina quién resulta beneficiario de la aplicación de los criterios establecidos en el art. 96 CC. Fundamentalmente, la prohibición contenida en este número 2º viene siendo considerada como una medida cautelar (cfr. art. 145 RH) cuya finalidad es la de “asegurar la efectividad de la sentencia o resolución que finalmente recaiga en el procedimiento principal, declarativo o ejecutivo, en cuyo ámbito se dicta” (*vid.* RDGRN de 8 de julio de 2010).

La del art. 96.IV CC es una clara prohibición –aunque no absoluta– de disponer *ex lege*: impuesta por la ley

cuando haya sentencia o escritura pública de separación o divorcio en la que se disponga sobre el uso de la vivienda familiar. Así, habríamos de acudir al número 1º del art. 26 LH, que se refiere a las prohibiciones establecidas por ley –“prohibiciones legales”–. Estas prohibiciones tienen naturaleza de límites ordinarios de la propiedad, razón por la que el propio precepto dispone que “no necesitarán inscripción separada y especial y surtirán sus efectos como limitaciones legales de dominio”. Son eficaces con independencia del Registro de la Propiedad: si el sujeto sometido a una prohibición de disponer dispone sin tener facultad para ello, no habrá transmitido la propiedad.

Sin embargo, nos encontramos con el escollo de que este número primero del precepto se refiere, concretamente, a las prohibiciones de disponer establecidas por la ley que tengan plena eficacia jurídica “sin expresa declaración judicial o administrativa”. ¿Es la sentencia o la escritura pública que declara la separación o el divorcio

un impedimento para el encaje de la prohibición del art. 96.IV CC en el supuesto del art. 26.1ª LH y su consideración como prohibición legal? La respuesta ha de ser claramente negativa: se trata de una prohibición legal; cuestión distinta es la de si, aun siéndolo, requiere, o no, de inscripción.

Hay quien ha defendido que, aun siendo la contemplada en el art. 96.IV CC una prohibición de disponer de origen legal, la misma no arranca su fuerza directamente de la ley, sino de un acto específico (resolución del juez, decreto del letrado de la Administración de Justicia o escritura notarial) que es el que afecta el inmueble a ese estatuto especial de la vivienda que ha sido familiar. La prohibición de disponer forma parte, pues, del régimen especial a que queda sometido el derecho, como prohibición legal que es. En nuestro supuesto, para producir efectos contra terceros, la prohibición debería aparecer en la inscripción de la finca de que se trate (*cf.* art. 9 LH y 51 RH), en tanto que está establecida en atención a intereses particulares (los hijos o el cónyuge). En fin, se defiende que, aun considerándose una prohibición legal de disponer, se requiere su inscripción.

Esta parece ser la postura adoptada por el legislador en la nueva redacción del art. 96 CC por el PLD. El tercero y último de los apartados, según el nuevo tenor, establece de una forma muy similar a la redacción existente hasta ahora: “Para disponer de todo o parte de la vivienda y bienes indicados cuyo uso haya sido atribuido conforme a los párrafos anteriores, se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges o, en su defecto, autorización judicial”. Sin embargo, se añade a lo anterior lo siguiente: “Esta restricción en la facultad dispositiva sobre la vivienda familiar se hará constar en el Registro de la Propiedad. La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el uso de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe”. En relación con este nuevo añadido al art. 96 CC *in fine*, cabe hacer dos consideraciones:

La primera, que la posibilidad de hacer constar en el Registro de la Propiedad la restricción establecida no parece estar coordinada con el nuevo inciso final del referido párrafo, en virtud del cual, la manifestación errónea o falsa del disponente sobre el uso de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe.

La segunda consideración es que la publicidad y la

eficacia *erga omnes* de la prohibición legal de disponer del art. 96 CC deriva de la propia ley, del principio *ignorantia juris non excusat* (art. 6.1 CC). Cuestión distinta es que haya de darse publicidad de que un determinado inmueble es vivienda familiar atribuida a persona distinta del dueño –que es el único que, como tal, en principio aparece en el Registro de la Propiedad–. Sabido por cualquiera que esa casa es vivienda familiar atribuida al excónyuge, ya debe saber, o no puede alegar de buena fe ignorarlo, que le es aplicable la referida restricción del art. 96 CC. Téngase en cuenta, aquí, que en el supuesto del que nos ocupamos existe una publicidad posesoria; aunque, desde luego, la misma no es inequívoca –pues el tercero puede pensar que se posee en arriendo, en precario,...–, tal tenencia ya le exige la diligencia de comprobar con qué título se tiene la vivienda, no pudiendo ya alegar de buena fe la ignorancia del derecho real.

En cualquier caso, el legislador en la nueva redacción olvida, quizás, el factor más importante del derecho de uso: su contenido positivo, el de la propia ocupación. Este contenido positivo debe acceder al Registro por sí mismo, por ser diverso de aquella prohibición. Y la única forma de que acceda es reconociéndole naturaleza real. Solo así se aplicarían los principios reguladores del sistema hipotecario y los beneficiarios del uso podrían quedar plenamente protegidos en cualquier caso.

La reforma operada en el art. 96 CC ha sido, además, una oportunidad perdida. Como ya he defendido en trabajos anteriores, la solución al problema del uso de la vivienda familiar pasaría por su configuración como un arrendamiento forzoso, tal y como está contemplado, por ejemplo, en Portugal. Al fin y al cabo, se trata de un problema económico. Con esta configuración, solo pretendería la atribución del uso aquel de los cónyuges al que realmente le fuese necesaria esa vivienda y no otra, a sabiendas que no será una atribución “gratuita”. El cónyuge excluido del uso, por otra parte, tampoco se vería necesariamente en una situación de precariedad económica, como ha ocurrido en no pocas ocasiones. Y, sobre todo, contaríamos con la seguridad jurídica que proporciona saber qué régimen jurídico resulta de aplicación a este derecho que, como arrendamiento, tendría, además, acceso al Registro de la Propiedad.

Opinión



Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla
Catedrático de Derecho Civil
(Universidad de Sevilla)

NECESARIA INTERVENCIÓN PERSONAL DE LOS CÓNYUGES EN EL DIVORCIO NOTARIAL

RESUMEN: FRENTE A LA POSIBILIDAD DEFENDIDA RECIENTEMENTE POR LA DGSJYFP DE PERMITIR EL DIVORCIO NOTARIAL MEDIANTE NUNCIO POR UNA SUERTE DE APLICACIÓN ANALÓGICA DEL ART. 55 CC, EL AUTOR DEL PRESENTE TRABAJO DEFIENDE LA APLICACIÓN DIRECTA, LITERAL PERO FLEXIBLE, DEL ART. 82.1.II CC QUE, SIN DEJAR MARGEN PARA SUPUESTAS LAGUNAS QUE INTEGRAR, EXIGE UNA PRESENCIALIDAD DE LOS CÓNYUGES ANTE EL NOTARIO, PERO QUE NO HA DE ENTENDERSE *IN CORPORE*, PUDIENDO SER TAN SOLO VIRTUAL U ONLINE.

PALABRAS CLAVE: Divorcio notarial. Intervención personal de los cónyuges. Interpretación. Analogía.

Que en el divorcio por mutuo acuerdo ante notario, no hace mucho admitido en nuestro Derecho, el consentimiento de los cónyuges deba ser prestado conjunta y personalmente o pueda serlo de forma separada y por representante –o incluso por mensajero–, fue una cuestión desde un principio muy debatida¹, siendo la norma clave en lid, la del art. 82.1.II CC, cuando dice: “*Los cónyuges deberán intervenir en el otorgamiento de modo personal, sin perjuicio de que deban estar asistidos por Letrado en ejercicio, prestando su consentimiento ante el Secretario judicial o Notario*”. Como se ve, habla de una intervención “*personal*”, lo que ya desde su redacción suscitó dudas de qué hacer en los casos en que tal intervención no

pudiera serlo² (por ejemplo, por tener uno de los cónyuges una residencia distinta, incluso es posible que en otro país, que estuviese hospitalizado, en prisión –incluso con una orden de alejamiento– o por simples problemas de agenda). *Quid iuris?*

La solución, dentro del propio notariado, estaba dividida al respecto, proponiendo los partidarios de no exigir una intervención personal en tales casos la aplicación analógica del art. 55 CC³ que, en efecto, aunque para el matrimonio, prevé su tramitación mediante –lo que tradicionalmente se conoce como– nuncio, como un simple mensajero, que ni es estricto representante del cónyuge, ni su apoderado, ni tan siquiera mandatario verbal, sino simple transmitente de la voluntad ya libremente formada

por el cónyuge (en nuestro caso, de querer divorciarse). Y así parece haberlo admitido recientemente, con apoyo en algunas sentencias de Audiencias Provinciales (que en ella se citan y reproducen), la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (en adelante DGSJy-FP), en su Resolución de 21 de enero de 2021, contra la negativa de inscribir en el Registro Civil una escritura de divorcio en cuyo otorgamiento solo había asistido presencialmente uno de los cónyuges (al encontrarse el otro en Chile); una Resolución que ha sido bien recibida en esta misma Revista en un trabajo anterior⁴.

Puesto que de tal Resolución no hay publicación, si no yerro, en el BOE, tal vez convenga transcribir a continuación íntegramente su Fundamentación Jurídica⁵, para

aunque la exigencia legal de que la intervención en estos actos sea personal impone ciertas limitaciones.

En primer lugar, el poder debe ser especialísimo, recogiendo la voluntad de divorciarse o separarse y las cláusulas íntegras del convenio regulador que se incluirá en la escritura, limitándose el apoderado a actuar como un nuncio que transmite la voluntad plenamente formada del poderdante, que no es un verdadero representante voluntario, sino que interviene como mero instrumento de transmisión del consentimiento para el divorcio. Así, el poder para contraer matrimonio no es representación propiamente dicha, ya que tal apoderado sólo sustituye al contrayente en la presencia física y en la simple declaración de consentimiento, más para nada interviene



a continuación comentarla, cuando dice:

“La exigencia expresa de intervención personal, en principio, hace dudosa la posibilidad de otorgamiento de la escritura de divorcio o separación mediante apoderado. Sin embargo, si cabe en nuestro derecho el matrimonio por medio de apoderado (artículo 55 CC), no debería excluirse de modo absoluto la formalización notarial del divorcio o de la separación de igual modo,

ni puede intervenir en la formación o configuración del vínculo que se contrae; es un mero nuncio una figura vicaria o simbólica del contrayente y no un procurador ni un gestor con voluntad propia e influyente en el acto. El nuncio no es un verdadero apoderado sino un simple portador de un encargo, sin facultad de decisión alguna para ejecutar la voluntad de otra persona, y plasmarla documentalmente en los mismos términos



que predeterminó la persona en cuya esfera jurídica se producirán los efectos. Esto es, se limita a manifestar una declaración de voluntad que ya ha sido declarada, y por tanto, predeterminada de modo absoluto por otro, es un mero portador o transmisor de una voluntad que ya está formada y declarada por quien realmente celebra el negocio jurídico (en este caso concreto, el que se separa o divorcia), que es el declarante y de la que el nuncio no se puede separar, ya que realiza una función meramente instrumental, la de hacer llegar al destinatario, y ante Notario, la declaración que transmite.

...De lo anteriormente indicado, y dado el carácter de simple nuncio de la persona que acudió a la firma de la escritura de divorcio en interés de quien no lo pudo hacer por una causa perfectamente justificada, y habiendo quedado reflejada de manera personal su voluntad

inequívoca e irrevocable de divorcio por constar en un documento público otorgado también ante Notario, procede la inscripción del referido divorcio en el Registro Civil Único de Madrid”.

Sin duda, la solución dada por la Resolución es razonable, y, según se ha dicho, está “en coherencia con una interpretación lógica de la norma –el art. 82.1.II CC– adaptada a los tiempos que nos ha tocado vivir” (con matrimonios de nacionalidades y culturas diversas, situaciones de violencia doméstica,... –dice–), pareciéndose así hacer referencia a una interpretación sociológica de la norma conforme a la nueva “realidad social” conforme a la que han de interpretarse las normas según permite –exige– el art. 3 CC. Pero ¿tan nueva y diversa a la anterior es esa realidad imprevista ya en una norma, como la del art. 82.1.II CC, así redactada hace menos de diez años?

«Los cónyuges deberán intervenir en el otorgamiento –de la escritura– de modo personal, sin perjuicio de que puedan –decía el Anteproyecto– estar asistidos por Letrado en ejercicio, prestando su consentimiento ante el Notario»»

Que la Resolución de la DGFPySJ sea razonable, que tenga su propia razón lógica, que en absoluto cuestiono, no quiere decir que sea acorde con la razón lógica del art. 82.1.II CC, cuando literal, expresa y claramente exige la intervención de ambos cónyuges *“de modo personal”*. No seré yo, desde luego, quien, cual leguleyo, rinda culto a la letra de la ley por encima de su razón, de su espíritu, llegando por ello a resultados interpretativos absurdos, irracionales o ilógicos (y exigir, así, en nuestro caso, la presencia física de un cónyuge ante notario, cuando aquel vive en la Conchinchina). Sin necesidad de rememorar a los clásicos que tal rechazo a la letra de la ley proclamaba desde hace siglos, hoy es el propio art. 3.1 CC *in fine* el que subordina toda interpretación jurídica, y cualquiera que sea el método empleado (incluido el gramatical), *“atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad”* de la norma interpretada. Mas, ¿cuáles son tal espíritu y finalidad del art. 82.1.II CC al exigir literalmente aquella presencialidad *“personal”* ante notario de ambos cónyuges?

Se ha dicho al respecto que *“la comparecencia de los cónyuges es necesaria e imprescindible, teniendo en cuenta que son ellos, mediante la prestación de su consentimiento, quienes perfeccionan el negocio jurídico de separación o divorcio que se formaliza en la escritura constitutiva de su nuevo estado civil”*.

Sin demérito de tal afirmación (que comparto plenamente), en mi opinión, tal vez la razón originaria, en parte también coyuntural, de tal exigencia se halle en la propia tramitación parlamentaria de la norma en cuestión (en los llamados *“materiales prelegislativos”*, cuyo valor interpretativo, no se olvide, reconoce también el art. 3.1 CC cuando se refiere a *“los antecedentes históricos y legislativos”* de la norma a interpretar). Como yo mismo he advertido en otra ocasión, aunque refiriéndome al tema de si la presencia de abogado debía ser obligatoria o –según defendía– solo voluntaria, cuando creía⁷ que *“valiente, o imprudente tal vez, se mostraba al principio el Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria al no imponer la intervención de abogado en las separaciones y divorcios ante notario. De ahí, por ejemplo –decía, y esto ahora importa–, que, al no requerir de abogado, sí se exigiera la personación de los cónyuges al otorgamiento de la escritura de separación o de divorcio, sin posibilidad de apoderamiento (ni, por tanto, la necesidad de plantear la intervención de un procurador, fuera del ámbito judicial); según expresaba el nuevo párrafo segundo, añadido al ap. 1 del art. 82 CC, al que se remitía el art. 83 CC: «Los cónyuges deberán intervenir en el otorgamiento –de la escritura– de modo personal, sin perjuicio de que puedan –decía el Anteproyecto– estar asistidos por Letrado en ejercicio, prestando su consentimiento ante el Notario»*». Pero ahora, como es sabido, el texto vigente no habla de cuando *“puedan”*, sino de que *“deban”*, haciendo así que la intervención de abogado sea preceptiva. Así las cosas, tal vez con razón pudiera cuestionarse aquella presencialidad de los cónyuges que la norma sigue pareciendo exigir –al menos– en su literalidad, pareciendo tal vez suficiente la presencia de tan solo el abogado; posible objeción que hago en general, y no solo para la casuística que hoy justificaría la presencia de un simple nuncio. Con todo, ¿justifica ello que se prescinda

por completo o a través de un nuncio de la intervención en persona de los cónyuges? Ello, por su resultado, supondría la derogación tácita de tan expresa exigencia (fundada en una especie de desuso, obtenida desde la nueva realidad social, según parece defender alguno, lo que es harto discutible como institución misma –cfr., los arts. 1.3 y 3.1 CC–). No es, desde luego, tal el razonamiento de la DGFPySJ, pero parece ser otro también rechazable, cuando parece acoger la tesis defendida desde un principio por algunos notarios de aplicar –al menos, en su espíritu o *ratio*– el art. 55 CC, cuando permite el matrimonio por nuncio⁸.

No parece que haya hecho una interpretación extensiva de tal norma que, aun referida a la institución matrimonial, se encuentra ubicada en sede de celebración del matrimonio, alejada, por tanto, de las normas referidas a la nulidad, la separación y el divorcio. Más bien parece haber pensado, aunque no lo diga expresamente, en su aplicación analógica, que, no en vano, era lo defendido desde hace tiempo por aquellos notarios. En contra de tal aplicación ya se manifestaron entonces otros notarios⁹, y yo mismo, en lo que ahora me ratifico, cuando dije¹⁰, y sigo creyendo, que “la aplicación analógica de tal art. 55 CC parece prácticamente imposible, no solo por la falta de analogía entre el matrimonio y el divorcio por mutuo acuerdo, cuyos efectos son antagónicos (aunque,

es verdad, que los notarios puedan casar y divorciar por mutuo acuerdo), y porque tal norma sea singular, excepcional, e inaplicable, por tanto, por analogía (*ex art. 4.2 CC*), sino, sobre todo, porque ni siquiera hay laguna que colmar: que el art. 82 CC exija que el consentimiento de los cónyuges se preste «*de modo personal*» no deja lugar a casos imprevistos.”

Mas que haya casos –supuestamente– imprevistos según se cree (los ya indicados al principio), obedece ello más bien a la interpretación excesivamente literal, o incluso tergiversada de sus palabras, que muchos hacen de aquella intervención que la ley exige se haga de “*de modo personal*”, por entender que tal presencia personal ha de ser física o –mejor dicho– *in corpore*, cuando, haciendo una interpretación razonable de aquella expresión (tan solo declarativa –ni siquiera lata, me atrevería a decir–), bien puede admitirse que, aunque a distancia física o corporal, la presencia sea virtual u online (a través de videollamada, videoconferencia,...)¹¹. Esta sí es la nueva realidad social (extraíble incluso de recientes normas que así lo demuestran, como las referidas al teletrabajo), y conforme a la cual, según permite el art. 3.1 CC (todo él), cabría interpretar el art. 82.1.II CC sin violentar ni su espíritu ni su letra. Una nueva realidad social, además, que debería hacernos pensar que es más bien el art. 55 CC, y no el art. 82.1.II CC, la norma hoy desfasada, anacrónica.



NOTAS

1. Así lo advertí yo mismo en la presentación de la obra colectiva por mí dirigida con el título *Separaciones y divorcios ante notario*, con Prólogo de Isidoro Lora Tamayo y Carlos Pérez Ramos, editorial REUS, Madrid, 2016, pág. 16. Y así se verá en el presente trabajo donde se muestra tal debate.
2. Queda al margen el problema de si la intervención de ambos cónyuges ha de ser conjunta o puede ser separada, pues, de momento, carece de solución “oficial”. Por igual razón, y porque no es el problema que nos trae aquí y ahora, tampoco abordaré si la presencia ante notario de los cónyuges es, en su caso, extensible a la intervención de sus hijos a que se refiere también el art. 82.1.II CC en su segunda parte.
3. Así, entre otros, Pérez Hereza y Vara González: «Separación y divorcio ante notario», en *Jurisdicción voluntaria notarial*, Madrid, 2015, pp. 363-476.
4. Me refiero al del Notario de Madrid, Fco. Javier Monedero San Martín: “¿Es posible el divorcio notarial por poderes”, en *El Notario del S. XXI*, nº 96, marzo-abril 2021, pp. 164-167.
5. Que tomo de la web <https://www.notariosyregistradores.com/web/participa/noticias/escritura-de-divorcio-con-representacion-voluntaria/>
6. Por el notario de Ceuta, José Eduardo García Pérez, en mi obra colectiva *Separaciones y divorcios ante notario cit*, pág. 115.
7. En *Separaciones y divorcios ante notario cit*, pág. 74.
8. Así, entre otros, Pérez Hereza y Vara González: «Separación y divorcio ante notario», en *Jurisdicción voluntaria notarial*, Madrid, 2015, pp. 363-476.
9. Como Longo Martínez, Antonio Ángel: “La escritura de separación o divorcio”, en *La Notaría*, nº 2/2015, pág. 93.
10. En *Separaciones y divorcios ante notario cit*, pág. 96, siendo entonces Ángel Acedo Penco, Profesor y abogado, uno de los coautores de aquella obra colectiva, quien exponía mi opinión. Y así también lo creía, en la misma obra, el notario José Eduardo García Pérez, cuando decía (pág. 115): “Los claros términos de la ley nos obligan a considerar tanto la separación como el divorcio, como actos personalísimos, lo que excluye la posibilidad de una aplicación del régimen que para el matrimonio establece el artículo 55 CC”.
11. No me atrevo a proponer que cada cónyuge intervenga *in corpore* ante distintos notarios (según la residencia de cada cual), pues como dice José Eduardo García Pérez, en mi obra colectiva *Separaciones y divorcios ante notario cit*, pág. 116: “En cuanto a la posibilidad de poder admitir el otorgamiento sucesivo por parte de los cónyuges ante distintos notarios, el hecho de que los criterios de competencia territorial atribuyan la misma, con carácter exclusivo y excluyente a un solo notario, lo que se pone de manifiesto en el artículo 6 LJV, al no admitir la simultaneidad de expedientes, me lleva a negar la posibilidad de otorgamientos sucesivos por los cónyuges ante distintos notarios”.

Opinión



*Eduardo Ruiz del Portal
Ruiz-Granados
Abogado*

¿CABE COMPENSAR EN IRPF LAS PÉRDIDAS PATRIMONIALES DERIVADAS DE LA DONACIÓN DE INMUEBLES?

(COMENTARIOS A LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO REGIONAL DE VALENCIA DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2019)

SUMARIO

El TEAR de Valencia admite la compensación fiscal en IRPF, con otras ganancias patrimoniales, de aquellas pérdidas patrimoniales que puedan producirse con ocasión de donaciones de inmuebles de padres a hijos, cuando el valor de adquisición de los inmuebles donados es superior al valor de transmisión de los mismos, abandonando el criterio opuesto que sostenía hasta la fecha y en contra de lo mantenido por la Dirección General de Tributos y de la propia Agencia Tributaria.

De un tiempo a esta parte, han proliferado las donaciones de inmuebles, fundamentalmente de padres a hijos, sobre todo en aquellas comunidades autónomas en las que hay un régimen fiscal que exime o bonifica casi en su integridad el impuesto sobre donaciones a pagar por los donatarios. Y siguen proliferando, igualmente, en la actualidad.

Aparte de la tributación de tales operaciones en el impuesto sobre donaciones y en la denominada “plusvalía municipal” (tributos estos que recaen sobre la figura del donatario), existe otro gravamen adicional que entra en juego en estos casos, como es el IRPF y que, en este caso, afecta a los donantes que transmiten los inmuebles.

Cuando el valor del inmueble en el momento de la donación y que se ha declarado en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones sea mayor que el que tenía cuando se adquirió, el donante deberá tributar en su IRPF por la ganancia

patrimonial obtenida. Y ello, a un tipo impositivo que estará comprendido entre el 19% y el 26%, en función del importe de la ganancia obtenida. Esto es algo que no pocas veces pasa inadvertido para los donantes cuando llevan a efecto la operación y, posteriormente, se llevan la sorpresa de que, pese a que entregan un bien sin percibir cantidad alguna, tienen que tributar en IRPF como si realmente hubieran obtenido una ganancia o beneficio económico.

Sin embargo, también puede ocurrir –y de hecho no resulta infrecuente en la práctica– que el valor del inmueble donado resulte inferior en el momento de la transmisión, frente al valor del mismo cuando fue adquirido por el donante, en cuyo caso se generará una pérdida patrimonial en el IRPF de aquel.

De entrada, cabe decir que, en tales casos, resulta habitual que por parte de la Agencia Tributaria se lleve a cabo una comprobación del valor de transmisión declarado por el donante en el momento de la donación, lo que conlleva normal-

Las pérdidas patrimoniales, por regla general, se incluyen en la declaración del IRPF y pueden compensarse con las ganancias patrimoniales obtenidas en el mismo ejercicio y en los cuatro años siguientes

mente que dicho valor se incremente a efectos del IRPF, con motivo de dicha comprobación de valores y que, por tanto, lo que inicialmente fue declarado por el contribuyente como una pérdida patrimonial, se transforme en una ganancia patrimonial sobre la que se le exigirá el correspondiente impuesto, más sanciones e intereses de demora. Evidentemente, frente a tales actuaciones de la Administración tributaria, los afectados pueden oponerse mediante la presentación de los oportunos recursos y reclamaciones, así como acudiendo a la tasación pericial contradictoria, en su caso.

Pero, a los efectos que aquí nos interesan y es objeto del presente artículo informativo, nos vamos a centrarnos en la tributación en IRPF de la pérdida patrimonial que se genera para el donante en aquellos casos en los que el

valor de transmisión resulta inferior al valor de adquisición del inmueble donado. ¿Cómo se declara la misma en el IRPF, si es que hay que incluirla en la Declaración Anual de la Renta?

