



Revista del Decanato Territorial de Andalucía Occidental
Nº 35 ENERO / ABRIL 2024

9 DE MAYO

el día después

El Urbanismo en Andalucía dos años después de la entrada en vigor de la LISTA



Actividad conjunta con
la Real Academia Sevillana de
Legislación y Jurisprudencia



Sumario

LA BUHAIRA

FUNDADOR:

Juan José Pretel Serrano

DIRECTOR:

Antonio Carapeto Martínez

CONSEJO DE REDACCIÓN:

Alberto García Ruiz de Huidobro

Santiago Molina Illescas

Juan José Jurado Jurado

Ana María Ibiza García-Junco

COORDINADORA DE REDACCIÓN:

Inmaculada Toro García

COLABORADORES:

Juan José Jurado Jurado

Carmen Fenor de la Maza López-Olmedo

Carlos García de la Rosa

Guillermo Zamora Rodríguez

Eduardo Ruiz del Portal Ruiz-Granados

Carlos Galán Vioque

Carlos Martínez de Aguirre y Aldaz

Juan José Pretel Serrano

Juan Ignacio Madrid Alonso

Antonio Javier Robledo Castizo

José Bartolomé Carretero Fernández

Alberto Casas Rodríguez

DISEÑO GRÁFICO,

MAQUETACIÓN E IMPRESIÓN:

Magenta Color, SL

DEPÓSITO LEGAL: SE 1334-2014

EDITA: Decanato Territorial

de Andalucía Occidental

Avda. de la Buhaira, 15

41018 Sevilla

Tel. 954 53 96 25

Fax. 954 54 06 18

decanato.andaluciaoccidental

@registradores.org

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

EDITORIAL

OPINIÓN

- 4 / LAS CLÁUSULAS DE ARRASTRE
(O «DRAG ALONG»)

Juan José Jurado Jurado

- 14 / HIPOTECAS Y EMBARGOS EN EL
PROCEDIMIENTO CONCURSAL

Carmen Fenor de la Maza López-Olmedo

- 35 / LAS CONSECUENCIAS DE LA
ANULACIÓN DE LOS PLANES
POR MOTIVOS FORMALES

Carlos García de la Rosa

- 41 / LA DIRECTIVA UE SOBRE
ACCIONES DE VOTO PLURAL

Guillermo Zamora Rodríguez

- 52 / CAMBIOS EN LA REDUCCIÓN
APLICABLE EN EL IMPUESTO SOBRE
LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS
POR ALQUILER DE VIVIENDA

Eduardo Ruiz del Portal Ruiz-Granados

- 56 / DEFENDER UNA COSA Y LA CONTRARIA

Carlos Galán Vioque

- 58 / DERECHO MERCANTIL- TEMA XXIV

La redacción

- 63 / IMPLICACIONES SUCESORIAS DE
LOS RÉGIMENES ECONÓMICOS
MATRIMONIALES

Carlos Martínez de Aguirre y Aldaz

ENTREVISTA

- 68 / ENTREVISTA A LA PROFESORA
MARÍA PAULA DÍAZ PITA

Juan José Pretel Serrano

VIDA CORPORATIVA

- 72 / VISITA AL REGISTRO MERCANTIL DE
SEVILLA DE LOS ALUMNOS DEL MÁSTER
EN ASESORÍA JURÍDICA DE EMPRESAS
DEL INSTITUTO DE ESTUDIOS CAJASOL

Juan Ignacio Madrid Alonso

- 74 / EFECTOS JURÍDICOS DE LA
CONSTANCIA EN EL REGISTRO DE LA
PROPIEDAD DE DATOS DE HECHO.
TESIS DE JACOBO FENECH RAMOS

La redacción

- 76 / 8ª CONVENCIÓN NACIONAL DE DERECHO
CONCURSAL Y REESTRUCTURACIÓN

La redacción

- 78 / ACTIVIDAD CONJUNTA CON LA
REAL ACADEMIA SEVILLANA DE
LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA.
CONFERENCIA “EL REGISTRO DE LA
PROPIEDAD ELECTRÓNICO” DICTADA
POR BASILIO AGUIRRE FERNÁNDEZ

La redacción

- 80 / XV JORNADA CONJUNTA CON EL
GABINETE JURÍDICO DE LA JUNTA
DE ANDALUCÍA. EL URBANISMO EN
ANDALUCÍA DOS AÑOS DESPUÉS DE
LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LISTA

La redacción

- 81 / VISITA DE JAIME ALCALDE
SILVA, PROFESOR TITULAR DE
DERECHO CIVIL DE LA PONTIFICIA
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE

La redacción

VARIA

- 82 / UBICACIÓN

Antonio Javier Robledo Castizo

- 89 / EL DOCTOR THEBUSSEM:
GENIO O MIXTIFICADOR

José Bartolomé Carretero Fernández

- 103 / ALBERTO LISTA, ¿PATRIOTA
Y AFRANCESADO?

Manuel Jesús Peláez Gilabert

- 117 / EL GOLEM

Alberto Casas Rodríguez



REGISTROS DE LA PROPIEDAD
Y REGISTRO MERCANTIL

15

Editorial

L El 9 de mayo de 2023 se publicó en el BOE la extensa y farragosa *Ley 11/2023, de 8 de mayo, de trasposición de Directivas de la Unión Europea en materia de accesibilidad de determinados productos y servicios, migración de personas altamente cualificadas, tributaria y digitalización de actuaciones notariales y registrales; y por la que se modifica la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos*. La entrada en vigor de la misma en lo que se refiere a los Registros de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles se estableció en el plazo de un año desde la publicación, o sea, el 9 de Mayo de 2024; durante el plazo de dicho año se afirma que “*El Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España presentará, para su aprobación por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, un calendario de implantación de las previsiones de esta ley que no exceda los límites temporales establecidos en la disposición final decimoctava. Dicho calendario, una vez aprobado por la citada Dirección General, será de obligado cumplimiento para todos los registradores*”.

Dicha implantación desde el punto de vista normativo se ha visto completada únicamente por la *Resolución de 7 de julio de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, “por la que se aprueba el calendario de implantación previsto en la disposición adicional quinta de la Ley 11/2023, de 8 de mayo, ...”*. Como toda ayuda se concede una ampliación transitoria del plazo de calificación durante el proceso de adaptación al nuevo sistema.

De tales previsiones por los poderes públicos la conclusión primera que se extrae es que es a los Registradores a quienes se les encomienda la tarea de hacer directamente la modificación de su sistema registral desde el punto de vista de la forma su trabajo diario, el archivo de datos, su tratamiento y la publicidad de los mismos. Y esta tarea ha de hacerse en lo material y en lo económico a costa de su trabajo y de sus retribuciones. Nada aportan los poderes públicos.

No se trata de enjuiciar lo correcto o incorrecto de los plazos y el camino escogido. Han surgido en este corto año numerosos problemas tanto de infraestructuras informáticas como de procedimiento registral que han llevado la preocupación a los registradores, si bien siempre hemos mantenido el ánimo firme y la confianza en que se responderá al reto planteado, aunque sin duda habrá que acudir a soluciones transitorias que vayan más allá de lo poco previsto en lo regulado hasta el momento.

Debe llamarse la atención sobre lo que ha pasado en otro proceso de digitalización de otro Registro jurídico. Nos referimos al Registro Civil. En su nueva Ley 20/2011, de 21 de julio se estableció un modelo de Registro Civil único e informático para toda España. Después de sucesivas prórrogas, ante las dificultades que surgieron, se optó por una muy lenta entrada en vigor parcial y definitivamente hubo de retrasar al 30 de abril de 2021 su entrada en vigor a la vez que se volvía al esquema de pluralidad de Registros Civiles (ya fueran Registros completos u oficinas que actúen por delegación).