Como bien sabemos, las pérdidas patrimoniales, por regla general, se incluyen en la declaración del IRPF y pueden compensarse con las ganancias patrimoniales obtenidas en el mismo ejercicio y en los cuatro años siguientes. Sin embargo, la normativa reguladora del impuesto contempla diversas excepciones a esta regla general y, precisamente, en el caso de las pérdidas derivadas de la donación de inmuebles, hay particularidades que deben ser tenidas en cuenta, para evitar problemas con la Hacienda Pública.

En dicho sentido, el artículo 33.5.c) de la Ley 35/2006





reguladora del IRPF, señala expresamente que *“No se computarán como pérdidas patrimoniales las siguientes: (...) c) Las debidas a transmisiones lucrativas por actos inter vivos o a liberalidades”*. Es decir, la Ley del impuesto declara expresamente que no se pueden computar pérdidas que se hayan generado por transmisiones gratuitas o liberalidades y, por tanto, aun cuando hubieran de incluirse a efectos informativos en la declaración del IRPF, las mismas no serán susceptibles de compensación con otras ganancias patrimoniales obtenidas en dicho año ni en los cuatro siguientes. Así lo ha confirmado la Dirección General de Tributos en varias ocasiones.

Mucho se ha escrito sobre lo injusto e ilógico de esta situación, así como de su posible inconstitucionalidad, al estar obligados los contribuyentes a tributar por las ganancias patrimoniales producidas en tales situaciones y, sin embargo, no poder computar ni compensar las pérdidas patrimoniales obtenidas en las mismas operaciones.

Pues bien, lo relevante a estos efectos es que, en una reciente **Resolución, de fecha 30 de septiembre de 2019 (procedimiento número 46/12193/2016), el Tribunal Económico-Administrativo Regional (TEAR) de Valencia** realiza una interpretación muy novedosa al respecto y cambia su criterio anterior, admitiendo que, en los casos en que el contribuyente obtenga una pérdida patrimonial derivada de la donación de algún inmueble, pueda computarla en su declaración del IRPF.

Este pronunciamiento administrativo, derivado de un organismo perteneciente al propio Ministerio de Hacienda, va en contra del criterio de la Dirección General de Tributos y de la propia Agencia Tributaria, la cual, sin embargo, no queda vinculada por esta resolución econó-

mico-administrativa y que, como era de esperar, no es admitida en las actuaciones de comprobación que la misma lleva a cabo frente a los donantes que declaran las pérdidas patrimoniales producidas en sus donaciones inmobiliarias. De hecho, se trata de una resolución que ha sido objeto de recurso de alzada por parte de la Agencia Tributaria ante el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC), el cual habrá de confirmar si se trata de un cambio de criterio que habrá de vincular a todos los órganos de la Administración Tributaria, o no, con independencia de que la polémica pueda trasladarse posteriormente a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Ciertamente, la forma de actuar del TEAC y las estadísticas de sus resoluciones, no pueden conducir al optimismo de los contribuyentes, pero aun así, cabe señalar que la motivación contenida en el Fallo del tribunal valenciano parece muy razonada, a la par que difícil de rebatir, como veremos enseguida, al interpretar que el artículo 33.5.c) de la Ley del impuesto, al prohibir el cómputo de las pérdidas por donaciones, lo que está excluyendo de computar como pérdida en el IRPF es la “pérdida patrimonial económica”, esto es, la disminución patrimonial por el valor del inmueble donado que experimenta el patrimonio del donante, pero no excluye en modo alguno la “pérdida patrimonial fiscal”, entendiéndola ésta como la generada por la diferencia entre el valor de adquisición y el de donación del inmueble.

Por tanto, lo que el Tribunal concluye es que, lógicamente, cuando se dona un inmueble, el patrimonio del donante disminuye en el valor del inmueble que se ha donado y es esta pérdida económica la que no se permite computar como pérdida en el IRPF, no siendo ello óbice para que el donante puede declarar una pérdida fiscal por la diferencia entre el valor del inmueble donado y su valor de adquisición y computar la correspondiente pérdida patrimonial producida en su declaración del IRPF.

En el supuesto examinado en dicha resolución, se había comprobado el IRPF de 2014 de un matrimonio que había efectuado cuatro donaciones a sus tres hijos de bienes inmuebles que pertenecían al 50% a cada uno. En sus respectivas autoliquidaciones, los donantes declararon tanto las ganancias como las pérdidas patrimoniales derivadas de dichas transmisiones, procediendo

a compensar unas con otras.

La regularización que posteriormente practicó la Agencia Tributaria consistió en suprimir las pérdidas patrimoniales computadas en la base imponible del ahorro –al considerar que no debían tenerse en cuenta– y se procedió a incluir únicamente las ganancias patrimoniales.

Pues bien, el TEAR de Valencia cambia el criterio que había mantenido en resoluciones anteriores y da la razón al contribuyente, tras realizar un breve recorrido por la historia del impuesto, analizando el significado de las ganancias y disminuciones patrimoniales y su configuración jurídica a lo largo de las diferentes leyes reguladoras del IRPF. Bajo esta interpretación, el Tribunal considera

que coincidirá con el valor a efectos del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, concluyendo que las pérdidas patrimoniales generadas por la donación de los inmuebles sí debían ser tenidas en cuenta en la autoliquidación.

Esta conclusión se ve reforzada, como indica el propio TEAR valenciano, por una interpretación sistemática de la norma, así como por una interpretación lógica del precepto y por la interpretación teleológica del mismo, en relación con los principios constitucionales, y muy especialmente con el principio de capacidad contributiva, así como en el de equidad, siendo todo ello objeto de oportuno desarrollo y análisis en la resolución adoptada por dicho Tribunal.

Como ya hemos dicho, según este Tribunal, hay que



que la actual regulación del artículo 33.5.c) de la Ley 35/2006 ha existido siempre y que la salida de un inmueble del patrimonio por una transmisión a título lucrativo no genera una disminución de patrimonio en el IRPF por el importe del valor del inmueble, es decir, una pérdida económica, pero eso no significa que dicha salida no pueda generar una pérdida fiscal, si el valor de adquisición del inmueble fue inferior al valor de su transmisión,

distinguir la pérdida económica de la pérdida fiscal. La primera se produce como consecuencia de toda transmisión lucrativa, puesto que el simple hecho de que el bien salga del patrimonio del contribuyente hace que éste disminuya de valor. La cual difiere de la pérdida patrimonial fiscal, que es aquella que se produce por diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión del inmueble objeto de donación. Desde el punto de

vista económico, cualquier transmisión a título lucrativo implica una pérdida patrimonial, puesto que el valor del patrimonio disminuye, pero fiscalmente, la operación puede dar lugar a una ganancia o pérdida patrimonial, en

su día, el TEAC, parece prudente aconsejar que, a la hora de presentar la autoliquidación del impuesto, los contribuyentes no computen las pérdidas patrimoniales de conformidad con lo previsto en el artículo 33.5.c) de



función de si el valor de adquisición es menor o mayor que el de transmisión.

Partiendo de esta distinción, a juicio del TEAR de Valencia, lo que la Ley del IRPF no permite es computar la pérdida económica, pero sí la fiscal. En este sentido, por ejemplo, si se dona un bien adquirido por 100.000 €, el cual en el momento de la donación tiene un valor mercado de 80.000 €, el contribuyente podrá computar una pérdida patrimonial de 20.000 € en su declaración de Renta, al igual que computaría la ganancia si la operación hubiese arrojado un saldo positivo.

Ante la incertidumbre de lo que puede resolver, en

la Ley del IRPF, si bien, tras la presentación de la declaración, pueden impugnar la autoliquidación presentada, solicitando la rectificación de la misma para la inclusión de tales pérdidas patrimoniales y la devolución del importe indebidamente ingresado (lo mismo cabría decir para donaciones realizadas en los últimos cuatro años, por si hubiese alguna pérdida patrimonial que pudiese dar lugar a la rectificación de la autoliquidación presentada en su día). Ello evitará la imposición de sanciones por parte de la Administración tributaria, en el caso de que el cambio de criterio administrativo no prosperase finalmente.

Asimismo, la resolución dictada por el TEAR de Valencia, puede tener su importancia en aquellos supuestos en que los contribuyentes sean objeto de comprobación por parte de la Agencia Tributaria en la actualidad, por haber computado una pérdida patrimonial por una donación, habida cuenta que, al quedar su comportamiento respal-

dado por aquella resolución económico-administrativa, aun cuando una instancia superior rechace su interpretación del artículo 33.5.c) de la Ley del IRPF, a nuestro juicio, no cabría la imposición de sanciones sobre la base de una interpretación razonable del citado precepto de la Ley 35/2006.

P.D.: Con posterioridad al envío del presente artículo, se ha hecho pública la Resolución dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Central el 31 de mayo de 2021 y recaída en la reclamación número 00/03746/2020, en el recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio interpuesto por el DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE GESTIÓN TRIBUTARIA DE LA AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, acordando ESTIMARLO, y fijando el criterio siguiente: *“De acuerdo con la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, las pérdidas patrimoniales derivadas de transmisiones lucrativas inter vivos no se computan fiscalmente, ni por el importe total del valor de adquisición, ni por la diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión”*.

En definitiva, para el Tribunal Económico-Administrativo Central, el texto de la ley, el artículo 33.5 c) de la Ley 35/2006, reguladora del IRPF, es claro, de forma que cuando expresamente dispone que no se computarán como pérdidas patrimoniales las debidas a transmisiones lucrativas por actos *inter vivos*, entiende este Tribunal que, de forma clara, el legislador está excluyendo expresamente de la integración en la base imponible del transmitente las pérdidas patrimoniales reguladas en la ley y que, como resulta asimismo de forma clara de los artículos 34 y 36 LIRPF, son aquellas que se producen por la diferencia entre el valor a efectos del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y el valor de adquisición del bien transmitido. Una transmisión a título lucrativo puede generar una ganancia o pérdida patrimonial según que el valor de adquisición sea menor o mayor que el valor a efectos del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en el momento de su transmisión. Y, según el TEAC, la norma lo que dice es que se excluya de su cómputo sólo si resulta una pérdida patrimonial, no si resulta una ganancia. La diferenciación que hace el TEAR de Valencia entre la pérdida económica y la pérdida fiscal no encuentra apoyo en la LIRPF, pues esta ley únicamente contempla el concepto fiscal de pérdida patrimonial: lo define en el art. 33, denominándolo pérdida patrimonial, lo delimita, estableciendo cómo ha de determinarse su importe, en los artículos 34 a 36, y, una vez determinado ese importe, si procede de una transmisión lucrativa *intervivos*, lo excluye del cómputo en su apartado 3 letra c) si resulta una pérdida patrimonial, pero no si resulta una ganancia.

Habrà, por tanto, que esperar a ver si los contribuyentes afectados recurren esta resolución del TEAC en la vía contencioso-administrativa y, en su caso, conocer la doctrina que al efecto puedan dictar los órganos competentes para ello (Audiencia Nacional y, probablemente, Tribunal Supremo).

Opinión



Juan Pedro Jorquera Rodríguez
Letrado ICAS

LOS ASESORES DE VOTO EN LA LEY DE MODIFICACIÓN DE LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL Y OTRAS NORMAS FINANCIERAS. LEY 5/2021

ESTE NUEVO TEXTO LEGAL, RECIENTEMENTE APROBADO, CONCRETAMENTE HA SIDO PUBLICADO EN EL BOE EL TRECE DE ABRIL, EN LO QUE AQUÍ INTERESA, INCLUYE LA INCORPORACIÓN A LOS MERCADOS SECUNDARIOS DE VALORES DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES –LMV– UN CAPÍTULO DENOMINADO “ASESORES DE VOTO” CUYO CONTENIDO SUPONE LA IMPOSICIÓN A ESTOS PROFESIONALES DE UNOS DEBERES DE PUBLICIDAD Y TRANSPARENCIA QUE INCIDE EN VARIOS DE SUS ÁMBITOS DE ACTUACIÓN PROFESIONAL.

Antes de concentrarnos en el análisis de la regulación de los asesores de voto, *proxy advisors*, en este novísimo texto, deplorar el constante retraso del legislador español en la transposición de los textos comunitarios.

La ley 5/2021 que modifica la ley de sociedades de capital y otros textos normativos es una acomodación a nuestro derecho positivo de los preceptos de la Directiva 828/2017, que debería formar parte de nuestro derecho en junio de 2019....

El añadido en la LMV reproduce, con algunos matices, el contenido del artículo 3 *undecies* de la Directiva 36/2007, que fomenta la transparencia no sólo de los asesores de voto sino también de los inversores institucionales y de los gestores de activos. Comencemos por definir a todos estos operadores financieros.

Asesor de voto es aquella persona jurídica que anali-

za con carácter comercial y profesional la información revelada por las empresas –información que las sociedades cotizadas están legalmente obligadas a publicar– y, en su caso, cualquier otro tipo de información, con el fin de que los inversores cuenten con información para adoptar decisiones de voto para asesorar a los inversores en el ejercicio de sus derechos de voto, mediante análisis, recomendaciones o asesoramiento para el ejercicio de ese derecho.

Inversor institucional son aquellos vehículos de inversión gestionados por profesionales, ya sea en su forma de fondos de pensiones, carteras de seguros, fondos de inversión o *endowments*.

El gestor de activos es una empresa de inversión, tal y como se define en el art. 4,1º de la Directiva 014/65 UE que proporcione servicios de gestión de carteras a inversores.

Son cada vez más los inversores que requieren de sus servicios para decidir cuál es el derecho de voto de sus inversiones.



La ley que regula la actividad de los asesores de voto, que transpone la Directiva 829/2018, se ocupa de la actividad profesional de estos profesionales, dada la importancia que han adquirido en el funcionamiento de esas Juntas Generales de las sociedades cotizadas en los últimos tiempos.

Son cada vez más los inversores que requieren de sus servicios para decidir cuál es el derecho de voto de sus inversiones. Su creciente importancia, dice el texto comunitario, se debe entre otros factores a la obligación que los inversores institucionales ejerzan diligentemente los derechos económicos y políticos asociados a sus inversiones.

Los inversores institucionales, y los gestores de activos, según el considerando 25 de la Directiva, recurren a estos servicios que contribuyen a reducir los costes de los análisis relativos a la información de las sociedades y tienen considerable influencia en el comportamiento de los inversores respecto al voto a emitir en la

JG. Esta circunstancia se da, con frecuencia, en los inversores institucionales con carteras muy diversificadas con muchos valores en diversos países.

En la modificación de la LMV en este texto se reproduce el ya mencionado art. 3 *undecies* de la Directiva, que se postula por la obligación de transparencia no solo de los asesores de voto sino también de los inversores institucionales y de los gestores de activos.

Concederle importancia en el texto legislativo a las transparencias en la actividad de estos profesionales es solo una de las opciones posibles, se pudo optar también por la autorregulación. Esto es, elaborar por los propios asesores de voto de un código de conducta, a diferencia de la solución de una obligación normativa de carácter vinculante.

La obligación de transparencias no cubre del todo el elenco de sus obligaciones jurídicas. Aun cuando el texto de la Directiva entiende que para un marco estable normativo de la actividad de los asesores de voto se

debería obligarles a publicitar su metodología y hacer visible su forma de resolver los conflictos de interés que genera su actividad, que está entre su cliente –el inversor institucional– y la sociedad emisora de los valores, con la que puede tener intereses económicos y personales muy sólidos.

Establecer una enumeración rígida y minuciosa de recomendaciones será menos eficaz que unas medidas claras y vinculantes.

Establecer un marco normativo omnicompreensivo para los asesores puede tener efectos negativos e incrementar los costes para los inversores

La obligación de publicidad y transparencia de los asesores la explica el considerando 26 de la Directiva como forma de “permitirá los inversores institucionales elegir los servicios de los asesores de voto teniendo en cuenta su rendimiento en el pasado”.

Los principales favorecidos y destinatarios de los deberes de transparencia e imposiciones de la Directiva son los inversores, los clientes de los asesores de voto.

Y, salvo la situación de conflicto de interés, que deberá ser comunicada, el resto de la información societaria es pública y debe estar a disposición de cualquier interesado, no solo de los actuales o potenciales clientes de estos asesores.

Si bien el concepto de inversor institucional, Directiva 2007/36 –sólo incluye a las entidades aseguradoras, reaseguradoras y fondos de pensiones, también se aplica a determinados organismos de inversión colectiva, como son las sociedades gestoras de entidades de inversión colectiva de tipo cerrado como de tipo abierto, incluidas las IIC, los *hedge funds* y las entidades de capital-riesgo.

La ausencia de un concepto único de inversor institucional, hemos explicado, hace que con frecuencia se enumere un conjunto de entidades, organismos e instituciones que merecerían estar bajo esta denominación; pero donde se pone el acento conceptual es en determinadas instituciones financieras, los bancos, que invierten en valores mobiliarios con el propósito de rentabilizar la inversión y sin interés en controlar la propiedad y la gestión de la sociedad.

Puede entenderse como inversor institucional cualquier entidad que canalice la inversión de una pluralidad de sujetos, intermediando entre estos y los emisores

de valores, asumiendo (o cediendo) el control y gestión de la inversión y el poder de decisión inherente a los valores adquiridos a resultas de la inversión realizada.

Se distinguen estos inversores institucionales de aquellas instituciones que, con un objeto más amplio, pueden funcionar también como gestores de inversión colectiva, y solo podrán ser considerados como tales inversores institucionales en cuanto actúen como tales.

La participación de los inversores institucionales es el hecho más relevante en la reciente evolución del mercado de valores.

El número de inversores institucionales y, sobre todo, la cuantía de la inversión por ellos representada supone una dimensión extraordinaria en continuo ascenso.

Estas cifras suponen una transformación en la estructura de las grandes cotizadas y conduce a determinadas situaciones que involucran a los asesores de voto, contratados por aquellos para canalizar y decidir la orientación del voto en las Juntas Generales y de hecho, supone un cambio trascendente en el modelo de gestión y administración de las sociedades cotizadas, cuyo control en gran parte va a depender del voto de estos inversores.

El auge de los inversores institucionales condiciona los mecanismos de control entre la sociedad –los gestores y el capital– los accionistas y también con el consejo de administración no gestor.

En este escenario se ha detectado que las principales deficiencias han sido la falta de transparencia de los gestores y la falta de implicación de los accionistas.

Los accionistas asumen un riesgo excesivo en el corto plazo, debido a la gestión de los administradores, y de los inversores institucionales que no tratan de crear valor a largo plazo sino que están a merced de la oscilación de las cotizaciones y tratan de asegurar los beneficios en cortos y con muchas aversión al riesgo, no prestándole atención a la investigación y análisis de la gestión de los administradores.

Se ha juzgado preferible que los deberes de transparencia de estos operadores, los asesores de voto, se hayan incluido en la legislación del mercado de valores, antes que en la legislación de sociedades o de la inversión colectiva, opciones que fueron alternativas en los fundamentos de la Directiva.

Y, si el modelo a seguir es el de la transparencia,

es necesario medidas de pública información y de divulgación, que permitan saber quiénes son y como “trabajan” en el mercado aquellos operadores que con su quehacer jurídico-profesional están dirigiendo el sentido del voto en las Juntas Generales de las sociedades cotizadas

Ya se ha dicho que el texto de la ley aprobada en abril de 2021, mantiene el proyecto de trasplantar el contenido del art 3 *undecies* de la Directiva en diferentes preceptos de un mismo capítulo, creado para regular la nueva normativa de los asesores de voto.

También se incluyen los asesores de voto como entidades sometidas a la supervisión de la Comisión Nacional del Mercado de Valores –CNMV– y la previsión de sanciones en caso de incumplimiento de estos deberes (cuestión diferente respecto de las previsiones del anteproyecto de esta ley).

Se modifican, por tanto, los artículos correspondientes en materia de infracciones por incumplimiento de obligaciones de transparencia e integridad del mercado.

Dado que parece se sigue un sistema mixto, pues

aun cuando –luego se ampliará– se exige un código de conducta, también se permiten las explicaciones por su incumplimiento, incluso, admitir porqué no se lleva este código.

Esto que da larga mano a la autorregulación contrasta con el sometimiento a la CNMV. En efecto, habrá de efectuarse un seguimiento por parte del supervisor y de legislador sobre la aplicación efectiva de la norma y de las incidencias que surgirán, seguro, en su desarrollo de forma que, si la autorregulación parece insuficiente es admisible la intervención del legislador, a través de normas imperativas.

El auge de los asesores de voto se produce en paralelo al del inversor institucional, como freno al omnímodo poder de los gestores de las sociedades de capital abierto. La ausencia de una legislación –hasta ahora– que regule la prestación de sus servicios contrata con la autoridad fáctica que tienen en la realidad. En los países donde existen hace tiempo controlan miles de sociedades cotizadas, a través de las recomendaciones de voto en las JGH, sin sometimiento a control o supervisión y, por





supuesto, sin asunción de responsabilidad. Y esta falta de normativa concreta no permite a los inversores institucionales contrastar la profesionalidad y certeza de las recomendaciones de los asesores y les hace recurrir, sin más, a los más conocidos o antiguos y con experiencia, lo que conduce a un alto grado de concentración en este “gremio”.

En los últimos tiempos las normas sobre transparencia y gobierno corporativo en las sociedades cotizadas ha supuesto un enorme esfuerzo para cumplir con las nuevas obligaciones de publicidad, administración e información.

El gobierno corporativo se define como “el sistema a través del cual son dirigidas y controladas las relaciones entre los gestores de las compañías, el consejo de administración, los accionistas y otros grupos de interés con la finalidad de crear valor a largo plazo”.

Son varios los criterios por los que las sociedades cotizadas son analizadas desde la óptica del buen gobierno corporativo: auditoría, composición y régimen retributivo del consejo de administración, derechos de los accionistas etc., etc.

La simultaneidad de ofrecimientos (o requerimientos para ello) al inversor y al emisor suele ser la principal fuente de conflictos de interés de los asesores de voto y donde más se manifiesta la dificultad de cumplir con los dos “encargos” en el mundo del tráfico societario de las sociedades cotizadas.

La Directiva 2007/36/CE de derechos de los accionistas, protege al inversor e impulsa su participación en las Juntas Generales y trata de mejorar el Gobierno de las sociedades cotizadas. La Directiva 2017/828, en parte,

modifica la anterior en lo que respecta a la obligación de los accionistas en el sentido de fomentar su implicación a largo plazo en la vida de la sociedad.

Se regulan, por tanto, medidas para todos los intervinientes en el mercado. El inversor puede decidir la remuneración de los administradores. La sociedad debe informar en el caso de operaciones vinculadas y toda la suerte de intermediarios en los mercados de valores deben tener transparencia y dar publicidad e informar sobre la titularidad real de los socios de la compañía.

Relacionado con la actividad profesional de los asesores de voto, que, de hecho, pueden manejar la dirección y el control de la sociedad en la que sus clientes invierten, está la posición de la sociedad emisora de los valores que van a ser objeto de votación a partir de las decisiones de política económica de los administradores.

Pues bien, en estas sociedades debe primar el buen gobierno corporativo. Entendido como aquel movimiento de reforma que pretende dar solución a los problemas detectados en las sociedades cotizadas de gran calado, mediante la implantación de mecanismos de control y transparencia destinados a evitar que, consecuencia de la dispersión del capital en las grandes cotizadas, el poder omnímodo y concentrado de los administradores se desarrolle a espaldas del interés de los inversores.

Hay dos clases de normas en materia de Gobierno Corporativo: legales y recomendaciones, recogidas en el código de buen gobierno de las sociedades cotizadas aprobado en febrero de 2015.

Este código está basado en el principio de voluntariedad con sujeción a la regla de “cumplir o explicar”, en virtud de la cual una sociedad cotizada puede optar por seguir, o no, una determinada recomendación, pero deberá informar si la ha aplicado, o no, y revelar las causas y motivos de su no aplicación.

La modificación de la ley del Mercado de Valores, por ley 5/2021, se aplica a los asesores de voto que presten sus servicios en relación con sociedades cotizadas que tengan su domicilio en un estado miembro de la UE y cuyas acciones estén admitidas a negociación en un mercado regulado o en un sistema multilateral de negociación que estén situados u operen en un estado miembro de la UE, siempre que se cumplan determinadas condiciones.

El cliente –destinatario son los inversores de socieda-



des cotizadas que operen en la UE y sus valores mobiliarios estén admitidos en un sistema de negociación.

Sistemas multilaterales de negociación son aquellos sistemas que, operados por una empresa de servicios de inversión o por una sociedad rectora de un mercado secundario oficial, han de tener como objeto exclusivo la gestión de un sistema que permita reunir, según normas no discrecionales, los diversos intereses de compra y de venta sobre instrumentos financieros de terceros.

En el mercado español operan sistemas multilaterales de negociación que gestionan tanto acciones emitidas en mercados regulados (bolsa de valores) como valores de Deuda Pública y de Renta Fija o Deuda Corporativa.

La disciplina normativa de los

asesores de voto en cuanto respecta a su ámbito geográfico demuestra la intención del legislador de conseguir el mayor nivel de conocimiento de quienes van a influir en las decisiones a tomar por los inversores de las sociedades cotizadas.