De lo anterior se desprende que los poderes públicos exigen a los registradores que lleven a cabo una tarea de la que ellos no se ven capaces. Esperemos que al menos se reconozca el esfuerzo y el resultado, que sin duda alguna se logrará. No nos importa quién se cuelgue las medallas; nos importa el mantenimiento de un sistema registral eficiente y prestador de un valioso servicio público.



*Juan José Jurado Jurado
Registrador Mercantil*

Opinión

LAS CLÁUSULAS DE ARRASTRE (O «DRAG-ALONG»)

DENTRO DE LA LIMITADA EXTENSIÓN QUE DEBEN TENER LOS ARTÍCULOS PUBLICADOS EN NUESTRA REVISTA, VAMOS A INTENTAR HACER UNA SÍNTESIS DE ESTA CLÁUSULA, DEJANDO PARA OTRO NÚMERO LAS CLÁUSULAS DE ACOMPAÑAMIENTO (O «TAG-ALONG»).

AMBAS SON UNA MODALIDAD DE VENTA CONJUNTA, Y SON TAMBIÉN DENOMINADAS DE «PACTO DE SALIDA».

**Ponencia de
Juan José
Jurado Jurado
que dio en el
VII Congreso
Nacional de
Derecho de
Sociedades
celebrado en
Málaga el 1 y
2 de febrero
de este año.**

CONCEPTO

Consiste en una cláusula o pacto en virtud del cual se otorga un derecho al socio o socios que reciba/n la oferta de un tercero dispuesto a adquirir la totalidad o cierto número determinado de acciones o participaciones para obligar al resto de socios a transmitir también las suyas a ese tercero interesado en las mismas condiciones que han sido estipuladas entre este último y el socio o socios que pretende/n transmitir. De ahí el término de “cláusula de arrastre”.

Generalmente el titular de esta cláusula suele ser el socio mayoritario, pero no necesariamente tiene que ser así.

NATURALEZA

Su esquema, como afirma Fernández del Pozo, es similar a una estipulación en favor de 3º (art. 1257.2 CC).

Son una modalidad de coventa o venta conjunta, de «pacto de salida», como antes hemos dicho.

ADMISIBILIDAD

A favor de la inadmisibilidad, se ha argumentado el art. 108.1 LSC, que determina que “serán nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente libre la transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos inter vivos”.

Admisibilidad

Pero frente a los que sostienen dicha opinión, hay que objetar que no están indeterminados el adquirente o adquirentes, pues son los estatutos los que deberán concretar de manera clara y precisa los casos de ejercicio de dicha cláusula. Además, el hecho de que el adquirente sea un tercero extraño a la sociedad ha sido previamente consentido por todos los socios que han prestado previamente su consentimiento unánime a la incorporación estatutaria de dicha cláusula (se requiere, en todo caso, unanimidad de todos los socios).

Aunque no se encuentra expresamente regulada en nuestro ordenamiento jurídico



(se preveía en el infructuoso intento del nuevo Código de comercio –art. 239.9.1), su admisibilidad encuentra apoyo en el principio de autonomía de la voluntad. Concretamente, en el **art. 188.3 LSC** que establece la validez de la inscripción en el Registro Mercantil de las cláusulas estatutarias que impongan al socio la obligación de transmitir sus participaciones a los demás socios o a terceras personas determinadas cuando concurren circunstancias expresadas de forma clara y precisa en los estatutos. Esa claridad y precisión determina la necesidad de la calificación registral al respecto.

Igualmente, el art. 123 LSC permite introducir restricciones o «condicionamientos» a la transmisión de participaciones.

También encuentra soporte legal en el art. 351 LSC: que establece que “en las sociedades de capital, con el consentimiento de todos los socios, podrán incorporarse a los estatutos causas determinadas de exclusión o modificarse o suprimirse las que figurasen en ellos con anterioridad”, e igualmente en la modificación de estatutos cuando ello implique la imposición de nuevas obligaciones a los socios con su consentimiento (art. 291 LSC).

FUNDAMENTO

- Facilita la salida de la sociedad del socio mayoritario, funcionando como una prevención ante una conducta abusiva y desproporcionada de ciertos socios (normalmente minoritarios) que pueden intentar hacer inviable una transmisión empresarial eficiente, obstaculizando con esa conducta la venida de inversiones necesarias que podrían suponer una buena gestión en un proyecto empresarial serio y competitivo.
 - Evita situaciones de eventual bloqueo (por ejemplo, previsión de que quede acreditado que la sociedad no puede acordar la aprobación de las cuentas, diferencias irreconciliables en la adopción de los acuerdos, pudiendo pactarse igualmente para su uso una vez transcurrido cierto tiempo desde que la sociedad se haya constituido para ver cómo marcha la misma –p. ej. cinco años desde la constitución de la sociedad).
 - Económicamente, esta cláusula evita que, una vez producida la venta de las acciones o participaciones, el minoritario siga en la sociedad atribuyéndose ese incremento de valor al que puede dar lugar la política del nuevo inversor, dificultando la llevanza en la gestión social por parte de éste, pues incluso pudiera ocurrir que el minoritario, por la composición del capital social o sobre la base de alianzas, pueda bloquear o paralizar los órganos sociales.
 - Facilita una mejor dirección, organización y coordinación de los grupos de sociedades.
- En definitiva, puede fomentar la iniciativa empresarial.



ESTRUCTURA:

SUJETOS:

1) Activo: el socio o socios legitimado/s por el arrastre (socio denunciante, oferente o estipulante), que es el socio o socios que se propone/n vender todo o parte de su capital social y quien negocia con un tercero las condiciones de compra de su participación y, en consecuencia, la de los socios obligados al arrastre. Normalmente, suele ser el mayoritario, No hay obstáculo para que lo sea el minoritario, pero no se suele dar en la práctica.

En el caso de que lo sea el mayoritario, el tercer adquirente (adquirente potencial), puede constituirse en socio único si adquiere todo el capital social, o en socio mayoritario, si adquiere gran parte del mismo.

Como veremos más adelante, la participación mínima para ejercer el derecho de arrastre lo determina la cláusula (p. ej. el socio o conjunto de socio que sumen, al menos el 60% del capital social, y si se trata de los minoritarios, deben también ser titulares y llegar a un umbral o mínimo de participación en el capital que le legitime para el ejercicio de tal derecho).

2) Pasivo: son los socios obligados a la venta distinto del oferente (vamos a llamarlos “socios arrastrados”), o lo que es lo mismo, los socios que contraen la obligación de soportar la adquisición necesaria de sus acciones o participaciones en las condiciones establecidas y pactadas entre el socio oferente y el tercero potencial.

Normalmente es el minoritario. No hay obstáculo

para que lo sea el mayoritario.

3) POTENCIAL ADQUIRENTE O TERCERO BENEFICIARIO: quien contrata con el socio o socios legitimado/s como “comprador en arrastre”.

OBJETO: Es la concesión de una opción de compra concretada en un precio, compra convenida entre el socio legitimado por la cláusula y el tercero potencial.

FORMA EN QUE PUEDEN CONSTAR: en estatutos o pacto parasocial, con distinta eficacia, según se incorpore la cláusula de una u otra manera.

En estatutos: puede ser en el momento de constituirse la sociedad o con posterioridad por la vía de la modificación estatutaria. En todo caso, se requiere el consentimiento de todos los socios.

FASES DE FUNCIONAMIENTO

1) Fase preparatoria, previa o preliminar:

Convenida la cláusula, la misma obliga a los socios arrastrados a estar y pasar por lo pactado, y en ese sentido, condiciona y restringe la transmisibilidad de las acciones o participaciones.

Fase posterior: se pone en funcionamiento la cláusula a través de la denuncia que hace el socio oferente, esto es, el legitimado por el arrastre al órgano de administración de la sociedad, y éste a su vez, deberá notificarlo a los socios obligados, con determinación de los términos y condiciones convenidas y plazo para otorgar la escritura pública de transmisión.

Una vez puesta en funcionamiento de la cláusula, surgen ya los derechos definitivos.



Si bien es cierto que esta sea la modalidad más habitual en la práctica, ello no quiere decir que no quepan otras opciones. Así puede darse el caso que la iniciativa de la venta no sea del socio legitimado por la cláusula para ejercer la misma, sino que la propuesta venga del tercero potencial, que quiere comprar, y sea éste quien se dirija a aquél.

Otras veces puede ocurrir que se pacte un derecho de preferente adquisición “metido” o “embebido” en la cláusula de arrastre, pues entre la denuncia y la realización de la obligación de vender se incluye estatutariamente dicho derecho de adquisición preferente. Ello no quiere decir que necesariamente tenga que pactarse este último, pues la cláusula de arrastre no tiene, ni mucho menos, porque recogerlo. Este derecho de adquisición preferente permite adquirir el porcentaje de capital del socio que se quiere marchar o salir de la sociedad antes de que el tercero que pretende comprar controle la misma y termine echándose.

MODALIDADES DEL ARRASTRE: ARRASTRE TOTALES O PARCIALES

Dentro de la diversidad de casos, con sus variantes, que se pueden dar en la práctica, vamos a centrarnos en los más simples.

La venta convenida puede venir referida a todo o parte del capital social, lo que debe quedar determinado en la cláusula.

DE SALIDA CONJUNTA TOTAL

- Prevé la adquisición obligatoria por el potencial adquirente o tercero beneficiario de la totalidad de las acciones o participaciones ofrecidas por el socio o socios legitimados por el arrastre (normalmente, el mayoritario). Dos modalidades:

1) Adquisición total del capital social, tanto de la participación del socio oferente como la del resto de socios obligados por el arrastre, pues el tercero quiere adquirir la totalidad de la de estos últimos.

2) El tercero pacta comprar una parte del capital del socio legitimado por el arrastre, cuya voluntad es no vender toda su participación social, pero puede sujetarse en arrastre a los demás socios a una venta de la totalidad de su paquete.

DE SALIDA CONJUNTA PARCIAL

Concepto

Tiene lugar cuando se sujeta a los “socios arrastrados” -en términos generales, a los vendedores obligados por el arrastre-, a una venta de parte de su capital, lo que exige la determinación estatutaria de cuál sea el mínimo porcentaje para poder adquirir dicha participación que conlleve el control de la sociedad. Por ejemplo, en el supuesto

de que un socio o socios que sumen, al menos, el 51% del capital reciban, de un tercero ajeno a la sociedad, una oferta de compra de sus participaciones condicionada a la adquisición de un porcentaje de capital igual o superior al 70%, el resto de socios estará obligado a transmitir a dicho tercero interesado, a prorrata de su participación en el capital social, las participaciones de su titularidad necesarias para completar la oferta del tercero, por el precio y demás condiciones de ésta.

Como vemos, en este supuesto se impone la prorrata para garantizar la paridad en el trato.

Validez

¿Pueden los “socios arrastrados” verse sujetos a estar y pasar por lo pactado entre el socio oferente o legitimado por el arrastre y el tercero, cuando aquéllos no han intervenido?

Los que no son partidarios de la validez de este tipo de arrastre parcial alegan el art. 108.2 LSC que establece: “Serán nulas las cláusulas estatutarias por las que el socio que ofrezca la totalidad o parte de sus participaciones quede obligado a transmitir un número diferente al de las ofrecidas” y el art. 123.5 RRM: “No podrán inscribirse en el Registro Mercantil las restricciones estatutarias por las que el accionista o accionistas que las ofrecieren de modo conjunto queden obligados a transmitir un número de acciones distinto a aquél para el que solicitan la autorización”.

En realidad, estos preceptos, como afirma Luis Fernández del Pozo, contemplan un supuesto diferente al del arrastre parcial. Como él mismo afirma: «Lo que se trata de prevenir allí es que, en relación con una cláusula de preferente adquisición (o consentimiento), el socio que pretenda vender a un tercero un determinado paquete de acciones o participaciones no tenga porque soportar el tanteo o retracto (o el consentimiento) parciales de los sujetos beneficiarios de la cláusula...ni al socio que pretende vender ni al tercero que pretende comprar de éste les resulta indiferente comprar el paquete completo inicialmente negociado o una fracción del mismo paquete...y aunque para ello se reduzca proporcionalmente el precio...» (“Las cláusulas estatutarias de «arrastre» (drag-along) o de «venta conjunta» a tercero como remedio contractual de las situaciones de bloqueo societario”. Y es que

efectivamente, si median tanteos o retractos parciales, se puede producir un «efecto cerrojo», de manera que el socio que quiere marcharse de la sociedad, no podría y se quedaría con un paquete mínimo, marginal, residual; y, por otro lado, el tercero no compraría lo que realmente quería comprar, por lo que la operación de compra ya no le interesaría. Y es que los preceptos alegados antes referidos en contra de la validez de tal tipo de cláusulas de arrastre parcial, están más bien pensando en evitar que un eventual ejercicio del derecho de adquisición preferente pueda alterar las condiciones de la venta proyectada.

En realidad, la admisibilidad de este tipo de cláusula tiene su fundamento último en el principio de autonomía de la voluntad. Piénsese que los “socios arrastrados” han tenido que prestar previamente su consentimiento anticipado al incluir estatutariamente dicha cláusula, consentimiento que ha de ser unánime, como hemos dicho.

REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA CLÁUSULA

Como ya hemos dicho, la introducción de este tipo de cláusulas en los estatutos exige el consentimiento unánime de los socios. Cabe citar al respecto, por todas, la resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 4 de diciembre de 2017, cuyo último párrafo de su Fundamento de Derecho 2 afirma literalmente:

«En el presente caso, la «cláusula de arrastre» –próxima a la «cláusula di trascinamento» como se la conoce en Derecho italiano o en la denominación inglesa de «drag-along»– tanto se considere que es un supuesto de imposición de obligaciones a los socios a que se refiere el artículo 291 de la Ley de Sociedades de Capital, como una causa estatutaria de exclusión del socio (artículo 351 de la misma ley), exige en su configuración estatutaria el consentimiento unánime de los socios, sin que pueda suplirse, dicho consentimiento unánime, atribuyendo un derecho de separación al socio que no hubiere votado a favor, por no ser una mera cláusula de restricción de transmisión de participaciones sociales (cfr. artículo 346.2 de la Ley de

Sociedades de Capital). Ello no significa que el consentimiento de todos los socios deba ser necesariamente expresado en forma de acuerdo adoptado por unanimidad en la junta general en la que hayan estado presentes o representados todos los socios. Es suficiente el acuerdo mayoritario de la junta siempre que a tal acuerdo presten su consentimiento individual todos los demás socios, en la misma junta o en un momento posterior (así resulta del artículo 207.2 del Reglamento del Registro Mercantil, que para la inscripción de la introducción en los estatutos sociales de una nueva causa de exclusión exige que «conste en escritura pública el consentimiento de todos los socios o resulte de modo expreso dicho consentimiento del acta del acuerdo social pertinente, la cual deberá estar firmada por aquéllos»).