Determinado el ámbito de aplicación geográfico, el precepto legal establece determinados puntos de conexión para determinar cuál es el Estado de la UE competente. El primer punto es el del domicilio social, después y en ausencia de domicilio en un estado miembro, que tenga su establecimiento principal en España, y si no tiene ni domicilio ni establecimiento principal en un estado miembro de la UE, que tenga un establecimiento en España. Este orden jerárquico trata de evitar que estén supeditados los asesores de voto a la legislación de más de un

Estado y que la supervisión legal, con transcendencia en toda la UE, se haga desde un Estado Miembro.

El texto de la Directiva aplica los deberes de transparencia asimismo a los asesores de voto que no tienen su domicilio ni su establecimiento principal en la UE y realizan sus actividades a través de un establecimiento radicado en la UE.

Y si observamos que la mayoría de los asesores de voto radican en EE.UU., se puede dar el caso de que no establezcan sucursales o filiales esto asesores americanos para evitar la disciplina de transparencia y publicidad de la legislación comunitaria.

Establecidos los requisitos geográficos de actuación y expuesta la definición legal y profesional de los asesores de voto, como prestación profesional de un servicio retribuido en orden a orientar el voto de los inversores en una Junta General, teniendo toda la información disponible para emitir su recomendación, en el sentido que la responsabilidad de la decisión corresponde al inversor final. Todo ello sin perjuicio que la función de los asesores de voto pueda dirigirse a prestar otros servicios que pueden incluirse en el amplio margen que dan los “estudios, preparación de investigaciones, asesoramientos o recomendaciones”.

En la ley aprobada se mantiene la exigencia que el asesor de voto sea una persona jurídica. Que ya se exigía, también, en el texto de la Directiva. Esta persona jurídica asesora con carácter comercial y profesional.

Sin perjuicio del carácter retribuido de sus servicios, lo que

verdaderamente es determinante en su gestión es su capacidad de influir en sus clientes a la hora de decidir el voto en la Junta general.

Los asesores de voto analizan la información pública que ofrece la sociedad, consistente en informes corporativos, estatutos, balances y cualquier otra información pública, aun cuando la sociedad no tenga la obligación de difundirla.

Estas entidades –los asesores de voto– que cumplan los dos requisitos expuestos, el de su ubicación geográfica, el de prestar sus servicios con sociedades con valores admitidos en mercados regulados, tener carácter profesional, comercial y percibir retribución y recomendar –previo análisis– la decisión del voto en Junta General, deberán comunicarlo a la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Y esta comunicación hay que enlazarla con otras modificaciones de la LMV, como son las que se establecen en el art. 233, que añade los asesores de voto a la lista de entes sometidos a la supervisión, inspección y sanción de la CNMV.

En la ley aprobada, a continuación se establece el primer deber de los asesores de voto “publicar la referencia del código de conducta que aplican, incluyendo, en su caso, el código deontológico correspondiente de la profesión, e informaran sobre la forma en que lo han hecho”.

No hay obligación de cumplir un determinado código “oficial”, y es frecuente el supuesto que los asesores se otorguen un código amplio y flexible, que permita adaptarse a todos los supuestos, sociedades y países. Una especie de “modelo omnicompreensivo” que les permite cumplir de forma generalizada y abstracta todas las obligaciones de transparencia y publicidad.

En el caso, sigue diciendo la ley, que los asesores no apliquen ningún código de conducta, explicarán el motivo de manera clara y razonada. Del mismo modo, cuando apliquen un código de conducta y se aparten de alguna de sus recomendaciones, informarán públicamente sobre las recomendaciones que no estén siguiendo, los motivos para ello y las medidas alternativas adoptadas.

Se permite que, después de exigir la publicidad de un determinado código, no se aplique ningún código. A continuación se dice que si el código que, voluntariamente, se ha otorgado, no se cumple, se explique de “manera clara y razonada los motivos y las alternativas”.

Es cierto y palmario que se debe exigir un código de conducta, pero a la vez se permite que no lo haya. Y si lo hay y se incumple en parte, se explica porqué y las medidas para suplir esa falta.

Muy templada y benévola la exigencia del código deontológico. Se exige, se permite no cumplir con ese



deber, y si hay y se incumple se explica y ya está.

Se supone que el incumplimiento no irá en contra de normas prohibitivas e imperativas. ¿Y qué, si el incumplimiento es en parte?

La información a que se refiere esta obligación de dar publicidad al código de conducta estará, de forma gratuita, en la página web de los asesores de voto y, a diferencia de otras legislaciones que establecen un plazo predeterminado, se actualizará anualmente.

Los asesores de voto deben publicar, anualmente, un informe con la finalidad que sus clientes estén debidamente informados sobre la preparación de sus investigaciones, asesoramiento y recomendaciones de voto y se cercioren de su “exactitud y fiabilidad”.

Este informe estará a disposición del público en la página web de los asesores de voto y permanecerá disponible de forma gratuita durante un periodo mínimo de tres años a partir de la fecha de su publicación.

No se ha precisado que no será necesario presentar esta información por separado si se hallare disponible al haber sido publicada en la página web, a propósito del código de conducta que se aplica a los asesores de voto, y que si se exigía en el art. 3 *undecies* de la Directiva.

En cuanto al contenido del informe se detalla

minuciosamente en el texto de la ley, y abarcan todo tipo de consideraciones: característica de los métodos aplicados, fuentes de información utilizadas, procedimientos para asegurar la calidad de las investigaciones, la consideración de las circunstancias del entorno de mercado y condiciones específicas de la sociedad en cuestión, los cauces de comunicación con las sociedades objeto de sus investigaciones, la política relativa a la prevención y gestión de conflictos de intereses potenciales.

Es el catálogo de cuestiones que ya preveía la Directiva con el añadido de “las limitaciones o condiciones que deben ser consideradas en las recomendaciones emitidas”. En este informe anual hay un doble cómputo de tiempo, se debe publicar anualmente un informe que contendrá información de todas sus actividades, y todos estos informes anuales estarán disponibles durante tres años, como mínimo.

Uno de los problemas principales relacionados con la actividad de los asesores de votos son los conflictos de interés, reales o potenciales, que genera su actividad.

¿Cuál es la solución que da esta ley a estos supuestos, nada infrecuentes en la práctica? Se debe comunicar “sin demora” el real o potencial conflicto de interés, o cualquier relación de negocios que pueda influir en la preparación de las investigaciones, asesoramientos o recomendaciones de voto. Y, con toda lógica, se debe informar sobre las soluciones adoptadas para eliminar, mitigar o gestionar los conflictos de interés reales o potenciales.

La información, que debe comunicarse rápidamente, es diferente de la que se debe hacer de forma pública, y parece que pueda hacerse constar en alguna de las menciones del listado que forman parte del informe anual.

Se deja, de todas formas, a la discrecionalidad del asesor tanto determinar si hay conflicto, real o potencial, y también queda a su libre arbitrio la determinación de las medidas para evitar o mitigarlo.

Es bastante amplia y difusa la mención de “cualquiera relación de negocios” y tampoco queda claro si esta situación, ya producida, la decide el asesor de voto o es a instancias de los clientes/inversores.

Los métodos para “eliminar, mitigar, reducir, gestionar” los conflictos, son una información que, seguramente, ya constará en la página web de la socie-

dad, en el informe anual.

Existe un modo de anticiparse al posible conflicto. El texto legal exige que se “determinen y comuniquen sin demora”, es decir, rápidamente. Esto puede hacerse, aún más rápido, en el momento en que los asesores ofrecen, o son requeridos, sus servicios.

También, ya se ha apuntado, la modificación de la LMV incluye a los asesores de voto entre las entidades sometidas a la supervisión, inspección y sanciones de la CNMVC, así lo establece el art. 233 de esta ley.

A diferencia de la Directiva que ahora se transpone, se contempla un régimen de sometimiento a las sanciones por infracción de las obligaciones de transparencia e integridad del mercado.

El texto comunitario, en el considerando 14, deja en libertad a los Estados Miembros para establecer el régimen de medidas y sanciones en caso de incumplimiento de esta normativa.

Y, en sintonía con el considerando 50, que establece que el incumplimiento de las obligaciones legales “debe quedar sometido a sanción”, el considerando antes aludido considera que las sanciones deben ser “efectivas, proporcionadas y disuasorias”.

En el repertorio de infracciones se alude al “incumplimiento ocasional y aislado” de los deberes de transparencia en relación con los códigos de conducta y con la información anual societaria sobre la actividad de los asesores de voto y al mismo incumplimiento del deber de transparencia en relación con los conflictos de interés.

En general, las medidas de transparencia están fuertemente mediatizadas a que los destinatarios/clientes asimilen y admitan correctamente esta información., siendo los inversores institucionales reales interesados, se echa en falta una obligación de estos de analizar la información recibida y obrar en virtud de este análisis.

Alguna parte de la doctrina ha señalado la ocasión perdida para recoger en la nueva ley una mención a los *proxy solicitors*, figura muy conexas con los *proxy advisors*. Son empresas contratadas por las propias sociedades, o incluso por determinados grupos de accionistas de control, para que localicen y “captan” el voto para determinados acuerdos e iniciativas de los administradores de las sociedades, especialmente en aquellos supuestos en que se requieren determinados quórumos

de asistencia y voto. Y siendo figuras distintas, en cierto modo y forma también “asesoran”.

Publicada la ley que regula la actividad profesional de los asesores de voto, que funciones son las que prestan y, en las circunstancias actuales, ¿pueden cumplir la misión que les llevó a existir? Los servicios que prestan son: Analizar e interpretar la información de las sociedades cotizadas que, dada la globalización de los mercados, la existencia de inversores foráneos, el escaso tiempo en que se desarrollan las Juntas Generales en el año, plantea problemas para digerir todo el caudal informativo recibido. También pueden prestar otro tipo de servicios, tales como el desarrollo de plataformas para facilitar el ejercicio del voto, sistemas de alertas en caso de sobrepasarse los límites legales de participaciones significativas, ejercer acciones judiciales de forma colectiva, asesoramiento en supuesto de cesión temporal del derecho de voto, depósito y custodia de los títulos....

La actividad del asesor de voto se puede encuadrar en el contrato de agencia.

Es el servicio retribuido de las recomendaciones para el ejercicio del derecho de voto. ¿Pero, cumplen la misión que le es legalmente asignada?

Hay que partir de la conflictiva posición en que –habitualmente– se encuentran. Entre los inversores institucionales y los accionistas de control, en especial bancos y aseguradoras y en la otra parte la sociedad emisora de los valores sobre los que va a recomendar el voto.

Los gestores de las Instituciones de Inversión Colectiva suelen ser las entidades de crédito, y los fondos de pensiones son de las aseguradoras.

En simultáneo momento cuentan estos gestores con participaciones significativamente importantes en las sociedades en las que también intervienen los inversores institucionales y, además, los bancos son depositarios de las acciones de los inversores.

La intervención del inversor institucional, tradicionalmente, amplía el conflicto más que resuelve, ya que su acción aumenta el control del grupo de control.

La imbricación entre el gestor del inversor institucional y los bancos y aseguradoras, que son accionistas de control en las sociedades cuyas acciones forman parte de la cartera del inversor institucional, permite dudar si la gestión de la inversión y el ejercicio del derecho de voto de esa inversión es a favor de los inversores en general o de las entidades que los controlan, bancos y aseguradoras.

Es latente el riesgo que la imposición de deberes al gestor del inversor institucional acabe en un puro mecanismo de admitir de forma automática las propuestas del consejo de administración de la sociedad cuyas acciones son de su carteras.

Ese mismo riesgo puede suceder con la recomendación de los asesores de voto. Que, ya se ha apuntado, pueden emitir recomendaciones de baja calidad, estandarizadas, a causa de la multiplicidad de sus clientes por la escasa competencia, y el tiempo escaso en que se producen las convocatorias anuales de las JG.

Más fácil es elaborar unas propuestas –tipo, adaptables a toda sociedad y país, que para los destinatarios son asumibles y de menor coste que el que supone una recomendación basada en un análisis riguroso y hecho para cada cliente.

BIBLIOGRAFÍA

Hemos utilizado artículos de Juan Prieto, Alex Bardaji, Antonio Roncero, Josefina Boquera y, fundamentalmente la tesis de Ascensión Gallego Córcoles y diversos artículos sobre el tema, publicados en la Revista de Derecho Mercantil, del Derecho de Sociedades y del Mercado de Valores. También han sido consultadas las referencias, escasas, en la manualística patria Uria-Menéndez, Broseta Pont, Sánchez Calero, Vicent Chuliá...



*Dr. Jaime Boceta Osuna.
Médico de un Recurso Avanzado de
Cuidados Paliativos. Profesor Asociado
del Departamento de Medicina
(Ética Médica, Geriátrica y Cuidados
Paliativos). Vocal del Comité de
Ética Asistencial Sevilla Norte y
Comité de Bioética de Andalucía.*

Opinión

EL DESEO DE ADELANTAR LA MUERTE ANTE EL SUFRIMIENTO Y SU RESPUESTA EN LA LEY DE EUTANASIA

Los casos en que se pide adelantar la muerte en el contexto de una enfermedad avanzada son dramáticos, difíciles de generalizar, y asociados a un sufrimiento intolerable, tal que la persona solicita la muerte para dejar de sufrir.

El Deseo de Adelantar la Muerte en personas con enfermedad avanzada ocurre ante síntomas y problemas físicos actuales o previsibles, psicológicos, existenciales (el sentido de la vida en medio del sufrimiento), y sociales (sentirse una carga). Se debe interpretar como una petición de ayuda para evitar ese sufrimiento intolerable. Para responder se requiere formación, y tiempo para atenderla. Sin eso, las respuestas habituales suelen ser evitativas, o basadas en la propia experiencia del profesional.

Las respuestas recomendables según la literatura científica requieren una intervención intensiva, en las esferas física, psicológica, social y espiritual, y además, considerar opciones como la retirada o el no inicio de medidas que prolongan la vida, y la sedación paliativa por sufrimiento refractario. Son respuestas con amplio consenso ético, y preferibles a la eutanasia según la Organización Médica Colegial (OMC) y el Comité de Bioética de España (CBE).

La eutanasia es una respuesta que no goza de

consenso ético, sino amplia división. La proposición de ley la define como “una actuación que produce la muerte de una persona de forma directa e intencionada, cuando ésta lo solicita reiteradamente, en un contexto de sufrimiento por una enfermedad o padecimiento incurable (...)”.

España padece una insuficiencia de atención y prestaciones a la dependencia, y una sobrecarga de la Atención Primaria y Especialidades Hospitalarias, que dificulta la atención del dolor crónico y los Cuidados Paliativos en esos recursos generales. Además, hay una insuficiencia en las Unidades de Dolor y en los Recursos Avanzados de Cuidados Paliativos, que no llegan ni al 50% de los casos de alta complejidad entre los cuales se sitúan los pacientes que expresan deseo de adelantar la muerte.

Se ha legislado el derecho a la eutanasia antes de garantizar el acceso al tratamiento del dolor difícil, los cuidados paliativos, y la ayuda a la dependencia. En casos de dolor difícil o sufrimiento en situaciones complejas, la eutanasia **NO sería una opción libre**, sino condicionada por la ausencia de las alternativas que avala la literatura científica.

Un entorno legal y social que normalice la eutanasia como salida al sufrimiento, podría llevar a que, quienes tengan menos recursos, se vean condicionados a

El deseo de morir emerge de unas circunstancias, y plantea un reto: cambiarlas.



pedirla para evitar ser una carga. Una ley creada para mayor libertad en algunos casos dramáticos, podría ser un elemento de **coacción social** para muchos, que no disponen de alternativas de alivio de sufrimiento y ayuda a la dependencia. Existen muchos casos poco mediáticos de enfermedad y discapacidad crónica, especialmente en personas ancianas, que carecen de la ayuda necesaria.

Como sociedad necesitamos hablar del final de la vida y de cómo atenderlo. Muchas personas se confunden con términos como "eutanasia pasiva" o "eutanasia indirecta", o su significado etimológico, "buena muerte". La eutanasia es activa y directa, y sería absurdo oponerse a una buena muerte.

Es necesario un diálogo social en el que se expresen razones, no solo emociones ante los casos más mediá-

ticos. La pandemia no ayuda a esa reflexión serena, con miles de muertes de ancianos en una realidad socio-sanitaria deficiente, que evidencian la necesidad de atender la vulnerabilidad antes que a la autonomía. Los casos mediáticos movilizan las emociones, y polarizan a la opinión pública, creando un aparente dilema en el que, o se considera correcto autorizar que se pueda acabar con sus vidas para que no sufran, o se considera correcto que se vean obligados a seguir viviendo con ese sufrimiento atroz. Tal dilema olvida los cursos de acción intermedios antes citados: apoyo social, intensificación de los cuidados paliativos, retirada de medidas que prolongan la vida, sedación paliativa...

La ley de eutanasia se fundamenta, según su preámbulo, en los derechos fundamentales a la vida y

a la integridad física y moral, y en valores protegidos por la constitución como la dignidad y autonomía de la voluntad. Conviene reflexionar sobre esos valores y derechos fundamentales.

1. DERECHO A MORIR, DERECHO A LA VIDA, Y DERECHO A LA INTEGRIDAD MORAL

El derecho a morir se pretende asociar al derecho a la vida como dimensión negativa, pero si se restringe a los contextos de terminalidad y sufrimiento, no sería una dimensión negativa del derecho a la vida (que es universal), sino un **derecho a no sufrir**, derecho a la integridad física o psíquica. Si el sufrimiento pudiera eliminarse, desaparecería la petición de acto eutanásico.

El deseo de morir emerge de unas circunstancias, y plantea un reto: cambiarlas. Ante el Deseo de Adelantar la Muerte, acabar con la vida sería un modo de proceder extremo. No es prudente legitimarlo sin disponer de cursos de acción intermedios que permitan aliviar el sufrimiento, como tampoco lo sería plantear como única salida el aguantar ese sufrimiento intolerable.

La excepción debe ser atendida por la sociedad y el derecho, y si no hubiera otro medio, la eutanasia podría ser una opción excepcional, pero no un derecho, una regla general.

2. DIGNIDAD HUMANA Y AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD



Se afirma que legalizar la eutanasia es una garantía de la dignidad humana, ligada a la libertad de autodeterminación. Si a alguien no se le reconociera su libertad de decidir cuándo y cómo morir, en contextos de terminalidad y cronicidad, no se respetaría su dignidad.

Eso implica un concepto de dignidad como forma en que los individuos se ven a sí mismos, según los valores que aprecian, sus aspiraciones y vínculos, que difiere entre las distintas personas y puede cambiar en la vejez o la falta de salud. El derecho a morir dignamente significaría decidir sobre los límites aceptables de deterioro de la propia autonomía y calidad de vida.

La dignidad es un valor universal, no restringido a la terminalidad, y esa lógica implicaría el derecho a morir en cualquier contexto, no solo en ese. No se entendería

salvar a quien quiere suicidarse y no a quien, desde su dignidad, quiere acabar con su vida.

Esa concepción de la autonomía se aparta de las de los fundadores de la filosofía política liberal, como, Locke o Kant, que consideran que el derecho a la vida y la libertad son inalienables, y que el respeto a la autonomía implica deberes como el de tratar al ser humano como un fin en sí mismo y nunca como un medio.

DIGNIDAD, SIGNIFICADO ONTOLÓGICO Y RELACIÓN CON LA VULNERABILIDAD

La dignidad no es solo autodeterminación. Tiene un significado ontológico, constitutivo, por pertenecer a la especie humana. El término “persona” designa a los seres que poseen dignidad intrínseca y merecen ser trata-

dos como un fin en sí mismo, de modo libre, singular, no intercambiable en beneficio de otros (lo opuesto a “cosa”).

La vulnerabilidad da significado a la dignidad, que debe construirse a partir de ella incluso más que desde la libertad. La persona debe ser protegida, a veces por encima de sus propias decisiones, si la renuncia al derecho a la vida no es libre en un contexto de terminalidad o cronicidad.

ES NECESARIO CONSIDERAR LOS CAMBIOS QUE IMPLICA EN EL ACTO MÉDICO, EL DERECHO Y LA SOCIEDAD.

Se genera un “derecho a ser muerto”, que genera un deber para el sistema sanitario: quitar la vida por petición, bajo ciertas condiciones. Esto pasaría a considerarse un “acto médico”, que sería enseñado como adecuado, practicado como necesario, y reivindicable ante unos tribunales que están por encima de la “lex artis” médica. Introduce un cambio en el espacio protegido de la relación médico paciente, donde éste debería poder confiar en una discusión leal sobre su sufrimiento y el deseo de adelantar la muerte, dando por hecho que recibirá un asesoramiento y ayuda para poder vivir con menos sufrimiento.

La legalización de la eutanasia y el suicidio asistido es algo excepcional en el derecho, que generalmente tiende a limitar los homicidios justificados sólo a los supuestos de legítima defensa, con proporcionalidad, y sin alternativas. Muy pocos estados aplican la pena de muerte, y en los que lo hacen, los profesionales sanitarios no participan. Los homicidios involuntarios por impericia o imprudencia tienen graves efectos jurídicos, y toda muerte con apariencia de voluntariedad o negligencia conlleva una investigación. La descriminalización del suicidio no ocurre porque sea moralmente aceptable, sino porque sería inhumano e ineficaz imponer sanciones penales a quien lo intenta. Existe obligación de intentar recuperarlo, y más aún en los servidores públicos, sin que se considere que se esté entrometiendo en su conciencia o en su derecho más íntimo.

Con la eutanasia, el derecho parece retirarse y en España se ha abierto camino a la legalización en vez de la

despenalización. No se ha optado por el compromiso de no intervención del derecho penal en determinados casos, como ocurre en el Reino Unido, una excepción que el Comité de Bioética de España considerada preferible, aunque considera aún mejor las alternativas clínicas y de cuidados incluyendo la Sedación Paliativa por sufrimiento refractario.

Legalizar la eutanasia presupone que el valor de la vida lo define la propia persona, pero nadie es independiente al decidir sobre dicho valor. Cada uno se valora según es visto y tratado por otros, especialmente en las situaciones de enfermedad grave y dependencia.

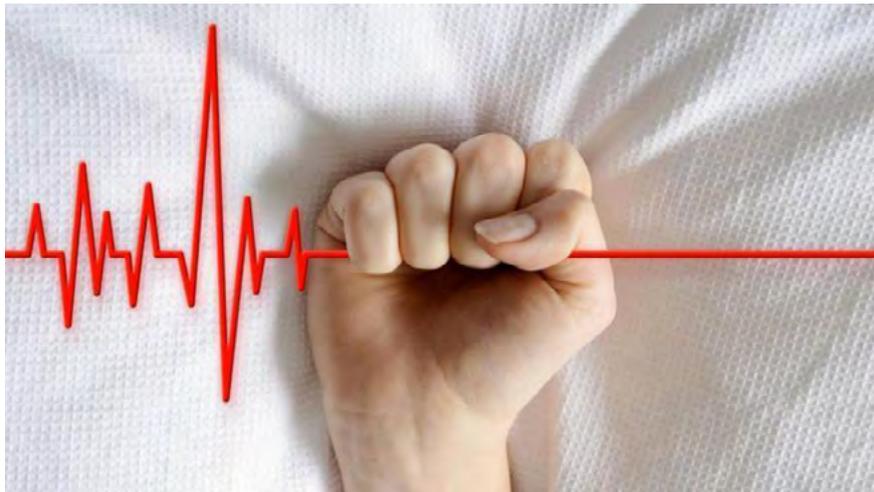
Legalizar la eutanasia modifica en la sociedad la forma de valorar la vida humana sin depender de sus cualidades. Ese efecto es mayor que el alcance inmediato de la ley, y debe hacerse explícito. *El debate mayor problema no está en si recorta o amplía la libertad de las personas, sino en sus efectos sobre la atención y protección jurídica a los más vulnerables.*

Una vez legalizada en casos de solicitud voluntaria, paciente capaz, con enfermedad grave... el clima social puede **deslizarse** hacia su aplicación en enfermos inconscientes o incapaces, que no lo han autorizado, o sin haber intentado tratamientos eficaces que alivien, o por causas distintas como el cansancio de vivir. Para disminuir el riesgo de ese deslizamiento deberíamos disponer de medidas y recursos que en España son llamativamente insuficientes.

Al tratar la muerte como una cuestión de elección sobre la forma de morir, se evita el asunto de la muerte en sí mismo. Se pone el énfasis en la libre opción y la preferencia, no en la muerte como un destino común sobre el que debemos hablar. Podemos seguir mirando para otro lado, con y sin ley de eutanasia.

Quienes defienden que la vida es disponible a cambio de otro valor, realizan una abstracción: la norma que protege el “valor de la vida humana” debe ceder ante el “valor de la vida humana plena”. Es una abstracción igual o mayor que la de quienes la consideran un “bien intangible.” A ambos cabría recordarles que existen modos de proceder intermedios que respetan ambos valores.

Algunos autores afirman que **el suicidio asistido** es menos susceptible de abusos o de convertirse en un elemento de coacción que la eutanasia. En Oregón,



estado que admite el suicidio asistido desde hace más de 20 años, de los pacientes que completan el proceso formal y obtienen el fármaco para acabar con su vida, menos de un tercio llegan a utilizarlo. Lo consideran una especie de salvaguardia, por si acaso... pero la ley española obliga a que el profesional mantenga “la debida tarea de observación y apoyo hasta el momento de su fallecimiento”, lo cual implicaría establecer una cita que no puede retrasarse indefinidamente, máxime cuando la comisión de garantías debe evaluar en el plazo máximo de dos meses si la prestación se ha llevado a cabo conforme a la ley. Este asunto podría eliminar una diferencia importante entre el suicidio asistido y la eutanasia.

OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.

La ley regula la objeción de conciencia, estableciendo unos límites que garanticen el derecho de una persona a la eutanasia, y el derecho de un profesional a no realizarla. Son límites tipo práctico, en pro de la aplicabilidad y la convivencia, no son límites éticos. La acota a los casos en los que se ejerce de manera individual, por profesionales sanitarios directamente implicados, que lo manifiesten anticipadamente por escrito, y las administraciones crearán un registro de

profesionales objetores. Esas condiciones pueden desatender ciertos casos y generar algunos problemas:

– **Se ejerce de manera individual, no colectiva:** La objeción de conciencia es un posicionamiento personal para preservar la libertad de conciencia propia, no la de otros, y debe diferenciarse del activismo por motivos ideológicos o de conciencia. Sin embargo, existen instituciones sanitarias cuyo ideario es incompatible

con provocar una eutanasia.

– **La pueden ejercer los “profesionales sanitarios directamente implicados”:** Excluye al personal administrativo o de gestión que tramita la eutanasia, y a los sanitarios que no participan de manera directa. Un ejemplo llamativo es el del médico consultor, que debe corroborar el cumplimiento de los requisitos. Pueden sentir su conciencia vulnerada al prestar una contribución necesaria pero indirecta. El argumento ético es consecuencialista, frente a lo cual otros sostienen que uno solo es responsable de sus actos y no de los que, realizados por otros, puedan generar reprobación moral. Independientemente de la fundamentación ética, con un criterio práctico, se restringe el derecho a la objeción al médico responsable y al enfermero que la administra.

– **Debe manifestarse anticipadamente y por escrito:** La objeción de conciencia es una objeción a un acto concreto. Puede haber profesionales que no consideren contraria a su ética profesional el suicidio asistido y sí la eutanasia, o estén conformes en unos supuestos de eutanasia y no en otros. Algo parecido ocurre a quien no tiene objeción a realizar un aborto en una embarazada con una sepsis por una infección uterina que causará la muerte a la madre y al feto si no se elimina el foco séptico, pero que

objectaría ante un caso de solicitud de aborto reiterada en una persona que no utilizó anticonceptivos y que consideraría una contrariedad seguir con el embarazo. Sin embargo, por motivos prácticos se requiere esta manifestación anticipada, que sería más bien una “objeción de ley”. Cabe pensar que si un profesional no objetor recibe una solicitud de eutanasia podría declararse objetor en ese momento, que en cierto modo sería anticipado respecto al momento de la segunda solicitud tras los quince días de espera reglamentaria, aunque

habrá que ver cómo se valora esta cuestión al desarrollar las normas y protocolos.

– **Las administraciones crearán un registro de profesionales objetores:** La obligatoriedad del registro podría discriminar al objetor frente a quienes no tienen la obligación de registrarse como “no objetores” para continuar ejerciendo su profesión. Esto podría vulnerar el principio de igualdad y no discriminación entre profesionales, y el derecho a no declarar sobre ideología, religión o creencias.

Ese registro debe cumplir las garantías de privacidad y confidencialidad que especifica la Ley de Protección de Datos, y no emplearse para ninguna otra finalidad que la organización de la prestación de actos eutanásicos, para lo cual, los responsables de los Servicios Clínicos implicados deben tener acceso al registro. La necesidad de renovar o contratar a nuevos profesionales en esos servicios sanitarios puede poner en desventaja a los objetores en un ámbito laboral de escasa estabilidad como el actual.

BIBLIOGRAFÍA:

- **PROPOSICIÓN DE LEY ORGÁNICA DE REGULACION DE LA EUTANASIA.** BOLETIN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES 17.XII.2020.
https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/B/BOCG-14-B-46-6.PDF
- **INFORME DEL COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA SOBRE EL FINAL DE LA VIDA Y LA ATENCIÓN EN EL PROCESO DE MORIR, EN EL MARCO DEL DEBATE SOBRE LA REGULACIÓN DE LA EUTANASIA.** OCTUBRE DE 2020.
<http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/Informe%20CBE%20final%20vida%20y%20la%20atencion%20en%20el%20proceso%20de%20morir.pdf>
- **An international consensus definition of the wish to hasten death and its related factors.** PlosOne. 2016.
- **Responder al deseo de adelantar la muerte en pacientes al final de la vida: síntesis de recomendaciones y guías clínicas.** Medipal 25, 3: julio 2018.
- **Observatorio Estatal para la Dependencia.**
<https://www.directoressociales.com/2-uncategorised/19-observatorio-estatal-para-la-dependencia.html>
- **OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EUTANASIA Y SUICIDIO ASISTIDO.** Informe. Comité de Bioética de Andalucía. Abril 2021.
<http://bioetica-andalucia.es/3-comites-de-etica/>



La redacción

Vida Corporativa

JORNADA

“La reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica”

El pasado 2 de julio de 2021 se celebró en el Salón de Actos del Decanato de Andalucía Occidental la jornada “La reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica”.

La presentación fue a cargo de D^a M^a Emilia Adán, Decana del Colegio de Registradores. Los ponentes fueron D. Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla, D^a Elena López Barba, Profesora titular de Derecho Civil de la Universidad de Huelva, D. Tomas Giménez Villanueva, Notario de Huelva y D. Alberto García Ruiz de Huidobro, Director del SER de Andalucía y Registrador de Valverde del Camino.

La clausura fue a cargo de D. Juan José Pretel Serrano, Decano Territorial del Andalucía Occidental y Registrador Mercantil de Sevilla.

A continuación reproducimos las fotos del evento.



JORNADA

LA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA

ORGANIZA:



COLEGIO DE REGISTRADORES
DE LA PROPIEDAD,
MERCANTILES Y BIENES MUEBLES
DE ESPAÑA

Decanato Territorial de Andalucía Occidental

Sevilla, 2 de junio de 2021

PROGRAMA

- 17:30h Presentación a cargo de:
D^{ña} MARÍA EMILIA ADÁN GARCÍA
Decana del Colegio de Registradores.
- 17:45h Exposición a cargo de:
D. GUILLERMO CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA
Catedrático de Derecho Civil, Universidad de Sevilla.
"Pautas y principios para interpretar las nuevas reglas sobre capacidad, discapacidad y prohibiciones".
- 18:15h Exposición a cargo de:
D^{ña} ELENA LÓPEZ BARBA
Profesora titular de Derecho Civil, Universidad de Huelva.
"La protección del patrimonio de las personas con discapacidad".
- 18:45h Exposición a cargo de:
D. TOMÁS GIMÉNEZ VILLANUEVA
Notario de Huelva.
"La reforma y el respeto a la autonomía de la voluntad de la Persona con Discapacidad. La Función 'Notarial'".
- 19:15h Exposición a cargo de:
D. ALBERTO GARCÍA RUIZ DE HUIDOBRO
Director del Servicio de Estudios Registrales de Andalucía Occidental, Registrador de la Propiedad de Valverde del Camino.
"Aspectos registrales de la reforma".
- 19:45h Coloquio
- 20:00h Clausura a cargo de:
D. JUAN JOSÉ PRETEL SERRANO
Decano Territorial de Andalucía Occidental, Registrador Mercantil de Sevilla.

MODERADOR:

D. JOSÉ ÁNGEL GALLEGO VEGA
Vocal de Relaciones con Universidades, Registrador de la Propiedad de Sevilla nº 6

Jornada online

Enlace: [Pinchar aquí](#)

Sede del Decanato Territorial de Andalucía Occidental
Avda. de la Buhaira, 15
41018 SEVILLA
Tfno.: 954 53 96 25
e-mail: decanato.andaluciaoccidental@registradores.org

PUELLAE GADITANAE



Venus Gallipgye

La prostitución forma parte, desde los tiempos prehistóricos, de una de las actividades del hombre y de la mujer, enraizadas dentro del derecho natural que rige su entorno moral, social, familiar y económico. Puede entenderse como un impulso instintivo de supervivencia, de auto estima, de sacrificio, de ofrenda trascendental ante el profundo misterio de la fecundidad, de sentimiento mágico-religioso que se simboliza en la representación del falo, y, especialmente, del útero femenino creador de la vida, cuya más antigua representación la tenemos en la Venus de Willendorf (fig. 1), de una antigüedad de unos 30.000 años encontrada en 1908 por el arqueólogo Josef Szombathy, en Austria;

Pero Grecia quiebra este aparente pero sólido equilibrio social, anteponiendo la belleza del hombre y de la mujer en la tutela del sistema, prescribiendo un sistema de supervivencia y convivencia que resume Demóstenes (IV a. C.):

Tenemos cortesanas para el placer, concubinas para la salud cotidiana de nuestros cuerpos y esposas para que nos den una descendencia legal, y como bellas guardianas de nuestros hogares.

Es el *nihil obstat* de ¿un Oficio, una tendencia congénita, o un reflejo espontáneo inherente a la propia esencia de su naturaleza pristina, quizás un deber...? Su ejercicio se remonta a los primeros tiempos bíblicos e históricos donde la prostitución aparece como una liturgia estrechamente vinculada a ritos mágicos y trascendentales, es decir, de *prostitución sagrada o ritual*, pudiendo ser la primera que la ejerce Noemá la *Placen-*

Varia



Fig. 1

tera, la *Complaciente*, hija de Lamec, el primer bígamo de la Historia y hermana de Tubal Cain (Génesis, 4:22) forjador de metales; pero las encontramos en Sodoma y Gomorra, en la historia de Tamar (Génesis, 38), en la de Rahab de Jericò, que además se la vincula con el color rojo, legendario e inconfundible distintivo indicativo de la prostitución; el Profeta Oseas (VIII a. C), el juicio de Salomón (700 mujeres y 300 concubinas): *en aquel tiempo vinieron al rey dos mujeres rameras...* (Reyes, 3-16).

Esta institución, en su mayor parte sacralizada, forma parte del Derecho Consuetudinario (civilizaciones sumeria, acadia, babilónica (Código de Hammurabi, XIII a. C.), egipcia, minoica, griega, romana...). En el *Poema Babilónico de la Creación* (2000 a. C.) la diosa Istar trató, sin conseguirlo, de seducir a Gilgamesh, y a su compañero Enkidu, Shamhat una *prostituta sagrada*, lo condujo a una “choza de pastores” para cumplir sus obligaciones amoratorias.

La costumbre más infame que hay entre los babilonios es la que de toda mujer natural del país

se prostituya una vez en la vida con algún forastero, estando sentada en el templo de Istar (Astarté). Es verdad que muchas mujeres principales, orgullosas por su opulencia, se desdennan de mezclarse en la turba con las demás, y lo que hacen es ir en un carruaje cubierto y quedarse cerca del templo, siguiéndolas una gran comitiva de criados. Pero las otras, conformándose con el uso, se sientan en el templo, adornada la cabeza de cintas y cordoncillos, y al paso que las unas vienen, las otras van. Entre las filas de las mujeres quedan abiertas de una parte a otra unas como calles, tiradas a cordel, por las cuales van pasando los forasteros y escogen las que les agradan. Después que una mujer se ha sentado allí, no vuelve a su casa hasta tanto que alguno le eche dinero en el regazo, y sacándola del templo satisfaga el objeto de su venida. Al echar el dinero debe decir: “Invoco en favor tuya a la diosa Istar (Astarté)”, que este es el nombre que le dan. No es lícito rechazar el dinero, sea mucho o poco, porque se le considera como una ofrenda sagrada. Ninguna mujer puede desechar al que la escoge, siendo indispensable que le siga, y después de cumplir con lo que debe a la diosa se retira a su casa. Una ley semejante está en uso en cierta parte de Chipre.

(Heródoto.- Los nueve libros de la Historia. Clío, CXCIX)

Su culto, basado en la prostitución sagrada, estaba dispuesto para el descanso y solaz del guerrero devoto y agradecido (marineros, soldados, traficantes, peregrinos, etc.) que gentilmente facilitaban las *hieródulas* (prostitutas sagradas) al servicio del mantenimiento y esplendor del templo, y de veneración y amor a la diosa. Pero también era venerada como protectora de los navegantes; era la diosa *emergida de la espuma del mar*, tal como la pinta Botticellii (fig. 2), eran las islas *Afrodísias* que menciona Plinio el Viejo, la *Insula Veneris Marina* de



Fig. 2

Gadeira, que Avieno describe en su *Ora Marítima*.

Por donde se da el ocaso del día, hay una isla consagrada a Venus del Mar, y en la misma un templo de Venus, una ermita en roca viva y un oráculo.

Apolo recomendó a Teseo que nombrara a Astarté (la Afrodita griega y la Venus romana) diosa del amor, de la fecundidad y los placeres carnales, guía de su expedición marítima, asegurándose de esta forma una navegación feliz, sin contratiempos y victoriosa. Al regreso de su triunfal viaje, Teseo bailó ante Astarté el *gerhanos* en señal de adoración y agradecimiento.

Los navegantes debían rendirle culto antes de zarpar, obsequiándola con el *gheranos* o danza de la grulla, libaciones y sacrificios, y después, al arribar al puerto de destino, se procedía a la ofrenda de ex-votos, anclas¹, remos, timones, *reshefts*, conchas, especialmente múrices (*cañaíllas*), por lo que también era llamada *Diosa Purpúrea*; multitud de estos ofrecimientos han sido encontrados en los santuarios, templos, altares y oráculos esparcidos por todo el Mediterráneo (Creta, Corinto, Samos, Delos, Delfos; Hagia Triada...); el más famoso era el de Corinto,

que a título de *hieródulas* (siervas sagradas) tenía más de mil, entre hombres y mujeres, que se habían ofrecido al servicio de la diosa (Strabón), y a raíz del afortunado viaje de Kolaïos de Samos, 639 a. C. según Herodoto, empezaron a levantarse templos y santuarios en el Mar Exterior (Océano Atlántico) de Iberia, que los navegantes conocían como Sinus Tarthessius (fig. 3), que comprendía todo el tramo de costa que se extendía desde el El Hieron Akroteriun (Cabo San Vicente) hasta las Stelai o Columnas de Hércules (Estrecho de Gibraltar), zona considerada como la más rica de Iberia, o Hispania, tanto en la agricultura, como en la pesca o la minería. Tarschisch comerciaba con Tiro toda clase de mercancías: llevaban al mercado plata, hierro, estaño y plomo (Ezequiel, 27,

Una nave de Samos cuyo capitán era Kolaïos, fletada para Egipto, por más que soplabla el viento subsolano, el cual, como no quisiera amainar, les obligó a pasar las Columnas de Hércules, y arribar, por su buena suerte, a Tarteso (VII a. C.). Entonces Tarteso para los griegos era un imperio virgen y reciente que acababan de descubrir. Allí negociaron también con sus géneros, que ninguno les igualó jamás en la ganancia del viaje...

(Heródoto.-Melpóneme. CLII)

Las libaciones rituales de sangre, o de vino especialmente, constituyen el precedente de los “bautizos de mar” que tradicionalmente se realizan durante la botadura de un navío, ceremonia que, principalmente, consiste en que la madrina del lanzamiento estrelle una botella de champán, o de vino, contra el casco del buque, momento en que este empieza a deslizarse por las gradas del astillero hasta el agua.

Expulsados los griegos focenses de Tartessos y de sus colonias en el Mediterráneo Occidental por los cartagineses y los etruscos (batalla de Alalia 535 (¿) a. C.) (fig. 4)

¹ En la Ría de Huelva fueron halladas dos anclas fenicias por el autor de estas líneas, una de las cuales las depositó en el Museo Arqueológico de Huelva, y otra en la Real Sociedad Palósfila Pinzoniana de Palos de la Frontera.

el comercio marítimo lo absorbió el puerto de Gadeira (Cádiz), así como centro de peregrinación al templo de Hércules que visitó Julio César, y cuenta la tradición que rompió a llorar contemplando la estatua de Alejandro Magno, aunque los navegantes acudían al templo de Astarté cumpliendo sus deberes amorosos y pecuniarios con las *hieródulas*, que también recibían distintas denominaciones estableciendo diferencias sustanciales entre ellas, según el cómo, el cuando y el donde de sus servicios (obligación cívica o religiosa, oficio, servidumbre, etc.): Puta, prostituta, ramera, lupas (lobas), pupila, cortesana, buscona, furcia, coima, meretriz, fulana, pelandusca, pingo, hetaira, hieródula, pendón, tía, mantenida, mujerzuela, que ejercían su misión o su oficio en lupanares (de lupa), burdeles, mancebías, casas llanas, tabernas, baños públicos, bosques, palacios, templos, chozas, en los arcos (*fornices*) de circos, anfiteatros y coliseos, en cuchitriles y caminos.

El puerto de Gadeira pronto se convirtió en el centro marítimo más floreciente de Occidente, y la importancia de su comercio se manifiesta en el gran número y gran tamaño de las naves que construían (*penthekonteros* y *hippois*). Los mayores navíos de carga que arriban a Pozzuoli y a Ostia, proceden de aquí. La cantidad de aceite que la Baetica exportaba fue tal que las ánforas rotas, o no usadas (más de 40 millones de fragmentos), se fueron amontonando hasta formar un montículo que se llamó, y se llama, monte Testaccio (de tiestos). 12).

Asimismo surge en todo el entorno del Sinus Tarthesius un venero inagotable de gracia y de ritmo (García Bellido.- *España y los españoles hace dos mil años*) distinto de todos los demás, social y culturalmente en el tiempo y el espacio, mostrando una sensualidad ancestral auténtica y personal, a la vez que excitante, tentadora y vivificadora. Son las *Puellae Gaditanae*, llamadas así por existir en este puerto un templo, de importancia relevante, dedicado a la diosa Astarté, y a bordo se montaba la alhóndiga flotante de carne donde contrataban, vendían o se compraban y embarcaban con destino a otros puertos mediterráneos, griegos, púnicos, cretenses, egipcios, romanos



Fig. 3

En el siglo V a. C., el almirante púnico Hannón armó en el puerto de Gadeira 60 *penthekonteros* (50 remos por banda) y embarcando unas 30.000 personas entre remeros, pilotos, soldados, escribas, sacerdotes, músicos y bailarinas gaditanas (*puellae Gaditanae*)

Tres siglos más tarde (II a. C.), Eudoxos de Cicico se dirige a Gadeira para fletar navíos con el propósito de circunnavegar África buscando una ruta navegable hasta la India, embarcando el personal necesario para la travesía, artesanos, médicos y jóvenes muchachas músicas, que en realidad forman parte de la más preciada mercancía que transportan, bien como regalo, trueque, moneda de pago, o venta.

“Mercancía, a la par triste y alegre, de muchachas dotadas con la rara conjunción de gracia, belleza y aptitudes excepcionales para el canto y el baile, fruto que entonces, como ahora, debía de producir abundante la Baetica” (García Bellido).

Es el desembarco en Roma donde causan sensación y admiración desbordada y casi enfermiza el arte incomparable de su cante, la *Cantica gaditanae* que, *no osaban a veces cantarlas ni las desnudas meretrices* (Juvenal), y que a los afeminados *les gustaba canturrear las canciones tomadas del Nilo o de Gades* (Marcial), pero, sobre todo, de su baile cargado de sensualidad y voluptuosidad en todos y cada uno de los movimientos ondulantes de la danza, matices que Joaquín Costa (1846-1911) recoge

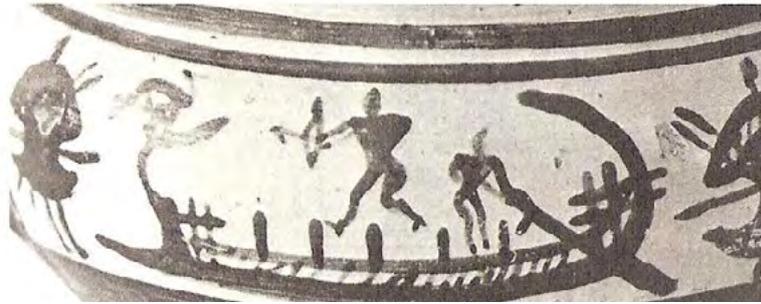


Fig. 4

magistralmente en su obra *Las juglaresas gaditanas*:

Ya su cuerpo, resplandeciente de hermosura, se balanceaba muellemente a uno y otro lado, suave y flexible como un sauce; ya avanzaba provocativo y trémulo; ya movía los bulliciosos y diminutos pies, tejiendo vistosos y expresivos cruzados; ya fatigaba la vista con fantásticas y estudiadas evoluciones, tan elocuentes como el más apasionado lenguaje; ya se paraba adoptando posiciones lascivas, que despertaban con galvánicos estremecimientos los enervados sentidos de los patricios y epulones de Roma, y quebrantaban la más firme y austera virtud, o bien entonaban, con voz de sirena, voluptuosas canciones, que en aquella sociedad ebria levantaban una tempestad de aplausos en torno de la impúdica y desenvuelta juglaresa gaditana.

El bilbilitano (Calatayud) Marcial resalta el cariz erótico del baile, de la flexibilidad en el talle y en las piernas con el recio zapateado (taconeo) de sus pies, en tanto los brazos daban palmadas rítmicas en la boca, en los pechos, en los muslos con texturas que se asemejan a la danza del vientre: *nec de Gadibus improbis puellae / vibrabunt sine die prurientes / lascivus docili tremole lumbo*, y toda esta ardiente parafernalia acompañada de gestos y miradas insinuantes a través del velo de la peineta que lucen sobre la cabeza.

Las mujeres llevan collares de hierro con garfios que se doblan sobre la cabeza. En estos garfios puede, a voluntad, bajar el velo que al desplegarlo por delante no cubre el rostro, lo que tienen por cosa

de adorno (Artemidoro, II a. C.). Los historiadores coinciden en que se trata de lo que hoy conocemos como peineta.

Incluso el ropaje es sugerente. Vestido largo con volantes, con evidente conexión con el de las bailarinas cretenses. El entusiasmo alcanza cimas desconocidas hasta entonces gracias a Telethusa, una *puellae gaditanae* famosa entre las famosas, que se convierte en la estrella rutilante e imprescindible en los eventos más importantes, y la preferida de emperadores, senadores, tribunos, pretores, poetas, ancianos y jóvenes. Plinio el Joven, Marcial, Juvenal, Virgilio, Petronio, entre tantos, se cuentan como sus más entusiastas y fervorosos seguidores. *El público se enardecía al compás del movimiento de sus caderas (Juvenal)*

En una carta que Plinio dirige a su amigo Septicio Claro, se queja y le recrimina que abandone la succulenta cena que le había preparado, amenizada con músicos y actores, de la que se ausentó para acudir a otra cena mucho más modesta, pero en la que actuaban *puellae gaditanae*

Experta en adoptar posturas lascivas al son de las metálicas castañuelas bética (crusmatas) y en danzas según los ritos de Gades, capaz de devolver el rigor a los miembros del viejo Pelias... su cuerpo danzando muellemente, se presta a tan dulce estremecimiento, a tan provocativas actitudes que "harían excitarse al casto Hipólito" (Marcial).

En el texto original, leemos: masturbatorem Hyppolitum.

Además de la indudable belleza de la danza que embelesa y asombra, maravilla la enorme dificultad de muchos de sus movimientos, pletóricos de agilidad, elasticidad y ritmo que dominarlos han requerido trabajo, dedicación sacrificio, dolor, lágrimas, voluntad y tiempo.

Sancho a don Quijote (2º-LXII) le define con claridad meridiana la magnitud de las dificultades de esta clase de bailes:

Hombre hay que se atreva a matar un gigante antes que hacer una cabriola.

HIERÓDULAS.- Prostitutas sagradas al servicio del culto a la diosa Astarté, la Istar babilónica, Afrodita griega y Venus romana

CORTESANAS.- RAE: Dicho de una mujer: que ejerce la prostitución, especialmente si lo hace de manera elegante o distinguida. Mujer de costumbres libres.

Pero buscando en las raíces etimológicas hebreas (zana: fornicar), las cortesanas bíblicas pueden tener el significado de “fornicadoras”.

RAHAB era una cortesana que ejercía la prostitución en Jericó, pero, por acoger, esconder y facilitar la fuga de los exploradores enviados por Josué, fue salvada con toda su familia en el asalto y matanza de la población al entrar los israelitas en Jericó.

Santiago: Dios la aceptó como justa por sus hechos.

Pablo: Rahab, la cortesana, no murió con los desobedientes. (Epístola a los Hebreos).

Mateo, 1.5: la coloca dentro del linaje de Jesús. (Genealogía de Jesús).

Se la vincula con el color rojo, distintivo indicativo de la prostitución.

Para identificar su casa le dicen: Ata este cordón de hilo de púrpura a la ventana por la que nos hemos fugado.

Los exploradores enviados por Josué le dijeron: “cuando entremos en el país tu deberás colgar esta sogá roja de la ventana por la que nos has hecho bajar,...sólo Rahab la cortesana vivirá en ella y cuantos con ella estén en su casa, por haber escondido a los exploradores que habíamos enviado... y si alguien toca a quien está en tu casa contigo, nosotros seremos responsables. (Josué 2, 18-19)”

HETAIRAS.- Mujeres cultas, hermosas, expertas en el amor, perfectas amantes y compañeras.

Aspasia.- Amante de Pericles.