Porcentaje

- Determinación del porcentaje mínimo exigido para que el socio legitimado por la cláusula (socio oferente o denunciante) pueda ponerla en funcionamiento. Puede referirse a un solo socio o a un conjunto de socios (p. ej., socio o socios que sumen el 100%, o el 75% del capital social).

Plazos

- Plazo en el que el socio o socios legitimados por la cláusula de arrastre deberá/n comunicar al órgano de administración, por escrito y fehacientemente, la oferta recibida por el tercero potencial, con indicación de los términos y condiciones de aquélla.
- Plazo, a contar de la comunicación efectuada por el socio oferente, para que el órgano de administración lo ponga en conocimiento de los demás socios («socios arrastrados»), indicando las condiciones y términos dichos y la fecha en que tendrá lugar la transmisión.
- Plazo de que disponen los «socios arrastrados», desde la fecha en la que se le comunicó la oferta, para transmitir sus participaciones al tercer



adquirente, junto con el socio legitimado por la cláusula, por el mismo importe y condiciones de la oferta recibida por éste.

En todos los casos, la forma de notificar ha de ser fehaciente, y si es por correo electrónico consentido, que garantice la recepción del mismo.

Precio

A este respecto, conviene decir que los socios obligados por el arrastre no siempre suelen tener intereses convergentes con el socio legitimado por la cláusula, esto es, con el socio oferente, pues el precio que este concertó con el tercero puede no resultarle beneficioso (incluso puede haber por detrás, determinadas compensaciones entre el oferente y el tercero). De ahí la importancia del precio.

El precio debe quedar perfectamente determinado o determinable, y debe garantizarse que los «socios arrastrados» obtengan el valor razonable de su participación, esto es, sin el «descuento de la minoría», pues entonces ello podría equivaler a una exclusión del socio sin respetar su derecho de reembolso por el valor razonable (art. 353 y ss. LSC).

Y es que esto es muy importante como determinante de la eficacia del desenvolvimiento de la cláusula (vid. 114.2 b y 1752.b del RRM).

La forma en la determinación del precio puede ser variada y distinta:

- Fijación por un sistema de referencia legal o supletorio (así el fijado por un auditor de cuentas distinto del de la sociedad).

- Fijación de un precio mínimo determinado o de reserva.
- Fijación por un experto independiente (353.1 RRM y concordantes).
- Subasta pública, de manera que el precio de salida satisfaga las pretensiones óptimas para la venta.

En cuanto si puede entenderse como valor razonable el valor contable resultante del balance, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública lo ha admitido, entre otras, en su resolución de 17 de mayo de 2021 que, al margen de otras consideraciones y en lo que aquí interesa, dice, en su Fundamento de Derecho 3, referente a un supuesto de cláusula estatutaria de separación y exclusión de socios:

“Respecto de la forma de valoración de las participaciones del socio excluido deben recordarse las consideraciones de este Centro Directivo en las citadas Resoluciones de 9 y 23 de mayo de 2019, confirmadas –como se ha expresado– en Resoluciones de 6 y 27 de febrero de 2020.

En relación con el régimen de transmisión voluntaria de participaciones sociales por acto «inter vivos», a título oneroso o gratuito, esta Dirección General, en Resolución de 15 de noviembre de 2016, admitió –en vía de principios– la inscripción de la disposición estatutaria por la que se atribuía a los socios un derecho de adquisición preferente que habría de ejercitarse por el valor razonable de las participaciones de cuya transmisión se tratara, que sería el valor contable resultante del último balance aprobado por la junta (o el precio comunicado a la sociedad por el socio comprador si fuera inferior a ese valor contable). Según dicha Resolución, se puede afirmar que el valor razonable es el valor de mercado, sin bien, al no existir propiamente un mercado de participaciones sociales y –salvo en el caso de sociedades abiertas– tampoco de acciones, dicho valor debe determinarse por aproximación, según la normativa contable. Conforme a la Primera Parte, apartado 6.2, del Plan General de Contabilidad aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, «valor razonable es el importe por el que puede ser intercambiado un activo o liquidado un pasivo, entre partes interesadas y debidamente informadas, que realicen una transacción en condiciones de independencia mutua». Y la Norma Técnica de elaboración del informe especial del auditor de cuentas para estos casos publicada mediante Resolución de 23 de octubre de 1991, del presidente del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, se refiere a algunos métodos de valoración dinámicos que se consideran más adecuados respecto de las acciones de una sociedad que sigue en marcha, con criterios de flexibilidad, pues según reconoce dicha Norma «sólo puede hablarse de aproximaciones o juicios razonables». Por ello, generalmente, el valor contable no será equivalente al valor razonable o de mercado de las participaciones sociales.

El régimen de transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos «inter vivos» únicamente queda sujeto a los límites generales derivados de las leyes y de los principios configuradores del tipo social elegido (artículo 28 de la Ley de Sociedades de Capital) así como a las limitaciones específicas establecidas en el artículo 108 de la misma ley.

Entre tales limitaciones legales no existe ninguna que prohíba pactar como precio o valor de las participaciones objeto del derecho de adquisición preferente el valor contable que resulte del último balance aprobado por la junta general.

Es cierto que, respecto de la transmisión de acciones, el artículo 123.6 del Reglamento del Registro Mercantil establece que no podrán inscribirse en tal Registro «las restricciones estatutarias que impidan al accionista obtener el valor real de las acciones». Y esta Dirección General, en la Resolución de 4 de mayo de 2005, entendió que aunque el artículo 188 del Reglamento del Registro Mercantil en relación con las participaciones de sociedades de responsabilidad limitada no recoja una prohibición como la que se establece en el artículo 123.6, debe respetarse el «principio de responder o buscar el valor real o el “valor razonable”» y, por tanto, la doctrina de Resoluciones como las de 7 de junio de 1994 o 30 de

marzo de 1999 según las cuales «el valor resultante del balance no puede equipararse al valor real, ni hoy día al valor razonable, por cuanto la contabilización en el balance está sujeto a una serie de principios, tales como la prohibición de incluir determinados elementos como puede ser el fondo de comercio no adquirido a título oneroso (cfr. artículo 39.6 del Código de comercio), o la obligación de hacerlo con otros elementos esenciales del activo por el precio de adquisición (artículo 38.1, f), y en general el de prudencia que si impide la inclusión de beneficios potenciales obliga a hacerlo con las pérdidas y riesgos que tengan tal carácter (art. 38.1, c) y que si son lógicos en cuanto a otros fines de interés público, en especial la protección de los acreedores sociales, quiebran a la hora de proteger el derecho del socio a obtener el valor de su participación en la sociedad si se fija en atención de los datos contables». En la citada Resolución de 2005, ese Centro Directivo pone de relieve que otra solución implicaría para el socio una prohibición indirecta de disponer sin las garantías establecidas en la Ley (vigente artículo 108.3 de la Ley de Sociedades de Capital) o la atribución de los demás socios de la facultad de obtener un enriquecimiento injusto o sin causa, contrario a uno de los principios generales que informan nuestro ordenamiento jurídico.

Sin duda, estas consideraciones deben valorarse para determinar si es o no inscribible determinada cláusula sobre el precio o valor de las participaciones objeto del derecho de adquisición preferente. Pero, según puso de relieve este Centro Directivo en la citada Resolución de 15 de noviembre de 2016, no pueden considerarse determinantes para impedir la inscripción de una cláusula estatutaria según la cual, en caso de transmisión voluntaria de participaciones sociales por acto «inter vivos», el valor razonable para ejercitar el derecho de adquisición preferente coincidirá con el valor contable que resulte del último balance aprobado por la junta. Este mismo Centro Directivo ha entendido que los «límites dentro de los cuales han de quedar encuadradas las restricciones estatutarias a la transmisibilidad de las acciones cobran especial importancia respecto de la fijación del precio que los titulares del derecho de adquisición preferente en que tales restricciones se traduzcan habrán de satisfacer en caso de discrepancia sobre tal importe con el accionista afectado. En este extremo, según el criterio de esta Dirección General (cfr., por todas, la Resolución de 20 de marzo de 2001), debe admitirse la validez de la cláusula estatutaria siempre que, por asegurar al accionista la razonable posibilidad de transmitir sus acciones, no pueda entenderse que le convierta en una suerte de «prisionero de sus títulos». Así, una cláusula que por el sistema de fijación de dicho precio impida, prima facie, al accionista obtener el valor razonable de las acciones ha de reputarse nula conforme al artículo 63.2 de la Ley de Sociedades Anónimas (actualmente, artículo 123.2 de la Ley de Sociedades de Capital) en tanto en cuanto haga prácticamente intransmisible la acción. Éste es el sentido que, en consideración a su rango normativo, debe darse a la norma del artículo 123.6 del Reglamento del Registro Mercantil y, por ende, no pueden proscribir los pactos que, amparados en la autonomía de la voluntad de los socios, no contradigan el mencionado precepto legal» (Resolución de 1 de diciembre de 2003).

En los casos de salida conjunta parcial, aparte de lo dicho, de la necesidad de fijar estatutariamente el umbral de porcentaje de capital (p. ej. un porcentaje mínimo igual al 70%), es imprescindible la determinación de un mecanismo o sistema de distribución entre los socios de lo que puede suponer la venta de la participación convenida. De ahí que suela pactarse una regla de prorrata para garantizar así la paridad en el trato (cfr., al respecto 107.2 y 307.1 LSC).

– Otros términos que puede contener la cláusula de arrastre:

La cláusula de arrastre puede prever igualmente penas de descuento respecto del precio de reembolso en caso

de incumplimiento, o cláusulas penales por demora imputable a los obligados en arrastre, incluso “primas de control” ofrecida por el tercero potencial para facilitar la salida de los socios minoritario y hacerse así con el control de la sociedad.

Es dudoso si se puede pactar que los “socios arrastrados” que incumplan con la obligación de otorgar la escritura de transmisión puedan ser privados del derecho de voto. Como argumento a favor, puede estar el hecho de que, en último término, estamos ante un supuesto de “pacto de salida”, de exclusión de socios. Salvando las distancias, no olvidemos, por ejemplo, que en materia de propiedad horizontal, el propietario que no se encuentre al corriente en el pago de todas las deudas vencidas con la comunidad y no hubiese impugnado judicialmente las mismas o consignado su importe notarial o judicialmente, no tiene derecho de voto en las juntas generales de la comunidad de propietarios, aunque pueda participar en sus deliberaciones. (cfr. art. 15.2 LPH)

EFICACIA DE LA CLÁUSULA, SEGÚN SE HAYA PACTADO EN ESTATUTOS O PACTOS PARA SOCIALES

La eficacia de esta cláusula es muy distinta, según se establezca en estatutos o en pactos parasociales.

A) EN ESTATUTOS:

Eficacia erga omnes, esto es, frente a todos, eficacia que deriva del juego radical que supone la inscripción registral (art. 21.1 Ccom.). Por lo tanto, la cláusula es plenamente oponible entre los socios, frente a la sociedad y frente a terceros.

Durante la fase de pendencia, el adquirente o subadquirente de acciones o participaciones está sujeto a que la cláusula entre en pleno funcionamiento y desarrollo y pueda ser cumplida. Por lo tanto, los “socios arrastrados” saben que están sujetos a la posibilidad de una venta futura en las condiciones y términos que la cláusula prevé estatutariamente. Y ello es así porque ya han prestado su consentimiento anticipado todos los socios cuando se incluyó





tal cláusula, y ello, aunque los actuales socios no hubiesen sido los autores que la introdujeron, bien en la constitución de la sociedad bien cuando se modificaron unánimemente los estatutos, pues los mismos quedan vinculados por el juego de los principios registrales (principio de oponibilidad), habida cuenta, además, que los estatutos vertebran y estructuran orgánicamente la vida societaria.

B) EN PACTOS PARA SOCIALES:

Si no es omnilateral: Vincula sólo a las partes y a sus herederos, pero no es oponible ni a la sociedad ni a los terceros, por el principio de relatividad de los contratos y de inoponibilidad (art. 29 LSC y 1257.2 C. civil).

Como consecuencia, no quedarían sujetos los adquirentes o subadquirentes de buena fe y a título oneroso. Excepción, que los mismos acepten dicho pacto parasocial y se adhieran al mismo. Si no es así, no están obligados a pasar por la venta, no estando entre tanto obligados a soportar la venta.

Si se trata de pacto parasocial omnilateral, esto es, el adoptado por todos los socios que lo siguen siendo cuando se plantea la cuestión, (y dejando a un lado el entrar en este interesante tema de este tipo de pactos, que debería ser objeto de un estudio separado —que, por cierto, está realizando mi amigo y compañero Juan José Pretel) el Tribunal Supremo, entre otras, en su sentencia de 7 de abril de 2022 (S. 300/2022, Roj. STS 1386/2022), referente, en síntesis, a una acción de cumplimiento de un pacto parasocial que se ejercitó frente a los socios y a la propia sociedad afectada tras repasar su jurisprudencia sobre esta materia, sigue sosteniendo la inexigibilidad a la sociedad de los pactos parasociales omnilaterales y, por tanto, su inoponibilidad a la misma; regla que tendría sus excepciones por derivación de los principios de la buena fe, confianza legítima —que debe ser siempre protegida— y la prohibición del abuso del derecho, no pudiendo el socio que haya firmado el pacto valerse de tal inexigibilidad a la sociedad y así no cumplir lo pactado.



*Carmen Fenor de la Maza
López-Olmedo
Registradora de la Propiedad*

Opinión

HIPOTECAS Y EMBARGOS EN EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL

INTRODUCCIÓN

El procedimiento concursal es aquél en el que el deudor tiene una pluralidad de acreedores y el pasivo es superior al activo. Para entender la envergadura de las reformas acometidas en la Ley Concursal (Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo) por Ley 16/2022 de 5 de septiembre y por Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio consideramos conveniente partir del marco económico en que se promulgó la anterior Ley 22/2003, la cual se publicó en una época de bonanza económica, pero, paradójicamente, tuvo que ser aplicada en una profunda crisis. Tal ley concebía el convenio como solución normal del concurso, descentrando la atención en cuanto a las operaciones de liquidación. A partir de la primera crisis en el año 2008 la regla para remediar el concurso, el convenio, acabó relegándose a ser la excepción, por la dificultad de llegar a soluciones convenidas, dando lugar a que a solución normal del concurso fuera la liquidación, si bien se posibilitó al deudor para reestructurar las deudas negociando con sus acreedores, regulándose lo que se denominó fase preconcursal.

Dentro de los principios rectores en materia concursal vamos a enfatizar tres: En primer lugar, el principio de continuidad de la empresa, procurándose, por ejemplo, que cuando la empresa sea viable, la liquida-

ción sea traslativa y no extintiva; En segundo lugar, el principio de conservación de la masa activa, teniendo en cuenta si el bien es o no necesario para la continuación de la actividad del concursado; Finalmente, es de suma importancia el principio de celeridad. En la exposición de motivos de la Ley 16/2022 se diferencia entre empresas viables e inviables, facilitando la reestructuración ordenada de las primeras y la liquidación eficiente de las segundas.