Lais de Corinto.- Considerada la mujer más bella del mundo helénico, fue la modelo preferida de Mirón, Praxiteles y Apeles. Rechazó inmensas fortunas a cambio de una noche de amor y sin embargo se entregó a Diógenes por un óbolo.

Mesalina.- Prostituta de la Suburra que llegó a ser



Emperatriz al casarse con el emperador Claudio.

Teodora.- famosa cortesana de Estambul que se casó con Justiniano, emperador del Imperio Bizantino.

Esta consagración explica por qué la unidad militar de élite creada por Gorgias, formada por 150 parejas escogidas de amadores y amados, todos del sexo masculino, fuera denominada Batallón Sagrado de Tebas:

Pues lo que se debía mandar era que el amante tomase formación junto al amado, porque en los riesgos, cuando la unión es fruto del amor es indisoluble e indivisible, pues temiendo la afrenta los amantes por los amados, y estos por aquellos, perseveran en los peligros los unos por los otros.

(Plutarco.- Vidas Paralelas – Pelópidas).

La cohorte invicta en mil batallas, los 300 cayeron en Queronea ante el empuje y la superioridad de las falanges de Filipo II de Macedonia y su hijo Alejandro Magno.

Alejandro Magno, ya rey de Macedonia, además de sus matrimonios con princesas persas, compartió su amor con su general de caballería Hefestión y el eunuco Bagoas. A la muerte de Hefestión, que le produjo un profundo dolor, ordenó que se celebrasen exequias con los rituales ofrendas y sacrificios que correspondían a un dios (corte de las crines de todos los caballos de su ejército, derribo de las almenas de las ciudades, procesiones...), y al médico Glaucó que no lo atendió, lo sentenció a ser crucificado.



*Manuel Jesús Peláez Guilabert
Abogado*

MIGUEL DE VILCHES Y ESCUPTORES ECIJANOS

NO ES DE EXTRAÑAR, QUE EN UNA CIUDAD DONDE CASI TODO, ES ARTE Y CULTURA, TENGA-MOS QUE RECURRIR A UN DESCONOCIDO, PARA DESCUBRIR LA CATEGORÍA PROFESIONAL, DE UN ILUSTRE ESCULTOR. ES EL CASO DE ÉCIJA Y LA EXISTENCIA DE GRUPOS DE ARTISTAS LOCALES DESDE EL SIGLO XVI, CUANDO LOS MAYORDOMOS Y HERMANDADES RECURREN A ESCULTORES FORÁNEOS, LA MAYORÍA CORDOBESES, PARA DESARROLLAR SU FERVENTE ACTIVIDAD, SOBREPASANDO LA FAMA TAN DESEADA, MÁS ALLÁ DE LOS LÍMITES PROVINCIALES.

A caballo entre el siglo XVI y el XVII encontramos una de las figuras más florecientes de toda la escultura astigitana de la Edad Moderna, es decir, a Miguel de Vilches, que en 1597, realizó un crucificado de excelente cuerpo, para la cofradía de la Piedad.

Es un crucificado de estilo manierista, de gran delgadez, rasgos angustiados, mirada elevada y fino tratamiento de cabellos y barba. Destacando la carnación oscura utilizada en los tonos de la piel.

Si no el más, uno de los más antiguos pasos de la Exaltación de la Cruz de España, que desfila en la Semana Santa de la Ciudad del Sol. Declarada de Interés Turístico Nacional, en el año 1998.

En la actualidad, es titular de la Cofradía de la Exaltación en la Cruz y Ntra. Sra. de la Piedad, también conocida como Hermandad de la Merced, por la Iglesia en que tiene su sede, cuyos costaleros lo sacan en procesión, cada Viernes Santo.

En la iglesia de la Merced de Écija, actual convento de Ntra. Sra. de la Merced, antaño de San Pedro Nolas-

co, perteneció a los Mercedarios Calzados, hasta la exclaustación.

Ahora está regido por una Comunidad de Religiosas Salesianas. Dicho cenobio fue fundado el 25 de marzo de 1509, festividad litúrgica de la Encarnación del Señor, por los Condes de Palma y por fray Alonso de Godoy, comendador del convento de Huete (Cuenca). Su primitiva fábrica se construyó en el lugar denominado el Mesón de Foronda, frente al puente del Genil, entre los caminos de Córdoba y Guadalcazar.

Situado en el barrio de Colonda, donde permaneció hasta la inundación del Genil del año 1543 que destruyó el convento, salvándose sólo la iglesia.

Para evitar nuevas catástrofes, se traslada a su actual emplazamiento, donde se mantuvo la orden mercedaria hasta la exclaustación, siendo cedido en 1895 a la Comunidad de las Hijas de María Auxiliadora.

Era inimaginable, que tiempos después, un escultor diera vida a un crucificado de tan magna belleza. Miguel de Vilches, consiguió postrarlo para embellecer al altar

Varia

de la iglesia y lucir con más brillo si cabe, en la Semana Santa ecijana.

En el sotocoro, subsisten dos retablos del siglo XVIII. El del evangelio corresponde a la Virgen de la Piedad, imagen de candelero para vestir, donada en 1751 por el mercedario P. Fray José de la Escalera Fernández de Córdoba.

Desde 1997 un San Juan Evangelista, obra anónima de principios del siglo XIX, donado en 1818, acompaña a la Dolorosa.

El retablo del lado de la Epístola, frontero al anterior, se labró entre 1785 y 1795. En él se venera el Cristo de la Exaltación, realizado en 1597, por este magnífico escultor ecijano.

No hace falta valorar su ingenio y buen hacer, pero la huella dejada por Miguel de Vilches, en su tierra es impagable, más allá de los 400 reales, que el autor cobró de manos del Fernando Ramírez, entonces Hermano Mayor de la Hermandad de Ntra. Sra. de la Piedad, por el que se comprometía a entregar un crucificado el Domingo de Ramos de 1567.

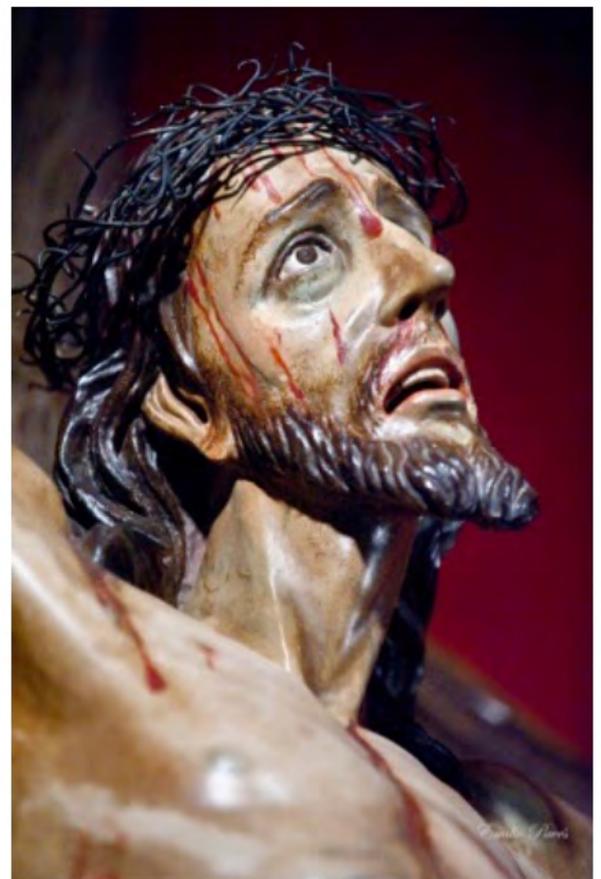
Dicha imagen debía guardar, por deseo expreso de la Hermandad, cierto parecido con el cristo de la Cofradía del Dulce Nombre de Jesús, que se sigue venerando en la Parroquia de Santa María.

Igualmente encontramos afincados en Écija, a artistas procedentes de Córdoba, como Juan de Mesa "el Viejo", debemos la Virgen del Rosario que se conserva en la Parroquia de Nuestra Señora de la Huerta, en la Puebla de los Infantes.

Nada tiene que ver esta línea de los Mesa, con otro Juan de Mesa, ensamblador, que aparece en Écija trabajando en el coro de la iglesia de Santa María y que era descendiente de un carpintero llamado Andrés Díaz.

En el siglo XVII, los escultores ecijanos van a seguir proliferando, ya que encontramos un nutrido grupo de artistas que tienen gran repercusión en todo el entorno. Entre éstos, no podemos dejar de citar a Juan Fernández de Lara, Pedro de Paz, Diego de Villanueva, Juan Román y Ambrosio Martínez.

MIGUEL DE VILCHES



Santísimo Cristo de la Exaltación

Sin embargo, será en el siglo XVIII, cuando la escultura ecijana adquiera un puesto destacado en el panorama escultórico provincial. Artistas como Antonio José Navarro, Salvador Moreno, Francisco de la Vega, José Araujo, Tomás Bastedo y como no, los hermanos Bartolomé y Antonio Cañero, con los que Écija alcanzó el culmen de su escultura barroca.

Los Cañero habían heredado el taller de su padre, el también tallista Juan González Cañero, el que ejecutó un retablo para el convento de San Francisco de Cabra (Córdoba). Bartolomé y Antonio, aprendieron las técnicas de la talla junto a su progenitor, con el que colaboraron en la realización de varios retablos. Su labor en la caja y

en el coro de la iglesia de Santa Bárbara, así como en el cancel de la iglesia Mayor de Santa Cruz, constituyen, a no dudarlo, las más depuradas y representativas muestras de todo el barroco astigitano.

En lo que concierne a Osuna, podemos decir que tuvo un intercambio de artistas, con la cercana ciudad de Écija. De forma que algunos escultores nacidos en Écija, como Diego de Mendoza, estuvieron durante años afincados en Osuna.

En localidades muy al norte de la provincia como es Guadalcanal, las obras de arte, las solían realizar maestros vecinos de Zafra (Badajoz), haciendo las veces esta ciudad, de cabecera natural.

FERNANDO DEL MARCO

20/02/2019 20:34

BIBLIOGRAFÍA

– **Documentos inéditos para la historia del arte en la provincia de Sevilla.**

Fernando de la Villa Nogales, Esteban Mira Caballos.

– **La escultura de la iglesia de la Merced de Écija.** Juan Miguel González Gómez.



El Cristo de la Exaltación saliendo del templo.

Foto: Fernando del Marco

Pasión y Glorias de Écija

29 de agosto de 2014

Escultores Ecijanós

Écija es cuna de buenos escritores, pintores, músicos, toreros... y de buenos escultores. ¿Por qué no decirlo y, así, hacer un reconocimiento a estas personas sin las cuales sería impensable la Semana Santa de nuestra ciudad desde el punto de vista que la concebimos hoy en día?





*Caludio González Gerardo
Profesor y Licenciado en
Filosofía y Letras*

UN LITERATO EN POLÍTICA. UN POLÍTICO QUE ESCRIBE EN EL PUNTO MEDIO. MARTÍNEZ DE LA ROSA

FRANCISCO MARTÍNEZ DE LA ROSA NACE EN GRANADA EL DIEZ DE MARZO DE 1787 EN EL SENO DE UNA CULTA Y ACAUDALADA FAMILIA DE COMERCIANTES. BAUTIZADO A LOS DOS DÍAS EN LA IGLESIA PARROQUIAL DE SANTA MARÍA MAGDALENA, RECIBE LOS NOMBRES DE FRANCISCO DE PAULA, JERÓNIMO, MELITÓN, MANUEL, JOSÉ, MARÍA DEL CARMEN.



Se educó en una familia rica y de mentalidad hidalga. La compraventa de fincas, el comercio con aceite y vinos, los arrendamientos, les proporcionaron grandes beneficios. Su padre, Francisco Martínez Berdejo descende de una familia de hidalgos, naturales de la villa de Elda. Luisa de la Rosa, su madre, era hija de una importante familia de hidalgos cordobeses, afincada en Priego de Córdoba. La familia era hidalga, “castellanos viejos”, con poder económico para adquirir joyas, realizar legados de oro, plata y poseer terrenos de olivos y vides. Ello produce en su familia una mentalidad de clase superior que se manifestaría en el gusto por lo lujoso, lo exquisito, lo suntuoso.

Martínez de la Rosa ha pasado a la historia como ejemplo de político siempre impecable y elegantemente vestido de negro, cuyas formas y comportamientos elegantes y corteses llamaban la atención. El niño recibe una esmerada educación dentro de un orden tradicional de valores: monarquía, religión católica, jerarquías y propiedad. La educación e influencias culturales que recibió como consecuencia de la posición de su familia serían determinantes en su compromiso político.

Inició su más temprana educación en el afamado colegio privado dirigido por Cristóbal de Urbina, quien enseña las habilidades básicas al niño Francisco, de quien conservaría afectuosa y agradecida memoria. Continúa sus afanes escolares, en régimen

Varia

privado, con la enseñanza de humanidades a cargo del reputado catedrático de elocuencia de la Universidad, José Garcí Pérez de Vargas. A los doce años ya había cursado, provechosamente, estudios de Retórica, Poética, Mitología e Historia.

Como vemos, desde la infancia mostró dotes excelentes para el estudio, lo que le facilita el ingreso como colegial, en 1799, en el colegio San Miguel de la facultad de Letras de la Universidad de su ciudad natal. Espíritu inquieto, su notable capacidad intelectual le permite desarrollar una intensa actividad intelectual participando en tertulias políticas, filosóficas y literarias, promoviendo la redacción de un periódico y manteniendo correspondencia con varios intelectuales.

Recibe el grado de bachiller en filosofía en mayo de 1801. En octubre de ese año es licenciado y maestro en Artes. En enero de 1802 es nombrado profesor suplente de la cátedra de matemáticas y en octubre de ese año se le designa regente de la cátedra de filosofía. En abril de 1803 es bachiller en leyes y en abril de 1804 logra el doctorado en Derecho Civil y al año siguiente es designado catedrático propietario de ética.

Poco después recibe el encargo de redactar una memoria sobre el estado de la facultad de filosofía. El informe que presenta muestra el grado de estancamiento y mediocridad por el que pasaba la universidad. La escasa preparación intelectual de los profesores universitarios sería denunciada por Martínez de la Rosa con precisión y sagacidad en el informe presentado, al año después de ser nombrado catedrático.

Se gesta pronto su talento literario, cuyo primer fruto fue la Oda a los atributos de Dios que brillan en la Sacrosanta Eucaristía, publicada en 1805. Era obra de un joven que destacaba por las dotes de su ingenio, instrucción y por el buen uso que de este hacía. Esta composición fue enviada a Cádiz por José Joaquín de Mora, en cuya academia fue leída. Así lo refiere Alcalá-Galiano en

Memorias de un anciano “había en Cádiz una reunión que se titulaba Academia de Bellas Letras, remedo de la de Buenas Letras de Sevilla, a que habían dado lustre, entre otros, Blanco, Arjona, Reinoso y Lista”. Esta Academia estaba patrocinada por el marqués del Socorro y tuvo a bien recibir esta composición.

La composición mandada, continúa Alcalá-Galiano “era de un autor joven, no había cumplido diecisiete años... nos entregó esta coleccioncilla impresa y nosotros admirándola mucho, despachamos al autor el título de académico de mérito. Empezamos a cartearnos con el poeta y llegó a entablarse una amistad sin conocimiento personal, lo cual se verificó cuatro años después”. El sujeto en cuestión era Martínez de la Rosa

Su padre presidía a finales del siglo XVII en Granada una de las dos reuniones reformistas, siguiendo las indicaciones del rector Prieto Moreno. Francisco promueve la formación de una tertulia académica con este Rector y los señores Sicilia, Mora, Heredia y Antonio Fernández Gallego y Miguel Molinero.

Prosigue su tarea académica y en 1807 se presenta a la cátedra de Filosofía Moral y Ética, que obtiene sin dificultades. Entregado al estudio y trabajo intelectual en un medio provinciano en el que era difícil concertar con el espíritu de la última fase de la ilustración, sobreviene la crisis nacional, con la invasión francesa y guerra de la independencia, que le sitúa y catapulta en el principal escenario político e ideológico de la España fernandina.

En efecto, la guerra de la Independencia y la convocatoria de cortes en Cádiz tienen un enorme impacto en su vida, y pronto se ve inmerso en la actividad pública. Desde la cátedra y la prensa, en Granada, destaca Francisco por su acendrado patriotismo, lo que atrajo la atención de la Junta de su ciudad, quienes en comisión le envían para buscar auxilios en Gibraltar y a pedir a la autoridad inglesa medios materiales para la guerra contra el común enemigo.



Francisco Martínez de la Rosa retratado en Los Poetas contemporáneos (1846) por Antonio María Esquivel, Museo del Prado, Madrid

De su primera estancia en Cádiz destaca su encuentro con Alcalá-Galiano, que se hallaba en una de las concurridas calles del Cádiz de las Cortes, magistralmente descritas por Ramón Solís y Pérez Galdós en su recreación del ambiente de la calle Ancha, y fue interpelado a grandes voces por un joven “con trazas de forastero, de tez morena, grandes ojos negros y figura no común y me preguntó si no era yo Galiano y se presentó a sí mismo como Martínez de la Rosa. Me di el parabién, de que se siguió un trato frecuente y amistoso.

Las cartas cruzadas entre ambos fueron el motivo principal de esta conversación y el origen de una amistad que persistió hasta el final de la vida de ambos. Aprovechó su estancia para darse a conocer de los diputados de las cortes, sobre todo con ocasión de un poema dedicado a la heroica ciudad de Zaragoza. La Junta Central, que residía en Sevilla, había resuelto que las letras españolas dieran un testimonio del más alto aprecio a la heroica Zaragoza. De las obras presentadas ninguna igualaba a la del granadino, pero el premio queda desierto.

En la ciudad gaditana frecuenta la tertulia de doña Margarita de Morla, donde concurrían el que fue luego célebre duque de Rivas, Alcalá-Galiano, Argüelles, Quintana y los demás caudillos del bando reformador, donde se satirizaba a los serviles que se reunían en otra tertulia radicada en la casa de los Bohl de Faber.

No tenía edad Martínez de la Rosa para tomar parte activa como diputado, pero sus excepcionales cualidades valían para que se crease exclusivamente un cargo

para él y poder intervenir en la comisión sobre Libertad de Imprenta, de la que fue secretario. Esta estancia del granadino en Cádiz es breve, pues emprende viaje a Inglaterra donde reside durante un año. En ese país es donde publica el poema dedicado a Zaragoza. Durante este período estudia el sistema político inglés y conoce, in extenso, las peculiaridades del sistema económico, político y judicial británico. Conoce a Blanco White y colabora en su periódico *El Español*.

A su regreso a España es elegido diputado por Granada en 1813 y da a conocer algunas obras teatrales de gran éxito. Son dos, principalmente, *La Viuda de Padilla* y *Lo que puede un empleo*. La primera se considera como “una clara exposición del teatro del momento, un teatro precursor y compañero de las novedades políticas imbuido de cierto carácter de tribuna y de periodismo de oposición en el que a cada paso, resonaban máximas huecas de libertad política abstracta”. Este comentario es del insigne polígrafo santanderino Marcelino Menéndez y Pelayo.

Lo que puede un empleo lo escribe en momentos de asedio francés a Cádiz. La pergeñó en una semana. Es obra de significado político e ideológico muy marcado.

Compuesta a los 25 años al decir de Martínez de la Blanca “se nos aparece con la madurez del intelectual y del artista que se preocupa por el preciosismo de las formas, por la belleza y el equilibrio entre lo que dice y el modo de decirlo, en un afán que ya no le abandonará nunca”.

En los años 1811 y 1812 pertenece a la facción más

inteligente y activa del bando liberal. Unido en amistad, lo hemos apuntado, a Quintana, Alcalá y Argüelles y otra porción de prohombres, forman la aristocracia cultural y política de la nación. Ya en esta época se había ganado el equívoco apodo de Barón del Bello Rosal, atribuido al erudito pacense Bartolomé J. Gallardo.

Trabaja en las cortes ordinarias de forma activa en múltiples asuntos, desde la reorganización de la enseñanza o las reformas tributarias, hasta los problemas de la desmovilización o el traslado de las cortes a Madrid. Destacó en la materia hacendística donde propuso la extinción de la contribución de consumos, medidas para paliar el déficit, imposición de contribuciones extraordinarias a los municipios o asegurar los arbitrios necesarios para cubrir las necesidades de la provincia.

Sin embargo en el plano jurídico-administrativo no tuvo fortuna, pues fueron rechazadas sus propuestas de nombramiento de comisiones para la redacción de los nuevos códigos civil, criminal y de comercio (Recordemos que hubo una proposición en las cortes de Cádiz del diputado Espiga y Gadea para que los códigos civil, criminal y de comercio fuera uno para toda la monarquía).

En la legislatura de 1811 y en vísperas del regreso del rey, las Cortes hicieron llegar al Monarca la necesidad del juramento constitucional ante el Congreso. La lectura de una carta de Fernando VII en el sentido de aprobar lo hecho por las Cortes les llenó de alegría. Pero sin duda Fernando VII se refería a las del antiguo régimen.

Las Cortes habían aprobado, en secreto, tras oír al consejo de Estado, el texto del Decreto de 2 de febrero de 1811 que regulaba el procedimiento para restablecer al rey en su autoridad, que circuló precedido de un manifiesto debido a la pluma de Martínez de la Rosa. Se atribuía a aquel en la Regencia autoridad para determinar el camino de regreso del rey y que en su primer artículo decía “no se reconocía libre al Rey, ni por tanto, se le prestará obediencia, hasta que en el seno del Congreso Nacional preste el juramento prescrito en el art. 173 de la Constitución”.

Ya en España se ordena el arresto de un número considerable de personalidades políticas, entre ellas Martínez de la Rosa que fue apresado en su casa en la noche del nueve al diez de mayo. Son también detenidos Canga Argüelles, Joaquín Lorenzo Villanueva, Manuel

José Quintana o Juan Nicasio Gallego, y se arrancaban de las calles de Madrid lápidas de la Constitución.

Permanece encerrado en un lóbrego calabozo, con problemas de salud, durante siete meses. Después de un irregular proceso judicial, repleto de irregularidades e injusticias, es desterrado el 15 de diciembre al peñón de Vélez de la Gomera durante ocho años con prohibición de pisar Madrid o los Reales sitios. Durante este largo período su ideología evoluciona desde la defensa de la soberanía nacional hasta posiciones más templadas. Este tiempo de prisión forzosa y de limitación de movilidad y actividades lo aprovecha para realizar una intensa autocrítica y rectifica el rumbo de su existencia tanto en lo político como en lo existencial. Creer que la defensa de las ideas liberales carecía de una base que las sustentara y que la ausencia de un auténtico espíritu liberal se superaría mediante leyes y decretos, no deja de ser una idea imposible.

De su febril exaltación se pasa a un moderado pragmatismo, más ideas que ideología. La política como arte del pacto, del diálogo, de recoger y ceder, de asumir las exigencias de la realidad.

Por un camino u otro, un revolucionario deviene moderado. Es interminable la lista de conversiones o, en muchos casos, de lenta evolución ideológica. Martínez de la Rosa, dice José Luis Comellas, que en 1814 propuso que fuera condenado a muerte todo ciudadano que hablase siquiera de modificar la Constitución, quería modificarla de su puño y letra ya en 1822, y promulgaría en 1834 el, para muchos, archiconservador Estatuto Real.

El pronunciamiento de Riego y el trienio liberal supone el regreso de los desterrados. De nuevo es elegido en 1820 diputado por Granada. Desde su condición de tribuno parlamentario trata de armonizar las distintas facciones liberales, en un clima exaltado por la acción de las sociedades patrióticas y la agitación que se desprendía de las tertulias políticas de los cafés. Plantea reformar la Constitución en un sentido práctico, frente a los exaltados para los cuales es más importante que la Monarquía la soberanía de la Nación.

Fue consecuente y leal con el “doceañismo”, frente a los exaltados del tipo de Romero Alpuente, dispuestos a humillar al Rey y a radicalizar el nuevo tramo liberal mediante fuerzas de presión extraparlamentarias (las

sociedades patrióticas). Es el adalid de la ley de instrucción pública y de imprenta. Esencial punto de partida en la historia de la prensa, del libro.

Desarrolla una amplia actividad en las comisiones de Educación e Imprenta. Se sitúa en el espectro moderado, cuyas propuestas consisten en mantener el espíritu doceañista suavizado por un entendimiento con las élites del sistema político anterior. Objetivos principales eran modificar la constitución de Cádiz mediante la creación de una segunda cámara y una mayor capacidad de acción para el Ejecutivo.

Perteneció a la Asociación de Amigos de la Constitución, de tendencia moderada y conservadora, cuyos miembros eran conocidos como los “anilleros” por la alianza que portaban como símbolo de unidad.

Son varias las causas que provocan la caída del régimen absoluto en esta primera etapa. Motivaciones políticas conocidas y factores y condicionantes económicos. La ruina y los destrozos de la guerra de la Independencia, y únasele la pérdida de los mercados coloniales, supusieron un enorme déficit en la balanza comercial. Hay que comprar en el extranjero lo que antes venía de América. La burguesía y los industriales comienzan a recelar de este impopular e improductivo régimen. El mercado interior contaba, además, con una agricultura muy atrasada y una continua alza de precios. Y para colmo, y como siempre, el sistema impositivo arruinaba lo productivo de los ciudadanos.

El campesinado sufre con el restablecimiento de la Mesta, las reformas hacendísticas que afectaban a la Iglesia le crean otro enemigo y el descontento de los militares que veían como disminuía su presupuesto.

Martínez de la Rosa forma parte de la comisión encargada de darle parte al Rey de la instalación de las Cortes. En las Cortes de 1820 apoya al gobierno de Pérez de Castro y Bardaji. Fue presidente del congreso desde el 29 de octubre de 1821 hasta noviembre de ese mismo año. En febrero de 1822 es llamado por el Rey para formar un gabinete en el que se reserva la cartera de Estado.

Fernando VII se apresuró a constituir un Gobierno moderado para presentarlo a las Cortes, es significativa la preocupación por conseguir el apoyo del conde de Toreno, y cuando éste se lo niega, el de Martínez de la Rosa, los dos diputados que en la Cortes extraordinarias,

Cádiz 1812, defendieron con mayor energía los Decretos reguladores de la libertad de imprenta y de las reuniones políticas. Dice, a este respecto, el embajador francés “Martínez de la Rosa consiente en organizar un Gobierno del que no será miembro, y habiendo declarado unánimemente los nuevos candidatos que no entrarían en el si no estaba el granadino, la perspectiva de la anarquía a que se vería expuesta la nación, el compromiso indirecto al que se encontraba ligado ha prevalecido sobre su repugnancia: ayer ha aceptado la cartera”.

Forma Gobierno, pese a sus reparos, el último día de febrero de 1822, con la condición que sus amigos Garell y Moscoso estuvieran a cargo de los ministerios de Gracia y Justicia y de Gobernación. Este gobierno de corte moderado, fue utilizado por el Rey para contrarrestar la mayoría de la cámara que era exaltada. El gobierno que estaba repleto de competencia y sensatez, pronto entraría en colisión con los partidarios del radicalismo desenfrenado y los fanáticos del absolutismo.

Enemigos a ambos lados del espectro político

El gobierno, abierto al diálogo, intentó terminar con los clubs, sus periódicos y los exaltados.

El Rey estaba dispuesto a boicotear los proyectos legislativos de los exaltados. Así, devolvió a las Cortes la ley de abolición de los señoríos o la de las sociedades patrióticas, negándose a sancionarlas. Había un choque frontal entre el jefe del ministerio, el templado Martínez de la Rosa y el presidente de la Asamblea, el muy exaltado Rafael del Riego. Los primeros pasos del Gobierno demuestran con toda crudeza la distancia entre ambas facciones liberales.

Frente al Gobierno, los miembros de la Asamblea suplían lo que les faltaba de



Fernando VII

experiencia y tacto parlamentario con fogosidad, palabra fácil en algunos, y la resolución y constancia en deshacerse de los ministros y arrebatarles el poder. En las sesiones parlamentarias se atosigaba a preguntas y proposiciones a los ministros; esto solo era una excusa, ya que lo que buscaban los diputados exaltados, la oposición, no era resolver asuntos o negocios de gestión, ni siquiera los urgentes, sino acabar con el Gobierno y, a ser posible, con la Monarquía.

Los exaltados argüían que no se redistribuía la propiedad, ni se eliminaban los privilegios sociales, ni se reformaban los impuestos o no se restablecían las relaciones con las provincias americanas.

La sesión del siete de septiembre de 1820, por ejemplo, sirvió para que adquirieran solidez los grupos de exaltados y moderados. La sesión, llamada “de las páginas” por una frase de Argüelles que manifestó que el Gobierno estaba dispuesto a abrir “las páginas de esa historia”, posibilidad que Martínez de la Rosa rechazó por anticonstitucional en un discurso famoso por su poética definición de libertad “no, no veo la imagen de la libertad en una furiosa vacante, recorriendo las calles con hachas y alaridos: la veo, la respeto, la adoro en la figura de una grave matrona que no se humilla ante el poder, que no se mancha con el desorden”.

En una turbia operación política, aún pendiente de aclarar, el Rey recurre a Martínez de la Rosa, jefe de un Gobierno formado por liberales moderados, como persona idónea para reformar la Constitución. Éste, de buena fe, se aviene a presentar un proyecto de reforma en el cual, al parecer, participa el conde de Toreno, que estaba en París. Según Fernández de Córdoba “el Rey y los ministros resolvieron, de común acuerdo, sustituir la Constitución por otra que contuviera principios más conservadores y autoritarios, encargando su elaboración a Martínez de la Rosa, el cual secretamente la redactaba para imponerla al país un día por medio de la fuerza, si bien parece que el Gobierno estaba resuelto a convocar después Cortes que la sancionaran”.

Pese al bloqueo parlamentario, el gobierno de Martínez de la Rosa consiguió implantar medidas significativas: aumenta las contribuciones de cara a una reactivación de la obra pública. Diseña una reforma a largo plazo del texto de la Constitución, tendente a reforzar al ejecutivo e

implantar una segunda cámara, desarrollo de una enérgica política de salvaguarda del orden público, con el fin de evitar motines, asonadas, guerrillas, pronunciamientos, etc., etc.

Los objetivos, no todos logrados eran tan amplios como difíciles de conseguir:

- Poner en planta el Decreto de dividir España en 52 provincias.
- Afianzamiento de la seguridad pública y del orden constitucional.
- Realzamiento de la dignidad real y del prestigio del Gobierno ante el Parlamento.
- Iniciativa del Gobierno en todos los ámbitos de la administración y realizar una política de fomento de la riqueza pública.

Pero el ambiente estaba crispado. De una parte el conflicto político que enfrenta a los vencedores del momento –liberales exaltados– con los defensores del absolutismo y que se resolverá acudiendo a las armas. De otra parte el conflicto, no siempre político, que se deriva de la falta de un consenso previo entre las dos instituciones –Rey y Cortes– llamadas a interpretar el papel de protagonistas en el proceso político.

La insurrección cobra fuerzas con el apoyo de la Iglesia y el calamitoso estado de la Hacienda Pública.

Su postura equidistante de los extremismos públicos salta por los aires el siete de julio de 1822, con motivo de la sublevación de parte de la Guardia Nacional, alentados subrepticia y alevosamente por el Rey.

La constitución estorba a todos. Los absolutistas se sienten proclives a soluciones armadas; los liberales son partidarios de reformas radicales que transformen las estructuras socio- económicas.

Entre ambos está Martínez de la Rosa luchando por un entendimiento entre ambas partes. Esta posición equidistante y moderada hizo que su controvertida figura política fuera censurada, entre otros por el mordaz Mariano de Larra en sus artículos periodísticos y la leyenda de su peculiar eclecticismo acomodaticio le valdría no pocas críticas.

El remoquete sobre tal comportamiento político hizo posible que se le conociera como “Rosita la pastelera”.



La verdad es que, dada la exacerbación de todos los partidos, las conspiraciones incesantes y las que se fomentaban y mantenían en Palacio, era en extremo difícil guiar la nave del Estado, por mucha que fuera su ilustración y rectas sus intenciones. Como dijo un ministro “con el monarca al frente, la libertad era imposible, y con la ley en la mano no se podía atacar al monarca”.

El treinta de mayo de 1822 se produjeron, día de la onomástica del Rey, manifestaciones absolutistas en Valencia y en Aranjuez, ambas importantes y espectacular la de Aranjuez ya que allí estaba el Monarca. Martínez de la Rosa trató que el Rey volviera a Madrid y condenara

los sucesos. La negativa real determina la dimisión de Martínez de la Rosa, que no fue aceptada y renovada al día siguiente con idéntico resultado.

El Gobierno, además, sabía de la existencia de una trama para asesinar al rey, Martínez de la Rosa que acompañó al Rey en la procesión del Corpus trató de convencerlo de no asistir.

Hubieron de seguir desempeñando sus puestos y se enfrentaron a la crisis más graves conocida por el incipiente régimen constitucional.

El treinta de junio, día de clausura de las Cortes, se sublevan cuatro batallones de la Guardia Real.

La reacción de las tropas consti-

tucionales acaba con los tumultos y la Diputación de las Cortes decide conminar al Rey para acogerse a la custodia de las tropas reales. Sólo la negativa final del Rey, que los traicionó, a apoyar a los sublevados evitó que se posicionara de forma total este cuerpo armado. El Monarca intenta una reunión del consejo de Estado con las autoridades militares el tres de julio. Protestó la Diputación de las Cortes, el Monarca culpa al Gobierno de la situación.

Se suceden las reuniones y queda en evidencia la conducta taimada de Fernando VII. Su complicidad es evidente, como lo prueba el testimonio del marques de las Amarillas que presencié cómo sacaban los caballos para que el Rey y los Infantes salieran a la calle a excitar al pueblo contra la Constitución.

Cuando se sublevaron los batallones de la Guardia Real, Martínez de la Rosa y los ministros, ateniéndose a la letra de la constitución, atendieron la llamada del Rey y cuando llegaron a Palacio quedaron virtualmente secuestrados, con la esperanza del Rey que triunfara la sublevación, para a continuación declarar extinguido el régimen constitucional.

El Ayuntamiento de Madrid pide al Gobierno que se constituyeran en una Junta de Gobierno y usasen la Real Casa de Panadería para asumir el poder del Estado si el ejército se pasaba a los realistas.

Los batallones de la Guardia Real atacan a los exaltados y el máximo de tensión se produce ese siete de julio, en que los Guardias Reales fueron derrotados y dispersados. El gobierno renovaba sus intentos de dimisión

en textos cada vez más literarios a juzgar por el cuidado en las correcciones, debidas a Martínez de la Rosa. Pese a sus continuos deseos de dimitir, Martínez de la Rosa, ante la opinión pública, fue considerado culpable por omisión. Fue acusado de no hacer nada ante estos graves incidentes. Se cree que preparaba un texto constitucional moderado y las revueltas le favorecieron para el cambio y no tomaba, por ello, medidas contundentes.

No se sabe, en verdad, si intentó modificar la Constitución, pero sí que su inevitable caída y el acceso de los exaltados justifica la intervención de los llamados cien mil hijos de San Luis. A pesar de su estricta fidelidad al régimen constitucional, cualesquiera que fueran sus opiniones personales, Martínez de la Rosa era inviable como jefe de Gobierno y Fernando VII se enfrentó con la difícil tarea de sustituirlo, ante la presión de los exaltados. No supo el granadino resolver la situación, equidistante entre el miedo a la violencia popular y su prevención ante los absolutistas. Consultado el consejo de Estado, no propuso cambios sino que sugirió siguieran los mismos.

El día 23 de julio de 1822 Mina declara el estado de guerra en Cataluña, al tiempo que Torrijos se afianza en las vascongadas. Tras la derrota, el Rey se pliega para evitar una Regencia, y se admite la dimisión de Martínez de la Rosa en agosto de 1822.

¿Tuvieron los sublevados del siete de julio inteligencias secretas con los ministros del Gobierno? La correspondencia entre Narváez y Fernández de Córdo-

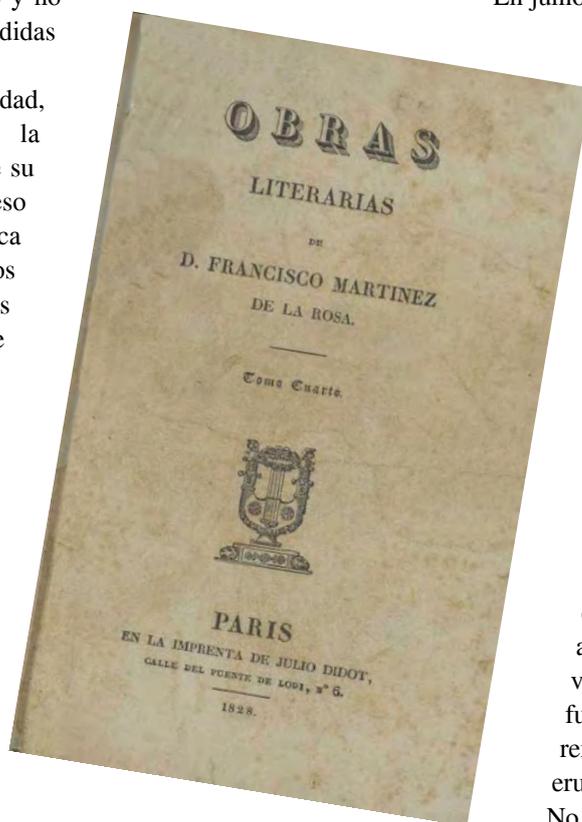
ba parece confirmarlo “Martínez de la Rosa está con nosotros”, pero la autenticidad de esta misiva es muy sospechosa. Martínez de la Rosa dimite, había aceptado el cargo para ocultar la huida del moderantismo erudito del conde de Toreno y para paliar con su política los rigores de un liberalismo inconsciente que, refugiado en logias y tertulias, ignoraba sus propios ideales.

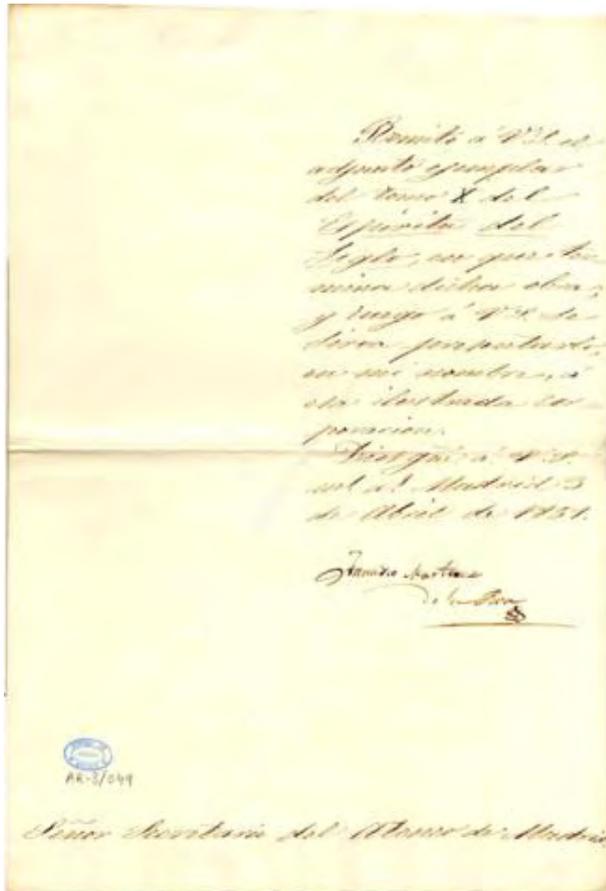
En junio de 1823 es acusado de reunirse con

liberales y se decide su expulsión. Martínez de la Rosa se niega a cumplir la orden, alegando un ataque a su dignidad y en la confianza que su trato con el Rey era correcto y favorable a su persona. Mas los tiempos han cambiado y el duque del Infantado le insta por la fuerza a salir de España. A fin de mes parte para Francia, con pasaporte expedido por el embajador, y tuvo problemas pues tuvo que ser protegido por tropas francesas del acoso de realistas en Vitoria.

La vida del granadino en el exilio fue tranquila y apacible, en abierto contraste con la tensión que se vivía en España en la época. Su vida fue eminentemente literaria. Habían renacido los gustos de su juventud y la erudición y la poesía llenaron estos años. No dejó de frecuentar salones y tertulias, pero se mantuvo al margen de todas las conspiraciones de los exiliados y de los múltiples intentos de invasión de la península.

Se dedica a la literatura, al estudio del sistema político francés y a relacionarse con los prohombres del doctrinarismo. El conocimiento de la lengua y literatura francesa, su mesura y sentido de la discreción le abren las puertas de los salones de Thiers, Guizot o el duque de Broglie. En 1827 estrena en París la obra histórica *Aben Humeya* y también en el país vecino escribe la *Conjuración de Venecia*, que al ser representada en España, en 1834, obtuvo un clamoroso éxito. También en esa época dio a





Carta de Francisco Martínez de la Rosa al secretario del Ateneo indicándole que le envía un ejemplar del tomo X del “Espíritu del siglo” con que termina dicha obra, rogándole se sirva presentarlo en su nombre a la ilustrada corporación.

la imprenta el “Espíritu del siglo”.

Considerada acertadamente por Seco Serrano como “una de las grandes obras del pensamiento español contemporáneo, comparable por su robustez arquitectónica, fuerza mental y vigor conclusivo con las de mayor gálibo de la época”. En esta interesantísima obra, Martínez de la Rosa registra un hecho con exactitud “pese a que las Juntas, dado el origen de su autoridad debieron componerse de elementos populares, tal es el influjo de los antiguos hábitos, y tan arraigada estaba en aquellos tiempos la obediencia y el respeto a las clases más elevadas, que el pueblo nombró para que las gobernasen a

aquellos cuerpos y personas a quienes tenían costumbre de obedecer y reverenciar”. En la misma obra afirmaba “el Príncipe que empuñó el cetro de las Españas en el mes de marzo de 1808, aquel cuyo nombre iba a proclamarse como el de monarca legítimo para oponerse en una guerra encarnizada a las injustas pretensiones de un “usurpador extranjero”, no había ceñido la Corona en el plazo señalado por la leyes, recibíendola sosegadamente en el solio vacante de sus mayores, sino que había saltado el Trono por encima de sus padres y levantado y sostenido en brazos del pueblo, presentando luego como título valedero para consagrar aquel hecho el consentimiento unánime y la voluntad de la nación”.

Pero la famosa jornada del siete de julio de 1822, en que la Milicia Nacional –la burguesía armada al servicio de la revolución– derrotó a los guardias sublevados –en nombre del régimen absoluto–, deja al Monarca y/o a la familia real en situación similar a la de Luis XVI. Refiere Martínez de la Rosa “quedó el Palacio abandonado, desierto, debiéndose al influjo de los jefes constitucionales y a los sentimientos monárquicos de la nación que, aun en medio de la embriaguez del triunfo, no se cometiera el menor desacato contra el Monarca ni su augusta familia”.

La amnistía de 1831 le decide a retornar y se encamina a Granada, ya que no tiene autorización para ir a Madrid.

Fue vigilado en Granada y en Madrid, cuando volvió a la capital. Dedicado a la vida literaria, hasta que al fallecimiento de Fernando VII vuelve a la vida política.

La Regente publica en octubre de 1833 un manifiesto, redactado por Cea Bermúdez, que según Martínez de la Rosa “no contentó ni reconcilió al partido absolutista, fanático e ignorante, que miraba como su propio jefe y caudillo al infante don Carlos, cuyo triunfo apetecía, y por el extremo opuesto causó desabrimiento y desmayo en el partido afecto a las reformas, que vio desvanecerse, por un término más o menos lejano, las concebidas esperanzas”.

Se propuso por Javier de Burgos a Martínez de la Rosa como ministro de Asuntos Exteriores, con el oculto designio de postularse él para presidente del Gobierno. Así, dice el motrileño “yo buscaba en Martínez el nombre, no el hombre, el nombre para acabar con las facciones interiores y los clamores de la prensa extranjera, asociada al fanatismo liberal que iba imperando, entregado a tareas

literarias y veleidades teórico-políticas, desconocías como Cea el estado general del país, con el que nunca había estado en contacto ni conocía sus necesidades y aún menos el medio de socorrerlas”.

Para Javier de Burgos estaba “demasiado fresco el recuerdo de su anterior administración para que yo, no temiese las veleidades de su carácter y la debilidad de su conducta como gobernante, en medio de sus discursos como diputado”. Pero, para su disgusto, la Regente le asignó a Martínez de la Rosa la cartera de Estado y, pocas semanas después, la Presidencia.

Acepta en enero de 1834 ocupar la presidencia del consejo de ministros, desempeñándolo desde enero del 34 a junio del 35, en un país envuelto en la primera de sus guerras civiles contemporáneas.

El consejo de este nombre, consejo nombrado en el testamento del Rey, y cuyas atribuciones se asemejaban a las que las leyes de las Partidas corresponden a los que llama guardadores del rey niño, contribuyó muy especialmente a la elección de Martínez de la Rosa, y su nombramiento propuesto a la Regente y elegido en el acto con aplauso y alegría general. El gran propósito de su gobierno fue el de “corregir abusos y cerrar heridas, preparar y mejorar las instituciones liberales del país”.

En una personalidad de su temperamento y mentalidad, el anhelo angustioso de paz mediante la instauración de un sistema político de convivencia en el que primase la conciliación y el consenso se convertiría en la piedra angular de su afán gobernante. Pero este nombramiento, según el marqués de Miraflores, podía ser inoportuno pues podía dársele por algunos partidos, como se dio bien pronto, la interpretación del principio de una nueva situación a la que, sin violencia, podía presentarse con apariencia de continuación de la anterior época constitucional, en la que Martínez de la Rosa había ocupado distinguidamente, hasta el siete de julio de 1822, la misma silla que iba a ocupar en 1834.

El entusiasmo suscitado por el ejecutivo de Martínez de la Rosa, que venía a cerrar la etapa de la monarquía absoluta, muy pronto se tornó en desaliento, por su inmovilismo y por la lentitud en el desarrollo de sus reformas y en la instauración de un régimen de libertades. ¿Pero qué se encontró el granadino?:

- En el plano económico había un Estado sin crédito y casi arruinado, con las arcas del erario público vacías y en amenaza de bancarrota.
- En el plano administrativo, imperaba el caos impuesto por una administración descompuesta, anquilosada, confusa e ineficaz.
- En lo político imperaba un ambiente de recelo entre carlistas e isabelinos; moderados y progresistas. Recelo creciente y odio hacia un clero cuyas simpatías y colaboración estaban con don Carlos.
- En el exterior el panorama era desalentador. Un país aislado, sin reconocimiento internacional, una potencia de segunda que no intervenía en las decisiones de la política mundial.

No se olvide un hecho fundamental que siempre prevalecerá unido al granadino y que fue una de las cimas de su gloria política: el tratado, firmado en Londres, de la Cuádruple Alianza. Que significaba en buena parte el fin del aislacionismo hispánico tras la guerra de la Independencia y el consiguiente incardinamiento de la España isabelina en el núcleo duro del liberalismo europeo, permitiendo conjurar el peligro que para el consolidamiento de la regencia de María Cristina suponía la presencia de don Carlos en Portugal.

La más importante realización de su gabinete fue el Estatuto Real que, aunque obra suya, los detalles y cuestiones técnicas fueron elaboradas por el motrileño Javier de Burgos y Nicolás Garely.

Martínez de la Rosa continúa con el modelo de transición desde el absolutismo a la reforma económica, administrativa y política acometida por su antecesor Cea Bermúdez. El paso a la monarquía constitucional no se alejaría mucho de un despotismo ilustrado y situarse en el mismo espectro ideológico del realismo –liberalismo moderado: seguir el camino de las cartas otorgadas. Ahí se ubica el Estatuto Real, con el que, paralelamente al proceso ya esbozado de separación de las funciones judiciales de las gubernativas y administrativas, se afronta la definición del ámbito legislativo.

Una prensa muy benévola acoge favorablemente este texto político, sus enemigos lo presentaron como una carta otorgada por la Corona, y aunque el granadino lo negó, sí lo era.

Emanó de la potestad real, no fue objeto de deliberación política ni de ratificación popular. Se implantaba el bicameralismo: un estamento de próceres y otro de procuradores. El primero era una especie de senado, del que formaban Parte la Iglesia, la aristocracia, las categorías superiores de la administración, propietarios con alto nivel de renta e intelectuales de renombre. Se le llamó “el estamento de los sordomudos” por su nula relevancia política.

El estamento de procuradores se componía de representantes elegidos por tres años, por un censo electoral restringido y en el que la principal base de la discriminación era la del nivel económico. El Estatuto crea un

sistema de instituciones representativas: el consejo de ministros y su Presidencia, restaura las Cortes y la vida parlamentaria, que vieron reconocidas facultades como el derecho de petición, el de exigencia de responsabilidades al Gobierno y de examen de los presupuestos y de proyectos de ley presentados por el Gobierno, con la posibilidad de realizar adiciones y reformas a los mismos, además de la cuestión del voto de confianza y de censura, que poco a poco fueron adquiriendo carta de naturaleza en la recién estrenada vida parlamentaria española.

El Estatuto Real consta de nueve títulos. Además de los dos Estamentos, ya mencionados, las Cortes solo podrían deliberar sobre los asuntos que les sometiera la Corona, con lo que no tendría iniciativa en la elaboración de las leyes. Fue sancionado por la Reina el diez de abril. Adolecía de varios defectos, no contenía una declaración de derechos, no regulaba muchas cuestiones importantes para el gobierno del Estado, como el papel concreto del Rey, la Regencia etc., etc.

Hizo algunas innovaciones: crea la figura del Subsecretario, cargo intermedio entre el Secretario (el ministro) y el Oficial Mayor, al que atribuyó un doble carácter: técnico y decisorio. Enfureció mucho a los liberales “progresistas”, denominación que sustituía a la de “exaltados”, quienes durante sus dos años de vigencia no dejaron de conspirar contra el Estatuto y alentaron diversas sublevaciones, exigiendo su reforma o incluso exigiendo el restablecimiento del texto de la Constitución de Cádiz.