En cuanto a las empresas viables, entrando en los temas más novedosos de la reforma, destacamos los siguientes:

A) Se sustituyen los acuerdos de refinanciación y los acuerdos extrajudiciales de pago por los planes de reestructuración, como herramientas preconcursales dirigidas a evitar la insolvencia, o a superarla. Esto implicará, en relación con los acreedores, la posibilidad de que sus créditos se vean modificados en sus términos o condiciones ex artículo 616 LC.

B) Se introducen medidas para agilizar la aprobación de un convenio.

Si las empresas son inviables se agilizan las operaciones de liquidación introduciéndose las siguientes modificaciones:

Se suprime el plan de liquidación y las reglas supletorias que existían con anterioridad por unas normas generales que podrán ser alteradas por el Juez



del concurso. Dicha celeridad también se manifiesta en la posibilidad de recobro a favor de ciertos acreedores privilegiados del derecho de ejecución separada y en la reducción de honorarios de los administradores concursales por un retraso indebido en las operaciones liquidatorias.

Por último, se implanta un mecanismo de segunda oportunidad más eficaz que el anterior y se introduce un libro tercero dedicado al procedimiento especial para microempresas.

ASPECTOS REGISTRALES DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO, CONVENIO Y LIQUIDACIÓN

Vamos a centrarnos en el estudio del libro primero, que regula el concurso de acreedores y cuyas normas se dirigen a los deudores civiles, sean personas físicas o jurídicas que no desarrollen actividad empresarial o profesional al quedar expresamente excluidos estos deudores tanto de los planes de reestructuración del libro segundo, como de los procedimientos especiales de microempresas del libro tercero.

En el Libro Primero hay que distinguir las siguientes fases: 1) fase común de declaración de concurso, 2) fase de convenio y 3) fase de liquidación.

FASE COMÚN DE DECLARACIÓN DE CONCURSO

Comienza cuando el Juez dicta auto de declaración de concurso por concurrir los presupuestos subjetivos y objetivos establecidos en los artículos 1 y 2 de la LC (deudor persona física o jurídica que no sea empresario o profesional y que esté en estado de insolvencia actual o inminente). Las resoluciones judiciales relativas al concurso de acreedores tienen distintos instrumentos de publicidad a que se refieren los artículos 35 a 37 de la Ley Concursal (en adelante LC): en el BOE, Registro Civil si el concursado es persona física, Registro Mercantil si es persona jurídica, Registro de la Propiedad y otros registros de bienes si el concursado tiene bienes inscritos y, finalmente, Registro Público Concursal. La declaración de concurso también se hará constar en el libro especial de administración y disposición de bienes inmuebles ex artículo 242 bis del Reglamento Hipotecario.

1) EFECTOS DEL AUTO

Abrirá la fase común del concurso, producirá de inmediato los efectos establecidos en esta ley y tendrá fuerza ejecutiva, aunque no sea firme (artículos 30 y 32 LC). Estos efectos se producen, aunque no se haya reflejado la situación de concurso en el Registro de la Propiedad, puesto que el concurso no hay que entenderlo en el sentido de carga sino más bien como una circunstancia subjetiva del concursado que afecta a sus facultades dispositivas, debiendo el Registrador calificar consultando siempre el Registro Público Concursal (Resolución DGSJFP 13 de diciembre de 2019).

2) CALIFICACIÓN DEL REGISTRADOR (competencia del Juez, actos dispositivos, embargos e hipotecas).

Si se solicita el acceso al Registro de la Propiedad de la situación de concurso tiene que hacerse mediante mandamiento expedido por el Letrado de Administración de Justicia, donde venga íntegramente testimoniado el auto que declara el concurso, con el contenido del artículo 555 LC, o mediante certificación expedida por el Registrador Mercantil sobre el contenido del auto dictado por el Juez del Concurso ex artículo 323 del Reglamento del Registro Mercantil. En caso de que el concurso pueda afectar a un asiento previo el Registrador tendrá que comunicar la práctica de éste en los términos de los artículos 135 de la Ley Hipotecaria y 143 del Reglamento Hipotecario.

La finalidad del acceso al Registro de estas situaciones de insolvencia es evitar que el deudor pueda disponer de los bienes en perjuicio de los acreedores con el propósito de deteriorar su solvencia; En definitiva, preservar la masa activa en beneficio de los acreedores.

En función de que la resolución sea o no firme se inscribirá o anotará el concurso sobre los bienes que ordene el mandamiento o sobre los bienes que estén inscritos en cada Registro de la Propiedad al que se remita la certificación del Registrador Mercantil, debiendo comprobar el Registrador de la Propiedad que el procedimiento se dirija contra el que figure como titular en el Registro (artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria).

A) COMPETENCIA DEL JUEZ

La tiene el Juez del concurso de manera exclusiva y excluyente, ex art.52LC, excepto medidas adoptadas en procesos civiles relativos a capacidad, filiación, matrimonio, menores y las adoptadas por los árbitros en el procedimiento arbitral (art.54.1 in fine LC). El Registrador habrá de tener en cuenta la fase en la que se encuentre el concurso, el carácter del bien y si el acto es anterior o posterior al auto de declaración de concurso a efectos de calificar resoluciones dimanantes de autoridades judiciales o administrativas distintas de las del juez del concurso.

SUPUESTO PRÁCTICO PRIMERO

Se presenta en el Registro de la Propiedad un mandamiento administrativo de fecha 22 de diciembre de 2022 ordenando al Registrador que practique anotación preventiva de prohibición de disponer del artículo 170 in fine de la LGT, dirigido contra Pedro Fernández, constatándose en dicho mandamiento que tal persona física ejerce el control de la sociedad “LOS MELLIS UBRIQUEÑOS S.L” con base al artículo 42 del Código de Comercio. El bien está inscrito a nombre de la sociedad y la Registradora, consultando el Registro Público Concursal, comprueba que Pedro Fernández está situación de concurso voluntario, siendo el auto de declaración de concurso de fecha 22 de febrero de 2023 y, por tanto, posterior a la adopción de la medida cautelar. UNO) Se plantea si el Registrador puede practicar la anotación preventiva sobre un bien que figura inscrito a nombre de un titular registral distinto de aquél contra el que se dirige la medida cautelar. DOS) Se plantea si el Registrador puede practicar el asiento siendo el título presentado un mandamiento administrativo, dictado con anterioridad al auto de declaración de concurso, cuando en el Registro de la Propiedad no tiene inscrito o anotado el concurso.

RESPUESTA A LA PRIMERA PREGUNTA

La regla general es que el Registrador tiene que calificar que se cumpla el principio de tracto sucesivo; que el

procedimiento se dirija contra el titular registral (arts.20 LH y 38 de la LH). El artículo 170 in fine de la LGT, en consonancia con el artículo 20.7 de la LH permiten, como excepción, la práctica de anotación de embargo preventivo o prohibición de disponer de los bienes en procedimientos criminales (dentro de los que se pueden incluir los de prevención del fraude fiscal en casos de actuaciones por persona interpuesta o testafirro) cuando a juicio del Juez o Tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el encausado, haciéndolo constar así en el mandamiento.

RESPUESTA A LA SEGUNDA PREGUNTA

El Registrador tendrá que calificar la falta de competencia de la autoridad administrativa toda vez que declarado el concurso la competencia es exclusiva y excluyente del Juez del concurso, lo que abarca también las medidas cautelares “cualquiera que sea el tribunal o la autoridad administrativa que las hubiera acordado” (arts.52.5 y 54 LC).