Así vio la situación Pierre de Luz “en el sangriento verano de 1834 el primer ministro Martínez de la Rosa, poeta, autor dramático, orador, diplomático, liberal sin ser *francmason*, monárquico sin ser tradicionalista, no teniendo ninguna de las cualidades de un hombre de Estado y llamado por su carácter Rosita la pastelera, este hombre feliz, cuando en todas partes resuena el fragor de la lucha, cuando el Tesoro está exhausto y amenaza el cólera, se dedica resueltamente a la redacción de una carta que será el Estatuto Real”.

La situación seguía siendo incontrolable, se produce un asalto a la casa de Correos en Madrid y es asesinado el gobernador provincial. Se produjo una transacción, que fue aceptada, y se permite la retirada del batallón sublevado, con los votos en contra del conde de Toreno



Francisco Javier de Istúriz



el barojiano don Eugenio de Aviraneta.

Junto a la detención de autores y autoridades implicadas, el Gobierno endurece la legislación de orden público. Los sucesos del cólera, unido a otros acontecimientos, hacen que ceda el Gobierno, arrollado, maltratado y hasta acusado Martínez de la Rosa de antiliberal, a pesar de las pruebas irrecusables de su historial, sus antecedentes y sus años de destierro y exilio.

Se contribuyó a poner “los ánimos en efervescencia” “el rumor de la inminente suspensión de las Cortes y, lógicamente, el exasperante ritmo gubernativo de las reformas. Todo ello forma el contexto del fallido atentado contra la vida de Martínez de la Rosa. Con tiempo suficiente, el marqués de Viluma supo que se fraguaba una conspiración contra el Gobierno, y en particular contra su Presidente, el 11 de mayo en el Estamento de Procuradores, o en sus alrededores, aprovechando la agitación que produciría la presentación de una proposición de los progresistas.

Concertándose con el capitán general, conde de Ezpeleta, se desplegaron fuerzas en gran número. Esto adelantó los acontecimientos, provocado por las manifestaciones de Joaquín María López, que consideraba el despliegue como un ataque a la libertad. Al salir del congreso el Presidente fue asediado por un grupo que le increpaba “muerte al traidor” y le amenazaban con armas blancas. Protegido por un sargento y tres guardias, a la llegada a su domicilio le esperaba otro grupo, en actitud desafiante, tras mantener una disputa con los guardias fueron dispersados por los soldados.

y de Martínez de la Rosa. Este gobierno dura dieciocho meses, y en ellos habían sido infinitas las variaciones que experimenta la nación. Cambia la naturaleza del gobierno, de una monarquía absoluta a una monarquía con un gobierno representativo.

En las elecciones de 1836 sigue Martínez de la Rosa en la arena política, mas los pronunciamientos de ese verano y los sucesos de la Granja, dieron al traste con el antiguo sistema monárquico y el Estatuto Real, que deberían ceder ante la constitución de 1812. Le sucede el conde de Toreno, designado entonces por lo que se llamaba opinión pública como sujeto de ideas más avanzadas. Pero el cese de Martínez de la Rosa se debió a varios factores. Un trágico acontecimiento se produce en el verano de 1834, la epidemia del cólera morbo, y aunque se adoptaron medidas sanitarias, la capital estaba invadida. El terror cundió entre el vecindario, y según Comellas “comenzó a correr de boca en boca el absurdo rumor que los frailes envenenaban las aguas”. Estalló un motín popular. Los hechos reflejan la connivencia de las autoridades y la seguridad e impunidad que contaban los ejecutores, miembros de las sociedades secretas. La investigación, años más tarde, dejó al descubierto una conspiración en la que destacaba un personaje singular,

Estaba derrotado Martínez de la Rosa, la virulenta oposición que su política suscitaba, la amenaza del atentado contra su persona, las difíciles relaciones con la Iglesia, la inestable situación del orden público y los continuos avances de las tropas carlistas eran una suma de factores que aconsejaban la dimisión. Que le fue aceptada en junio de 1835.

La incapacidad para acabar la guerra fratricida, su incapacidad para lograr un acuerdo de mínimos con la Santa Sede y la embestida anticlerical animada por logias y círculos maximalistas del progresismo, le llevan a tener que abandonar el poder. Sustituido por el conde de Toreno, que formó un Gobierno que pretendía dar cabida a todas las facciones, pero nunca pudo gobernar con firmeza ni dio nunca impresión de unidad. Desbordado y sin apoyos solo resistió hasta septiembre de 1835. Fue nombrado, a continuación, Juan Álvarez Méndez “Mendizábal”.

Durante los siguientes gobiernos siguió de diputado por Granada. Ejerce una prolongada y constante actividad en las Cortes, en pugna con los extremismos de los progresistas exaltados y, en particular, contra la política de Mendizábal. Lanza duros ataques a los medios unilaterales y violentos empleados en la desamortización de los bienes religiosos.

Destaca, también, su participación sobre el proyecto de ley electoral de 1836. El partido moderado ganó esta batalla y se disolvieron las Cortes. Sectores exaltados del liberalismo provocaron incidentes, y el conde de Toreno y Martínez de la Rosa tuvieron que refugiarse en la embajada de Dinamarca.

Con Istúriz al frente del Gobierno, se elabora un proyecto de reforma del Estatuto Real, que insistía en la transformación desde arriba y en la transacción, planteamientos ya defendidos por Martínez de la Rosa. Esta propuesta precisaba de una Monarquía fuerte y con capacidad de iniciativa, cosa que no era. Istúriz tuvo que disolver el gobierno. Se convirtió en el portavoz de los moderados en el Estamento de los Procuradores, interviniendo con arrojo y decisión en la cuestión planteada por Mendizábal sobre el voto de confianza al Gobierno y en la discusión sobre la ley electoral.

Un aspecto destacado de su actividad parlamentaria fue su intervención en la ley de ayuntamientos. Martínez de la Rosa defiende el proyecto conservador, que rompe la

pauta trazada desde Cádiz, en el sentido de convertir a los Ayuntamientos en entidades descentralizadas, que habían sido muy favorables a los progresistas, políticamente. El propósito moderado buscaba una mayor centralización y menor independencia de los entes locales.

El punto controvertido de la ley era que la Corona podía elegir alcalde entre los propuestos. El alcalde era el último eslabón de una cadena de gobierno que comenzaba en el trono y era el último agente de la autoridad. Agente en el que debe tener influjo el Gobierno. La pugna entre Espartero y la Regente acabó en una Junta Central que apoya la disolución de las Cortes y la creación de un programa contrario a María Cristinas. Ésta, comprende la derrota, y para salvar el trono se va al exilio.

Los dirigentes moderados también asumieron el fracaso y Martínez de la Rosa tomó camino también al exilio. Durante tres años se dedica al trabajo intelectual, vive en un modesto apartamento, alejado de los salones y personalidades frecuentadas diez años atrás, continuando con la redacción de “El espíritu del siglo”.

El fin de la regencia de Espartero supone una etapa muy activa en su vida pública. En diciembre de 1843 es designado embajador extraordinario y plenipotenciario en Francia, dando inicio, de este modo, a una carrera diplomática para la que resulta muy propicio el talante conciliador del granadino.

Regresa, a instancias de Narváez, en 1844 a España. El de Loja había pensado en él para encargarse de la cartera de Estado en su gobierno, en sustitución del marqués de Viluma. En este cargo permanece hasta febrero de 1846, cuando es nombrado de nuevo embajador en París, permanece hasta diciembre de ese año.

En su etapa ministerial participa en la reforma constitucional, que tuvo en su redacción diversas controversias porque se sabía que Martínez de la Rosa no era muy partidario de la transformación de las Constituciones para adaptarlas al Gobierno de turno.

En su condición de ministro de estado tuvo que enfrentarse a dos problemas importantes:

Uno el regreso de María Cristina; dos, el reconocimiento por el Santo Pontífice. Esta última cuestión se negoció a través de José del Castillo y Ayensa, muy afecto a María Cristina y no planteó en su gestión una de las cuestiones clave, el reconocimiento por parte del

Papa de la venta de los bienes de la Iglesia. Asunto que, por tanto, quedó estancado hasta la firma del concordato en 1851.

Fue el articulador del andamiaje doctrinario e ideológico del gobierno de Narváez y actúa, no solo como altoparlante del Gobierno, sino que se postula como participante directo en cuestiones de política interior y exterior. Y como ministro de Estado actúa como el miembro del gabinete más comprometido en la redacción de la carta magna de 1845. En 1847 es designado embajador ante la Santa Sede y desempeña, también, el cargo de Agente General de Preces (que repite en 1850). De su labor en Italia destaca su actuación decisiva en la restitución al Santo Padre del dominio de sus bienes temporales. Vive junto al papa Pío IX una novelesca aventura en la huida de la ciudad eterna y en su Regreso a Roma.

Y la representación de España en el congreso celebrado por príncipes y reyes católicos de Austria, Francia, España y Nápoles para restablecer al Papa en la plena posesión de sus Estados. A su regreso es diputado en 1850 y 1851 y destaca por su oposición a Bravo Murillo en el seno del grupo moderado opositor, comandado por Narváez, Pidal, el conde de San Luis, Seijas y Mon.

Participa en la crisis que provoca la caída del tercer gobierno de Narváez, después de un famoso discurso del extremeño Donoso Cortés, respondido por Martínez de la Rosa en su calidad de presidente de la comisión de presupuestos. Su elección como presidente de la Cámara en diciembre de 1852 marca la caída del frexnense Bravo Murillo.

Irritado por la no elección de su candidato, disuelve las Cortes, lo que se considera un abuso de poder. En esta situación, Martínez de la Rosa dimite de su puesto en el consejo de Estado, pero permanece de presidente de la Cámara hasta diciembre de 1853.

Trabaja con eficacia en la elaboración del concordato, que se firma en 1851. Desde esa fecha, hasta su última experiencia ministerial en 1857, en que fue ministro de Ultramar de octubre de 1857 a enero de 1858. Fue reelegido varias veces presidente de la Cámara baja. En 1858 es presidente del consejo de Estado. El año anterior nace su hija natural Francisca Petra, que fue reconocida.

Fue presidente del congreso de los diputados en gobiernos de O'Donnell. Fallece en Madrid el siete de febrero de 1862. Perteneció a la academia de ciencias de Lisboa y a la sociedad filosófica de Filadelfia. Secretario y Director de la Academia de la Lengua, perteneció a la de Bellas Artes, de Historia, bellas artes de San Fernando, a la de Ciencias Morales y Políticas, a la Jurisprudencia y Legislación y al Ateneo de Madrid. Se le concedió la gran cruz de Carlos III, la de Cristo de Portugal, la del León de Bélgica, la de la Legión de Honor Francesa, la gran cruz de Pío IX y el Toisón de Oro.

Martínez de la Rosa resume en su persona la historia del liberalismo español, del teatro revolucionario de su juventud al reaccionarismo monárquico posterior.

BIBLIOGRAFÍA

En la elaboración de estas notas divulgativas se ha tenido en cuenta los artículos de Manuel Martín Bargueño, Miguel Encinas, Seco Serrano, Javier Pérez Núñez, Pierre de luz.

La biografía de J.F. Pacheco, Los Moderados en el Poder de José L. Comellas, La Derecha Española de Pedro Carlos González Cuevas, Las Memorias del Marqués de Miraflores, Hª de La Regencia de Alejandro Nieto, la Biografía de Luis de Sosa, Anotación sobre las Mocedades y Recuerdos de un anciano de Antonio Alcalá-Galiano, Los 100.000 hijos de San Luis de Emiliano la Parra, la tesis doctoral y varios artículos de Pérez de la Blanca, Anales del reinado de Isabel II de Javier de Burgos y el Diccionario Biográfico de Gil Novales, el de Parlamentarios Andaluces, el de la RAH y la Historia de España de Rico y Amat, Modesto Lafuente y Menéndez Pidal.



*Antonio Javier Robledo Castizo
Registro de Sanlúcar la Mayor.*

UNA SOCIEDAD SECRETA: EL ANILLO

SI DIVIDIMOS EL TIEMPO DEL REINADO DE FERNANDO VII, REY TAIMADO Y FELÓN, NADA INEPTO, QUE AL PRINCIPIO DE SU REINADO CONSIGUIÓ QUE SE LE DENOMINARA COMO “EL DESEADO”, EN TRES PERIODOS.

El primero sería desde su regreso de Valençay, donde intercambiaron la corona de España él y su padre con Napoleón desde 1814 a 1820. El segundo especio histórico sería desde los pronunciamientos militares y el levantamiento del asturiano Rafael del Riego en Las Cabezas de San Juan y, según dicen, motivo el hipócrita acatamiento de Fernando VII a la Constitución, “marchemos francamente y yo...”.

El tercer momento es conocido como la década ominosa y transcurre entre la llegada de los 100.000 hijos de San Luis al mando de Angulema, represión absolutista hasta el fallecimiento del Monarca en 1833.

Nos vamos a fijar en el segundo periodo, denominado el trienio liberal. Se promete cumplir con lo mandado en la Constitución y se suceden Gobiernos en los que se suceden los enfrentamientos entre antiguos patriotas de las épocas del Cádiz de las Cortes, ahora acomodaticios liberales, no llamados aún conservadores de una parte. Y de otra, enfrentados, los liberales exaltados que se habían radicalizado aún más que lo estaban en Cádiz.

En este trienio hay un auge de las sociedades secre-

tas, si en el primer mandato de Fernando VII asistimos a conspiraciones varias, la del triángulo, la de Lacy, etc., etc., ahora predomina el asociacionismo en el silencio de lo secreto. Al comenzar el trienio, la masonería era la única sociedad secreta con cierto arraigo en toda España.

Se le atribuye un especial protagonismo en las conspiraciones que acabaron en el constitucionalismo. Según Alcalá-Galiano, fogoso revolucionario fue la sociedad la “restauradora de la Constitución”. Esta idea puede tener cierto grado de veracidad, en cuanto que formaban parte de ella Evaristo San Miguel y el propio Rafael del Riego, aun cuando algunos historiadores rebajan el listón de esa influencia.

Destacados puestos en el Gobierno y en la administración estaban ocupados por masones, recuérdese que no estaba prohibidas. Y la numerosa clientela de los liberales exaltados que estaban tras las sociedades patrióticas, permiten la llegada de sociedades extranjeras –los carbonarios– y la creación de nuevas sociedades como fue la de la comunería, de matiz aún más exaltado. Esta última aparece, diferenciada de la masonería, para obviar el decantamiento hacia la moderación de ésta. La formaban

Varia

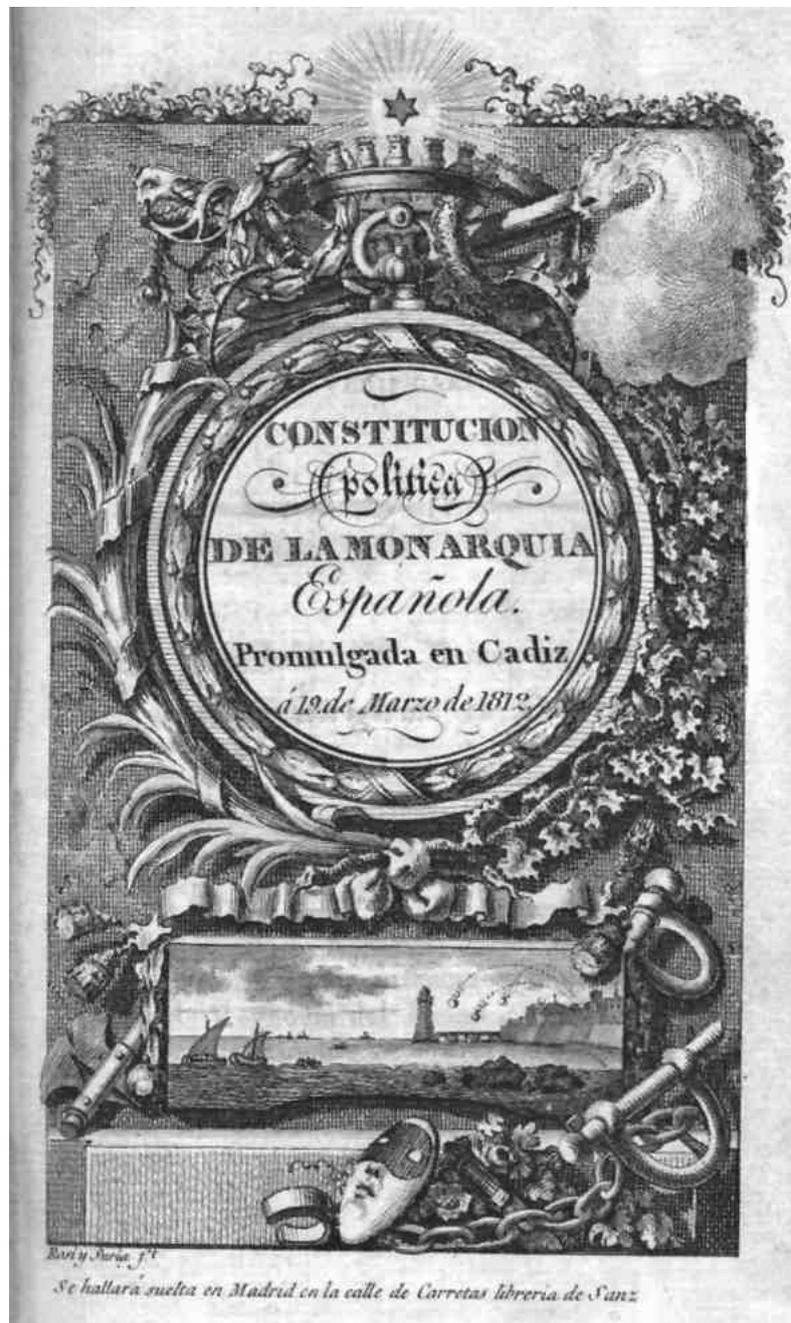
los liberales exaltados, provenientes de la masonería y muchos antiguos afrancesados, los famosos “traidores”.

La confederación de comuneros es la respuesta al auge de determinados movimientos anticonstitucionales y a la ralentización de las medidas revolucionarias, pasado ya más de un año del pronunciamiento de Riego. El éxito del movimiento comunero se debió a varios factores:

- Buena organización. Tomó de la masonería diversos rituales, simplificándolos, y también acortó el desarrollo de sus sesiones.
- Hicieron como suyos diversos símbolos de la mitología y de la tradición medieval española. Esto se reflejó en la nomenclatura empleada en su actividades, así las reuniones eran “torres”, también había “merindades”. El sitio de reunión es “el castillo de la libertad” y dentro había una “plaza de armas”. Había “alcaides”, “procuradores”, “castellanos”...
- El acceso a la sociedad, pese a unos requisitos teóricos exigentes, era fácil y atractivo, tampoco era muy exigente el grado de aportación económica y todo ello unido a un planteamiento simplista de la Constitución hizo que hubiera muchos adeptos en esta sociedad.

El éxito, efímero, de esta sociedad le llevó a decir a Alcalá-Galiano que “si no hubiera sobrevenido la catástrofe que dio al traste con el liberalismo, hubiera oscurecido o hecho desaparecer a la sociedad madre, la masonería”. Tampoco es muy favorable la opinión del marqués de Miraflores, que dice de los comuneros “deseando combatir a sus antiguos hermanos, fomentaba el desorden, y con él la popularidad de su corporación, admitiendo en ella hasta la hez de la sociedad”.

No contribuyó a mejorar su imagen el hecho que, en





Fernando VII

el trienio liberal, coincidiendo con el tercer centenario de la ejecución de los líderes, Bravo, Padilla y Maldonado, se llevara a efecto una recuperación efectiva del sentido de la guerra de los comuneros, convirtiéndola en una anticipación de la lucha por las libertades. Se convierten así los comuneros en uno más de los mitos hispanos de la libertad. Y aunque esta fuera del período del trienio liberal, comentar el incipiente origen de otra sociedad.

Ya se ha comentado que Fernando VII abrazó el absolutismo, por la acción de las tropas al mando de Angulema, se preocupó de destruir cualquier sociedad secreta, pues temía una conspiración en su contra y no se equivocaba. En 1824 un grupo de exiliados en Londres pone en funcionamiento la Santa Alianza, cuya organización se basaba en la de los comuneros. Uno de los fundadores era el español Pablo Iglesias (vaya nombre y apellido), antiguo oficial de las Milicias Nacionales. Sin embargo, más tarde se supo que dos líderes de esta

sociedad secreta, el francés Housson de Tour y el italiano Cesar Conti, en realidad eran espías a las órdenes de Fernando VII.

Gracias al capital cedido por algunos acaudalados mecenas consiguieron reunir unas tropas y algunas embarcaciones para desembarcar en España. Pero las rivalidades entre los jefes militares desembocaron en un terrible fracaso.

La otra sociedad de esta época, en la que nos detendremos es la llamada Sociedad Constitucional o de Amigos de la Constitución, fundada en la primera quincena del mes de octubre de 1821. Fue pronto conocida como “sociedad del anillo” porque circuló la leyenda que sus miembros recibían y exhibían esa prenda como muestra de su pertenencia a la sociedad. Su lema era “ni un paso adelante, ni un paso atrás”. Su orientación política era reformar la constitución, desde un punto de vista moderado, con la introducción de un sistema bicameral. Su propósito era servir de punto de referencia a las cabezas más razonables de los moderados y exaltados, un modelo “tercera vía”, a fin de estabilizar el régimen liberal alejándose de revoluciones y de reacción. Así pues, personajes de nivel intelectual y profesional y de carácter moderado intentaron consolidar su poder utilizando los mismos medios que sus detractores.

Este grupo constitucionalista conservador pretendía acabar con los excesos de los más exaltados, entre ellos la llamada car-co-ma (acróstico de carbonarios, comuneros, masones). Esta sociedad constitucional, a diferencia de masones, comuneros o carbonarios tiene poco de secreta, ya que se dieron a conocer públicamente y comunicaron su existencia y actividades a los órganos de poder. Esto quizás les hizo ser blanco de ataques más duros por sus adversarios, a los que según parece, se les debe el nombre de “anilleros”, ya que al tener conocimiento de su organización como sociedad “secreta” y que el anillo que lucían sus componentes era distintivo privativo, los motejaron como “anilleros”. Sus miembros portaban un anillo adornado por una serpiente con la cola entre sus fauces, lo que hizo circular entre el pueblo toda clase de leyendas. La serpiente devoraba su propia cola conformando su cuerpo con una estructura circular, llamado uroboros, que simboliza el ciclo eterno de las cosas, el esfuerzo eterno, el esfuerzo inútil. De hecho, muchos masones

moderados, futuro “anilleros” estaban integrados en el Gran Oriente de los antiguos que trabajaba bajo la órbita del Gran Oriente de Francia.

Preocupados por la anarquía del liberalismo exaltado, varios diputados tomaron la determinación de hacer frente a los revolucionarios. Así los describe Estanislao de Kotska Vayo en su libro sobre el reinado de Fernando VII “Martínez de la Rosa, Toreno, Calatrava, el duque de Frías y otros personajes conspicuos fundaron en Madrid una sociedad pública con el nombre de Sociedad de los Amigos de la Constitución, nombrando presidente al príncipe de Anglona. Defendían los socios las bases de los verdaderos gobiernos representativos. Suavemente se preparaba la opinión de los hombres ilustrados para la reforma necesaria de un código cuya práctica más claramente manifestaba la imposibilidad de gobernar con él en la mano”.

Los “anilleros” creían llegado el momento de introducir modificaciones en el texto constitucional, consolidándose una alta –nueva– Cámara e incrementando la influencia de la monarquía con el objeto de atraer a Fernando VII, de verdad, a la senda constitucional.

¿Quién/quienes fueron los fundadores de esta sociedad? Es esta una cuestión no aclarada de forma total por los –escasos– estudiosos de esta sociedad. Gil Novales y Ramírez se lo atribuyen al emeritense José María Calatrava. Antonio Alcalá-Galiano, hijo del famoso Dionisio Alcalá-Galiano, es citado como tal, junto a otros, en la Historia de España de Menéndez Pidal.

Aunque la creación de esta sociedad pueda atribuirse a alguien en concreto, en el Diario Gaditano se explica que fue creada por los ministros del segundo gobierno del trienio liberal, que se negaban a dejar sus puestos. Lo cierto es que desde sus inicios contaron con personajes influyentes, amén de los citados, con Martínez de la Rosa, José Manuel Quintana o Álvarez Guerra. Sus miembros eran de alcurnia, de nivel intelectual y económico, pertenecientes a sectores de la aristocracia, la milicia, políticos, funcionario de élite, rentistas, etc., etc. Y estos personajes, de tono conservador fueron los que mantuvieron la monarquía fernandina frente a la oposición, refugiada en la cámara de diputados, en los cafés, tertulias y en las sociedades patrióticas, repletas de exaltados.

Pero pronto se llenó de personajes no tan claros, cuya única ideología era el modio visceral al régimen constitucional y que vieron en la sociedad una manera de defenderse y aumentar sus propios intereses personales. Fundada por aristócratas y altos empleados de la administración, y sus clientelas, esta sociedad profundamente reaccionaria acabará por tener en sus manos el control total del país. Su presencia en las altas esferas directivas, pero no sólo en las gubernativas, porque es conocida su infiltración en la masonería –aunque más que infiltración debería decirse que muchos “anilleros” eran masones– contribuirá poderosamente a la indefensión de España en 1823.

Para los “anilleros”, el liberalismo no es más que proteger su posición oligárquica, y ante la invasión francesa concurren dos factores:

- Los “anilleros”, fracasada la revolución –golpe de estado del 7 de julio de 1822, piensan que sus intereses están mejor defendidos por las bayonetas francesas.
- El pueblo, triunfante en el desenlace de los acontecimientos, al ver que después todo queda en gestos y palabras, decidirá dejar de apoyar una causa que se ha vuelto impopular. Sólo unos pocos darán testimonio del antiguo valor.

Sus críticos aducen que la Sociedad Constitucional formó parte de la estrategia desarrollada por líderes moderados, desde el principio del trienio, para encauzar la revolución y los pronunciamientos de 1820 y apartar a los exaltados del poder político. La sociedad fue descrita –también de forma poco amable– como “fraguadora de cadenas”, y los llamados “anilleros” fascinaron al vulgo y excitaron el odio contra los oradores. Recuerden que los exaltados, además de la cámara de diputados, tenían notable presencia en los cafés, tertulias y todo tipo de escenarios donde desarrollar su propaganda y “hacer política”.

Y, seguimos a Estanislao de Kotska Vayo “los oradores resistieron durante algún tiempo los tiros emponzoñados, pero cedieron después al torrente asolador, persuadidos que, arrebatadas por su impetuoso curso, cederían las leyes”. Estas impresiones de este historiador

y las de Gil Novales, el principal autor de comentarios sobre el trienio liberal, son en exceso críticas y le dan una importancia desmesurada a la influencia real de los “anilleros”.

Estos ni resultaron tan progresistas como parecían, tomaron parte en el intento de golpe de estado contra el Gobierno liberal en julio de 1822, que se saldó con un fracaso espectacular, gracias a la acción de los comuneros que, ya se ha comentado, controlaban las Milicias que se opusieron a la intentona golpista. Su grado de influencia en la política, así es, fue escaso. Fracasado el intento de crear un periódico que expresara su posición y fuera influyente, su actividad política real queda reducida a poco más que algún brillante discurso.

El marqués de Miraflores, en sus Memorias, da por hecho que los “anilleros” abrumados por los ataques de la prensa, controlada, por masones y comuneros, renunciaron a proseguir sus actividades a los dos meses de su flamante puesta en escena. Aunque la historiografía, mayoritariamente cree que continuaron hasta después del golpe de estado del siete de julio de 1822.

Dice el marqués oponerse al torrente revolucionario, es la razón principal que dio existencia a la llamada sociedad constitucional, vulgarmente denominada del “anillo”. Alguno de sus fundadores habían abandonado las logias, convertidas en teatro de intrigas y de intereses privados. El gobierno dejaba indefensa a España, pues se esperaba la intervención de las potencias de la Santa

Alianza. Vieja aspiración de moderados, afrancesados y “anilleros”.

Fernando VII, que participaba de estas ideas, había nombrado el 28 de febrero de 1822 el tercer gobierno liberal, al frente estaba Francisco Martínez de la Rosa. Todos eran moderados y “anilleros”, al decir de Gil Novales. Este gobierno no suponía una ruptura con el anterior, sino apenas solo un cambio de personas. Por cálculo, o debilidad, estos son los ministros que se comprometieron en la gran traición del siete de julio de 1822.

Sin sorpresa, se advierte que cinco de los siete ministros de este gobierno, en funciones desde febrero, pertenecen al “anillo”: Martínez de la Rosa (Estado), Moscoso de Altamira (Gobernación), Sierra Pambley (Hacienda), Gareli (Gracia y Justicia), Clemencín (Ultramar). El papel, así pues, de esta sociedad parece evidente en los preparativos del siete de julio, eran mayoría sus integrantes en el Gobierno.

Es interesante la reflexión que hace el autor, anónimo de la “Noticia acerca de la Sociedad del Anillo”. Ya que si las sociedades existentes, masonería y comuneros, le parecían aborrecibles, ésta no lo era tanto, estaba compuesta “por hombres moderados amigos de las libertades públicas”, que formó un partido de oposición para mejorar la vida del país, cuyo objeto era reformar la Constitución por ser “demasiado viciosa y demasiado democrática”, apuntando a un plan tendente a conformar una segunda Cámara que equilibrase las Cortes. La ponderación del autor del texto hacia los “anilleros” es continua, lo que le aproxima



a ellos, calificando a sus miembros de sabios, ilustrados, patrióticos, nutriéndose hasta de masones y figurando en ella incluso el ministro José María Calatrava.

Fueron atacados y vencidos por masones y comuneros, especialmente después de las algaradas del siete de julio de 1822, al haberles atribuido movimientos conspirativos anticonstitucionales, con lo que hubieron que dar un paso atrás y disolverse. Para el autor de esta Noticia, las sociedades secretas no eran negativas por secretas, sino por conspiradora la masonería y exaltada la de los comuneros. Todo iría a peor con la llegada desde Italia de los carbonarios.

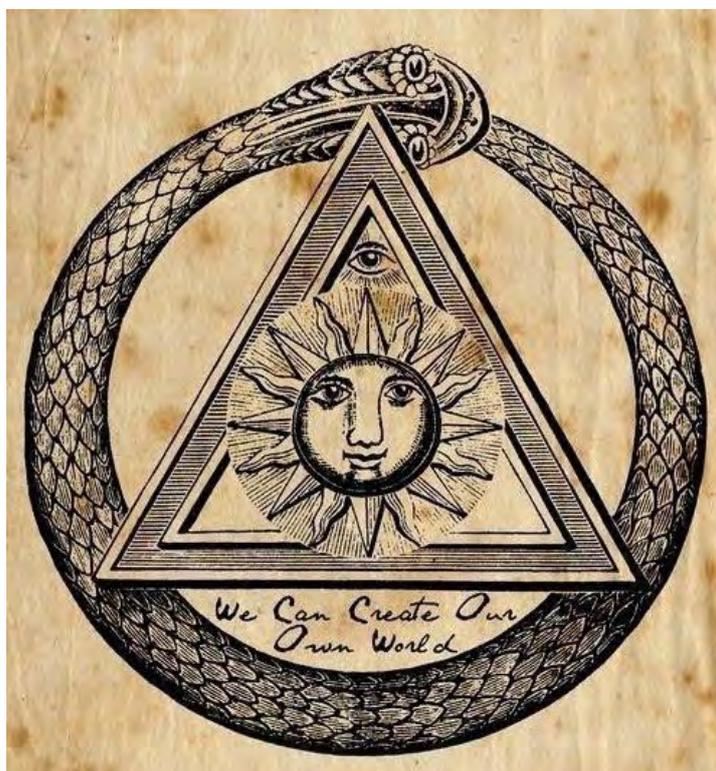
En el cuarto gobierno liberal, encabezado por Evaristo San Miguel, después del siete de julio, el presidente del gobierno aunque aparenta liberalismo era “anillero”, al decir de Gil Novales, aunque en la prensa de la época lo negó (en el diario *El Espectador* en noviembre de 1822). A San Miguel se le consideraba, hasta julio de 1822, generalmente como liberal exaltado. A nivel simbólico es un liberal “patriota”, formó parte del regimiento encabezado por Riego en las Cabezas de San Juan y, además se le atribuye la autoría de la letra del himno de Riego, canto liberal revolucionario, de éxito en el trienio liberal.

Participa activamente en los acontecimientos del 7 de julio, en defensa de la Constitución frente a la Milicia Nacional, otro motivo para ser considerado como de los exaltados. Pero, esto es discutible, su teórico liberalismo cuadra mal con la lógica de los acontecimientos y su

participación en ellos. Se le adjudicó la instrucción de la causa para enjuiciar los sucesos de ese 7 de julio, hasta que es designado ministro de Estado en agosto de 1822. Pero su actividad en aclarar lo sucedido no es la de un exaltado, deseoso de sancionar a los causantes del golpe de estado.

Antes al contrario, fue una farsa el proceso, lo dilató todo lo que pudo y dejó escapar a muchos de los protagonistas. San Miguel, como fiscal de estos sucesos, los

calificó como simple sedición y evitó enjuiciar a los funcionarios y miembros de la camarilla palatina que participaron de forma decidida en el golpe. Según Sophie Bustos, que sigue en esta narración de los hechos, al hispanista francés Albert Derozier, su actitud se debió a que San Miguel formaba parte de la Sociedad Constitucional, comúnmente el “anillo”. Cuyo cometido era ilustrar al pueblo, ayudar a los pobres y asegurar el afianzamiento del sistema constitucional.



También se proponía restringir la libertad de imprenta, prohibir las “sociedades patrióticas” y amnistiar a los antiguos afrancesados. Pero sus detractores afirman que su misión principal fue la autodefensa de sus prerrogativas personales. Asegurarse poder, empleos, influencias y controlar la política nacional.

El “anillo” consiguió el monopolio en el nombramiento de puestos clave en la milicia, en la administración, en las contrataciones con el Estado, etc., etc. y se especializó en denigrar a sus oponentes. Parece excesiva esta impor-

tancia de esta sociedad, cuando hemos expuesto *ut supra* que carecieron de un órgano periodístico de expresión propias. Si no se puede demostrar que San Miguel era “anillero”, lo cierto es que mantuvo, continuamente, vínculos estrechos con sus miembros. Y aquí se formula una hipótesis por Sophie Bustos.

San Miguel para acceder a la cartera de Estado hace un doble pacto, de un lado con los integrantes de esta sociedad (para conseguir una Monarquía constitucional de dos cámaras) y, por otra con el Rey, para evitar las represalias de la justicia contra los autores del golpe de estado. La asignación de liberal a San Miguel es dudosa.

Abundando en su conducta tras el siete de julio. Después de su nombramiento, le asigna a Juan de Paredes la causa. Este fiscal tenía la intención de llamar a declarar a los implicados, incluyendo al Rey y al infante don Carlos María Isidro. Alguno de los llamados a declarar huyeron, prueba de su culpabilidad, como el duque del Infantado o el marqués de las Amarillas.

Se detuvo al jefe político y al capitán general de Madrid. Pero la acusación tardó poco en ralentizarse. A

finales de octubre un tribunal “especial” sustituye al fiscal, Martínez de la Rosa circula por Madrid en total impunidad, los detenidos son liberados y los huidos regresan. La conspiración del siete de julio queda impune.

Evaristo San Miguel fue una de las grandes decepciones de los exaltados, su ministerio no constituyó el impulso definitivo hacia la estabilidad del régimen constitucional. Las posibilidades de vencer a la reacción y continuar la senda constitucional se vieron definitivamente derrotadas al ver la composición y actividad del gobierno nombrado en agosto de 1822. Parece que la sociedad del “anillo” dejó de funcionar realmente tras los sucesos del 7 de julio. Pero esta sociedad “secreta” tiene un reglamento, publicado en 1821 en Madrid en la imprenta de José del Collado (se puede acceder a él consultando el fondo digital de la biblioteca de la RAJL).

Los pertenecientes a esta sociedad tenían unas directrices de comportamiento e ingreso que le eran dadas en este Reglamento. En este texto se detallan toda la vida íntima de la organización: requisitos de ingreso, pautas de comportamiento, régimen corporativo, administración, causas de expulsión etc., etc. Es amplio en Reglamento, aprobado por los socios el 30 de noviembre de 1821. El art 1 dice que su objeto es “instruirse recíprocamente los individuos que la componen, y publicar sus trabajos para cooperar a la ilustración general”.

Para formar parte se requieren “personas de probidad y luces, amantes de la Constitución y de las leyes”. El gobierno de la sociedad lo forma el presidente, un vicepresidente, dos secretarios, un tesorero y un portero.

Hay juntas y comisiones. Hay una junta de gobierno, y otra que se llamará de recepción, una comisión de imprenta y censuras, y otra encargada de lo concerniente al edificio de la sociedad. La de imprenta y censura, según el art. 39 “propondrá a la mayor brevedad las bases y reglas bajo las cuales deba establecerse la publicación de un periódico, cuya redacción presidirá. Se permite crear Sociedades Constitucionales fuera de Madrid, a este respecto dice el art 48 “si los individuos residentes en un pueblo fuera de Madrid quisieran formar reunión, podrán hacerlo según el reglamento particular que se les dará conforme al espíritu de la sociedad”.

Hay varias fechas festivas para la sociedad: el días 19 de marzo, fecha de proclamación de la constitución, el 9





Martínez de la rosa

de julio fecha en el que el Rey juró la Constitución, y el 14 de octubre fecha del cumpleaños del Rey.

El carácter conservador de la sociedad, y del reglamento, se hace notar en la falta de festividades significativas, vgr., la del pronunciamiento de Riego. Este reglamento, publicado a fines de 1821 otorgaba la presidencia a José Manuel Quintana y Secretario a Martín de los Heros. En la lista de socios, nos encontramos con conocidos políticos como Calatrava, el conde de Toreno, Álvarez de Sotomayor, Ezpeleta, Martínez de la Rosa, Juan Álvarez Guerra, Manuel José Quintana, el príncipe de Angloma, Garely, Sierra Pambley, López Cepero...

También muchos títulos del reino, el marqués de Pontejos, el marqués de Alcañices, el duque de Frias, el conde de Florida-blanca, el duque de Noblejas

Final, el tratamiento que se ha dado por la historiografía al trienio liberal es escaso y no convincente, quedan muchos aspectos que reclaman la atención de los historiadores. La Sociedad Constitucional, que se desarrolla prácticamente en estos años también carece de conocimiento profundo. Determinadas personalidades, provenientes del Gran Oriente Antiguo apoyaron determinadas medidas dirigidas a evitar la revolución. Sin embargo la rebelión de la Guardia Real el siete de julio para acabar con el proyecto constitucional abortó el proyecto y determina el fin de esta Sociedad.

Hay que revisar, dice Francisco Carantoña las tradicionales definiciones de las fuerzas y organizaciones políticas. Y para prueba una interrogante, ¿cómo puede ser contrarrevolucionaria

una sociedad, la del “anillo”, que tiene entre sus miembros a Paralea o Calatrava?

Miembros de esta sociedad, tan reaccionaria y contrarrevolucionaria, Martínez de la Rosa, Toreno etc., etc., tuvieron que irse al exilio, *manu militari*, en la década ominosa. ¿No eran absolutistas?

BIBLIOGRAFÍA

La atención prestada a esta sociedad es escasa. Existe un libro dedicado íntegramente a su historia, del hispanista Albert Derozier, que no he podido consultar.

Sí he tenido a la vista la tesis doctoral y diversos artículos de Sophie Bustos.

Las aportaciones, las mejores en cantidad, de Albergo Gil Novales, el Diccionario Biográfico del Trienio Liberal, el del período de 1808-1833 y bastantes publicaciones más.

Tratan el tema, las memorias del Marqués de Miraflores, el libro sobre Calatrava de Pedro José Ramírez, la presencia de los masones en la nobleza la estudia Javier Alvarado Planas.

También escribe sobre el tema Francisco Carantoña Álvarez y se menciona brevemente a la sociedad en la Historia de España de Menéndez Pidal.



*Juan Mª del Pino Mata
Militar retirado y Fundador del Club
de Debates, Melchor de Jovellanos*

HONRA Y MEMORIA DE JOVELLANOS

HACE 25 AÑOS, UN GRUPO DE, ENTONCES, JÓVENES PROFESIONALES, PARA HONRAR LA MEMORIA DEL GRAN JOVELLANOS, DECIDIMOS CREAR UN CLUB PARA EL ENCUENTRO DE LAS IDEAS, EL BENEFICIO DE LA CULTURA, LA DEFENSA DE LA PATRIA Y EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD EN TORNO A ESTA FIGURA FUNDAMENTAL DE NUESTRA HISTORIA.



Jovellanos pintado por Goya

En contadísimas ocasiones se ha homenajeado a D. Gaspar en Andalucía, tierra en la que vivió el comienzo de su generosa e intensa vida como servidor de la Corona, quizás, porque no estaba el horno para bollos “ilustrados”, ni para reivindicar a un político excepcional, ejemplo de abnegación como hombre público.

A pesar de este silencio, no cabe entender la figura de Jovellanos sin su paso por aquella Sevilla atestada de personalidades señeras en la que, como le confiara a Campomanes, antes de alcanzar su puesto de Alcalde de Cuadra de la Audiencia de la Plaza San Francisco, en la que es fama que tomó, nada más llegar, dos discutidas decisiones:

Primero, quitarse la peluca reglamentaria y renunciar a un excesivo empaque que obligaba al uso de la gola y las hebillas de plata.

Y segundo y principal renunciar a las dietas por juicio (las dietas de hoy), a las que sus colegas obligarían al cobro al joven fiscal.

¿Podríamos imaginar hoy una clase dirigente como la que formaban junto a nuestro asturiano inmortal, los Olvide, los Aranda, los Arjona, los Cean Bermúdez y

Varia

tanto otros que unieron sus vastos saberes al ejercicio del deber patriótico?

Hace poco, leí unas reflexiones de Jovellanos sobre/ contra la corrupción y el desastre en la gestión del erario público, que justifican por si solas como hoy más que nunca huyan tantos de esta memoria que tanto necesitamos restituir.

“Cuando me puse a divagar de qué manera pudieron (los políticos) haber convertido en provecho suyo los caudales de la Nación, hallé que solo sería posible por uno de estos tres medios: primero cambiando el control del sistema económico de la Real Hacienda y sustituyéndolo por otro que pudiera dar lugar a manejo y usurpaciones. Segundo, acordando algunas sumas, bajo el nombre de gastos secretos y genéricos, para embolsárselos después y tercero, aprovechándose de algunas sumas decretadas para verdaderas y legítimas inversiones, cubriendo después el fraude con cuentas supuestas figuradas”.

Seguro, queridos lectores, que no es necesario comentario de texto, ante esta triste realidad que nos rodea del desahogo en el gasto y el pillaje al que se ha sometido en

largos periodos de nuestro tiempo al Tesoro Público de nuestra Nación.

En Sevilla armó nuestro patrón su sólida instrucción, aquí estudio las Leyes que desconocía, aprendió las lenguas que le permitieron abrir las fronteras a su cultura, aquí escribió sus primeros versos y sus obras teatrales, dando desde entonces y hasta el final sus días un ejemplo de trayectoria personal donde, las graves responsabilidades que les fueron conferidas y los grandes honores que recibió, llevaban implícitas una forma de entender “la cosa pública”, que aún hoy, dos siglos después, sigue llamando a nuestras conciencias como ciudadanos.

Nosotros hemos querido, a través de un espacio dedicado a la cultura y al debate como es “LA REVUELTA”, recordar a este gran español en este “Patio de Monipodio”, que insiste en ignorar su legado.....

La mirada lánguida y nobilísima que supo captarle Goya, y que nos recibe en nuestras sedes, sugiere que tal vez Jovellanos adivinaba ya entonces, estas sombras futuras que tanto tiempo llevan con los hombres y mujeres de nuestra generación.





Francisco M. Álvarez Moreno.
Registrador de Chiclana
de la Frontera n° 2.

In memoriam de Jesús Muro Molina



Escribo unas líneas sobre Jesús Muro. Lo hago con satisfacción y tristeza. Con satisfacción, por los recuerdos vividos: las partidas de golf, las copas de fino y oloroso de la tierra; y con tristeza, por la pérdida de una persona por todos tan querida.

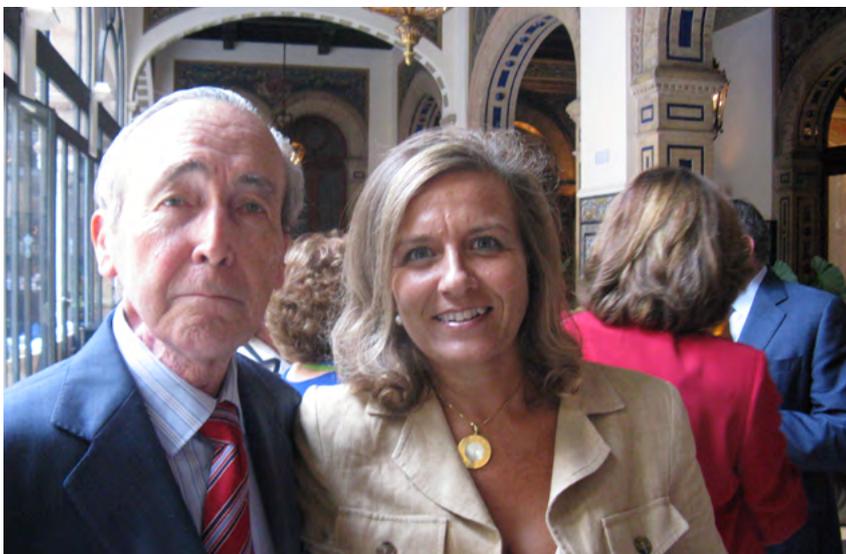
Pertenece Jesús a una saga de registradores de la propiedad, su padre, abuelo y bisabuelo lo fueron, así como su hermano Julián y primos. La casualidad hizo que Jesús tomara posesión de Chiclana de la Frontera, mi ciudad, en el año mil novecientos ochenta y tres cuando aprobé las oposiciones y se jubilara en el año dos mil trece cuando las aprobó mi hija Ana. En estos treinta años su Registro fue demarcado en tres ocasiones, primero Barbate, luego Conil de la Frontera, y finalmente parte de Chiclana. Nunca le oí una queja, tal era su talento y su forma de ver la vida.

Ha fallecido a escasos meses de su esposa Emilia. Le embargó una pena enorme y me escribió: *No podía imaginar cuán amargo y durísimo trance el que estoy viviendo que me parece la más irreal y cruel de las pesadillas. Espero que el paso del tiempo mitigue en parte la intensidad del sufrimiento.*

Ni las atenciones de sus familiares ni el cariño de sus amigos lo han hecho posible.

Ha dejado un buen recuerdo en Chiclana. Con todo el mundo tenía un trato amable. Recuerdo cuando el dueño del restaurante Manguita me dijo: “En Chiclana no ha habido ningún registrador tan bueno, ni lo habrá como don Jesús”.

Era, que difícil se hace hablar en pasado, una persona muy divertida. Los íntimos recordarán la anécdota con el Juez de Primera Instancia en un baile de disfraces en uno de sus primeros destinos. Con un encanto especial para las señoras, como me comentó Conchita Medina, notaria, cuando siendo opositora



se ponía todavía más nerviosa al tener que cantar los temas con alguien tan guapo, según ella.

Finalmente, como dijo algún autor, el mejor regalo que se puede hacer a los demás es el ejemplo de su propia vida y trayectoria, y en eso querido Jesús, como en todo, has sido en extremo generoso.

Descanse en paz.



*Manuel Ridruejo González
Registrador jubilado*



JESÚS MURO

Hace unos días nos dejó Jesús Muro, de forma demasiado rápida, y su fallecimiento nos ha impactado a tantos compañeros y amigos que apenas tenía tiempo para leer tantas condolencias.

Jesús ha sido siempre una persona sensacional como amigo, como profesional, agradable, alegre y siempre dispuesto a echarle una mano. A su lado siempre Emilia, su mujer, una persona entrañable, simpática, alegre, siempre dispuesta a ayudar. Eran dos personas inseparables.

Jesús como registrador empieza su trabajo con la promoción de 1970, tomando posesión en el registro de Valderroble y en años posteriores, entre otros, Montánchez y Cazalla de la Sierra de los que se acordaba con mucho cariño. En Montánchez porque en una ocasión le llevaron de caza y le gustó y en Cazalla por todo lo que había visitado. Después se va al Registro de Puerta del Rosario, en Las Palmas, un sitio muy bonito pero pronto toma posesión de San Roque, en el que estuvo algunos años, radicándose en Cádiz definitivamente en el Registro de Chiclana en 1983, en el que estuvo trabajando hasta el momento de su jubilación, que celebramos en Sevilla.

Entre los años 1980 a 1985 me incorporo al Registro de la Propiedad y Mercantil de Cádiz en régimen de división personal con Carlos Collantes, otra persona extraordinaria de

mucho sentido, y disfruté junto con Jesús de aquellos años como nunca. Con Carlos era hablar de toros y gallos y Jesús era el fútbol y yo oí decir que querían hacerle presidente del Cádiz, llegó a participar en alguna tertulia en la radio.

Poco después empezamos nuestras reuniones de promoción con la celebración de las bodas de plata. Iniciamos con Sevilla y a partir del año siguiente celebramos muchas, creo que en todas la Comunidades, incluso en alguna hasta en tres sedes como Andalucía con Sevilla Granada y Cádiz, esta fue la última que conseguimos reunirnos, fue Jesús el organizador, llena de detalles propios. Nunca faltó el humor, siempre estando él en todas. Fueron muchos momentos fantásticos.

Pero con el paso del tiempo nos vamos deteriorando y Emilia y Jesús empezaron demasiado pronto. Tanto una como otro tuvieron una entereza durante mucho tiempo que muchos de nosotros no hubiéramos podido. El último año vino demasiado mal, estuvimos en contacto con Emilia y Jesús en lo que podíamos. Con Jesús a través de whatsapp hablando de fútbol y animándole. Su fortaleza era impresionante. Una tarde de Navidad recibí una comunicación donde me decía: Emilia hace una hora ha fallecido. Nos vinimos abajo. Jesús siguió con entereza hasta que no pudo más y seguro que Emilia quería que lo acompañara pronto. Que Dios los proteja.

REGISTROS DE LA PROPIEDAD
Y REGISTRO MERCANTIL

15



Registradores
DE ANDALUCÍA OCCIDENTAL

Avda. de la Buhaira, 15 - 41018 SEVILLA