El hecho de que no esté inscrito o anotado el concurso en el folio abierto al bien sobre el que va a anotarse la prohibición no impide aplicar las normas del procedimiento concursal puesto que el concurso no hay que entenderlo en el sentido de una carga que recaiga sobre el bien, sino más bien como una situación subjetiva que afecta a la capacidad del concursado y a sus facultades dispositivas. Todo ello queda refrendado con base a una importante Resolución de la DGSJFP de 13 de diciembre de 2019, que recuerda el deber del Registrador de consultar el Registro Público Concursal y de la eficacia ejecutiva del auto de declaración de concurso desde su fecha, aunque no sea firme.

SUPUESTO PRÁCTICO SEGUNDO

Consta en el Registro una anotación preventiva de demanda letra A, de fecha 22 de noviembre de 2019, en el folio abierto a la finca de la que es titular Don Pedro Fernández, ordenada por el Juez de Primera Instancia e Instrucción Único de Ubrique, para garantizar el pago de las deudas preferentes que tiene Don Pedro con la comunidad de propietarios por los gastos de comunidad del edificio en el

que vive. Del Registro Público Concursal consultado por la Registradora resulta que Pedro Fernández, titular de la finca anotada, está en situación de concurso, siendo el auto que declara el mismo de fecha 22 de febrero de 2021. El 22 de noviembre de 2022 se presenta mandamiento del Juez del concurso ordenando la cancelación de la medida cautelar. ¿Puede el Juez del concurso ordenar la cancelación de esa medida acordada antes del auto de declaración de concurso y habiéndose practicado la anotación también con anterioridad?

RESPUESTA A LA PREGUNTA PLANTEADA

La respuesta tiene que ser afirmativa toda vez que el artículo 54.2 LC permite que el Juez del concurso acuerde la suspensión de las medidas cautelares adoptadas por otros tribunales o autoridades administrativas con base a que puedan suponer un perjuicio para la adecuada tramitación del concurso. No obstante, para que se pueda cancelar la anotación preventiva será necesario que se observen todas las previsiones exigidas por la legislación hipotecaria:1) firmeza de la resolución judicial, puesto que se va a practicar un asiento definitivo en el Registro, 2) que en el mandamiento cancelatorio se justifique la necesidad de tal medida y 3) la debida intervención en el procedimiento del acreedor perjudicado (la comunidad de propietarios representada por su presidente).

B) ACTOS DISPOSITIVOS

En esta materia el Registrador tendrá que plantearse siempre dos cuestiones:1) la intervención o no de la administración concursal, 2) la exigencia o no de autorización judicial.

Para una mayor claridad diferenciaremos actos dispositivos del concursado y actos dispositivos de la administración concursal. Finalmente hablaremos de cómo se enajenan los bienes afectos a privilegio especial.

B1) ACTOS DISPOSITIVOS DEL CONCURSADO.

Hay que diferenciar si son anteriores o posteriores al auto de declaración de concurso:

ANTERIORES AL AUTO DE DECLARACIÓN DE CONCURSO

No se requiere ni intervención de la administración concursal ni autorización judicial.

Son plenamente válidos y eficaces por el argumento esgrimido reiteradamente por nuestra DG: el concurso no cierra el Registro a los actos dispositivos realizados por el deudor con anterioridad a dicha declaración; El fundamento está en que el concursado dispuso de los bienes antes de la declaración de concurso y, por tanto, ya no forman parte de la masa activa (sin perjuicio de poder ejercitar acciones de reintegración de la masa).

SUPUESTO PRÁCTICO

Pedro Fernández otorgó escritura pública de constitución de hipoteca el 22 de noviembre de 2021; En diciembre de 2021 se declara el concurso voluntario de Pedro y, en enero de 2022, se presenta la escritura de constitución de hipoteca para la inscripción en el Registro de la Propiedad. ¿Puede inscribirse la hipoteca en el caso de que la escritura se autorice antes del auto de declaración de concurso y se presente a inscripción después del mismo?

Hemos de responder afirmativamente puesto que, como hemos visto al introducir el tema, el concurso no podemos entenderlo como una carga, sino más bien como una situación que afecta a la capacidad del concursado y, en el momento en que Pedro otorgó la escritura, sí tenía capacidad. Sin embargo, hemos de conjugar el requisito de capacidad con las formalidades exigidas por la legislación hipotecaria para que la hipoteca quede válidamente constituida y sea oponible a tercero. Para ello es necesario que se cumplan dos requisitos cumulativamente: 1) escritura pública como forma ad solemnitatem; 2) inscripción en el Registro de la Propiedad como requisito constitutivo (artículos 145 y 159 de la Ley Hipotecaria). A mayor abundamiento el artículo 271.1 de la LC exige, de cara a catalogar un crédito con privilegio especial, que la garantía esté constituida antes de la declaración de concurso. Como consecuencia, una vez inscrita la hipoteca quedará sujeta a la clasificación que el administrador concursal dé al crédito, no pudiendo ser catalogado el mismo

como crédito con privilegio especial. Esta solución responde a la doctrina de nuestro Centro Directivo, sentada en importantes Resoluciones como la de 2 de noviembre de 2011.

ACTOS DEL CONCURSADO POSTERIORES AL AUTO DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO

LA REGLA GENERAL es que se requiere la comparecencia de la administración concursal y la autorización judicial para realizar actos de enajenación o gravamen sobre bienes que formen parte de la masa activa ex artículos 106 y 205 de la LC respectivamente.

La comparecencia de los administradores concursales será completando la capacidad del concursado o sustituyéndole, según el concurso sea voluntario o necesario respectivamente (artículos 106 a 108 LC). Ello impedirá el acceso al Registro de los actos de administración y disposición sobre bienes de la masa activa infringiendo el régimen de intervención o suspensión, mientras estos actos no sean convalidados, caduque la acción o alcance firmeza la resolución que desestime la pretensión de anulación (art.109.4 LC).

CASO EXCEPCIONAL EN QUE PUEDE COMPARECER SÓLO EL CONCURSADO.

Cuando la administración concursal todavía no haya aceptado el cargo y se trate de actos imprescindibles para la continuación de su actividad siempre que se ajusten a las condiciones normales de mercado ex art.111.2 LC; Pero en estos casos se requeriría autorización judicial por ser la regla general esgrimida en el artículo 205 de la Ley.

SUPUESTO PRÁCTICO

Se presenta en el Registro de la Propiedad de Ubrique escritura pública de compraventa, otorgada por Don Pedro Fernández Martínez y Don Luis López Fernández, conocido este último como “el turronero”, autorizada por la Notario el 22 de febrero de 2022 y estando Don Pedro en situación de concurso voluntario en virtud de auto de 22 de noviembre de 2021. En dicha escritura Don Pedro compra al “turronero” una plaza de garaje. Se plantea si puede comparecer



el concursado sin la intervención del administrador concursal para comprar la plaza de garaje, toda vez que la compra no es un acto de administración ni de disposición de bienes que formen parte de la masa activa del concurso como prescriben los artículos 106 y 107 de la LC.

Consideramos que será necesaria la intervención de la administración concursal porque al comprar está utilizando dinero, que también forma parte de su activo.

¿Y si la administración concursal no hubiera aceptado el cargo podría comparecer sólo el concursado?

En estos casos consideramos aplicable el artículo 111.2 de la LC, que permite llevar a cabo los actos imprescindibles para continuar su actividad y que se ajusten a condiciones normales de mercado. No obstante, habría que pedir el requisito de la autorización judicial por ser la regla general la misma (205 LC) para realizar actos de enajenación o gravamen hasta la aprobación del convenio o la apertura de la liquidación.

B2) ACTOS DISPOSITIVOS DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL

LA REGLA GENERAL es la del artículo 205 LC ya citado (autorización judicial para todo acto de enajenación o gravamen de bienes y derechos que formen parte de la masa activa hasta la aprobación del convenio o la apertura de la liquidación).

SUPUESTOS EXCEPTUADOS DE LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL

1.- El artículo 206 LC establece excepciones a la autorización judicial, entre otras, actos de disposición **inherentes** a la continuación de la actividad profesional del concursado, **indispensables** para viabilidad de la empresa o para satisfacer exigencias de tesorería que requiera la tramitación del concurso y cuando se trate de bienes **no necesarios** para la continuidad de su actividad. En estos supuestos consideramos que para la inscripción en el Registro de estos actos de enajenación o gravamen bastaría, sin más requisitos, con la declaración del administrador concursal en el instrumento público constatando que se trata de una actividad exceptuada “sin que el Registrador pueda exigir que se acredite la existencia del motivo alegado” (art.206.3 LC). No exigir requisitos adicionales (como justificar la comunicación al juez de la oferta recibida) está directamente relacionado con la idea de exceptuar la autorización judicial en casos en los que se requiere agilidad en el tráfico por el principio de continuidad de la empresa ex art. 111 LC. Igualmente hemos de partir del principio de confianza en la labor del administrador concursal, el cual desempeña la misma con carácter profesionalizado.

2.- Supuestos de los artículos 112 y 113 de la LC, los cuales se interpretan junto con el artículo 206. Se contemplan los supuestos de autorización general por

parte de la administración concursal para actos propios del giro o tráfico en casos de intervención o manifestación sobre la necesidad del acto para la continuidad de la actividad en casos de suspensión.

SUPUESTO PRÁCTICO

¿cabría la autorización del Juez del concurso para que el administrador concursal, una vez aceptado el cargo, pudiera comprar al concursado un bien que forme parte de la masa activa? Consideramos que en este caso la autorización judicial no sería factible al chocar con una prohibición legal, ex artículo 208 LC, que veda a los administradores la posibilidad de adquirir por sí o por persona interpuesta, aún en subasta, bienes y derechos que formen parte de la masa activa. Estaríamos ante un caso de autocontratación al actuar la misma persona a ambos lados de la relación jurídica, como vendedor y comprador, existiendo además conflicto de intereses, puesto que el administrador concursal es quien negocia y decide el mejor precio, pudiendo beneficiarse él en perjuicio de los acreedores del concursado, lo que está directamente relacionado con una cuestión de orden público como es el principio de responsabilidad patrimonial universal.

B3) ENAJENACIÓN DE BIENES AFECTOS A PRIVILEGIO ESPECIAL

Los artículos 209 a 214 LC recogen previsiones para la enajenación de bienes afectos a créditos con privilegio especial respecto a la intervención del acreedor privilegiado, y destino de precio. SE APLICAN CUALQUIERA QUE SEA LA FASE DEL CONCURSO y por ello vamos a estudiarlos con detenimiento. Así, en fase de convenio, remite a estos artículos el artículo 323 y, en fase de liquidación, el 421.

LA REGLA GENERAL ES LA SUBASTA ELECTRÓNICA, judicial o extrajudicial (LN) la cual NO REQUIERE AUTORIZACIÓN JUDICIAL ex art.209 LC. Se puede hacer con o sin subsistencia de gravamen.

¿Cuáles son los requisitos para que se inscriba la adjudicación y se cancelen las cargas anteriores al concurso?

a) Si se trata de un acreedor hipotecario hay que

tener en cuenta que el privilegio especial en que consiste el crédito implica el derecho a cobrar realizando la finca sobre que recae. La finca no puede salir de la masa activa si no se nos dice que el acreedor hipotecario ha cobrado. Será necesario que 1) el decreto firme del LAJ acuerde la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso, especificando las mismas, constituidas a favor de créditos concursales, salvo transmisión del bien con privilegio especial con subsistencia del gravamen (225 LC) y que 2) el decreto firme contenga las siguientes manifestaciones: a) que al acreedor hipotecario se le ha notificado el resultado de la subasta, b) que se ha personado en el procedimiento y c) que se le ha pagado. Resolución DGSJFP 20 de Julio de 2018.

¿Si al margen de la inscripción de la hipoteca consta nota marginal de expedición de certificación de cargas se podría inscribir la adjudicación? No se podrá inscribir la adjudicación sin que se ordene la cancelación de la nota marginal mediante mandamiento judicial al efecto ex artículo 131 de la LH.

b) Si se trata del titular de un embargo, bastará con que en el decreto firme en que se ordene la cancelación conste que el titular del embargo ha sido notificado. Resolución DGSJFP 2 de septiembre de 2013. No obstante, en la fase común es de aplicación el artículo 143.2, el cual para la cancelación exige audiencia del acreedor afectado cuando el mantenimiento del embargo dificulte gravemente la continuación de la actividad del concursado, no reconociéndose esta cancelación respecto de los embargos administrativos.

Recapitulando, en el caso del acreedor hipotecario, no es suficiente con que el decreto afirme que ha sido notificado, a diferencia de lo que ocurre con el titular de un embargo, sino que es necesario que se haya personado en el procedimiento. Resolución 5 de septiembre de 2014.

SUPUESTO PRÁCTICO

Consta inscrita en el folio abierto a una finca en el Registro de la Propiedad de Ubrique una hipoteca de fecha 23 de septiembre de 2010 a favor del Banco Santander y una anotación preventiva de embargo

letra A en favor de CaixaBank, de fecha 22 de junio de 2021. También figura inscrito el concurso siendo el auto de fecha 22 de noviembre de 2021. Las cargas son, por tanto, anteriores al auto de declaración de concurso. Se presenta testimonio del Decreto firme del LAJ, de fecha 27 de marzo de 2023, ordenando que se inscriba la adjudicación a favor del adjudicatario y la cancelación de la hipoteca existiendo un pronunciamiento expreso respecto de la debida intervención del titular registral de la hipoteca en el procedimiento concursal ¿Debe la Registradora inscribir la adjudicación y cancelar las cargas?

La respuesta debe ser negativa puesto que no consta que el titular de la anotación de embargo haya sido notificado. Respecto del titular de la hipoteca, si existe un pronunciamiento judicial expreso constatan-do que el acreedor ha tenido la debida intervención en el procedimiento concursal, el Registrador no puede revisar tal circunstancia, ya que discrepar de esa valoración excede de las facultades que le otorga el artículo 100 del RH (el cual le impide entrar en el fondo de la resolución judicial). Este criterio ha sido recientemente reiterado por la DGSJFP en Resoluciones de 10 de diciembre de 2019, 5 y 11 de febrero de 2021, según las cuales no cabe cancelar asientos mediante resolución judicial sin que su titular tenga la debida intervención en el procedimiento, ya sea a través de la notificación de la cancelación o de la audiencia procesal oportuna o del consentimiento cuando sea necesario. Se ampara para ello en los artículos 52.2 y 225 de la LC; 20,84,133 y 134 de la LH y los relativos al procedimiento de apremio de la LEC (art.674), que vienen a exigir esa intervención del titular de un asiento que deba cancelarse como consecuencia de la enajenación. Pero, si la autoridad judicial estima suficiente la intervención de aquél, el Registrador no puede entrar en el fondo de la resolución.

¿Cabe, una vez declarado el concurso, que ordene la inscripción de la adjudicación y la cancelación de cargas una autoridad distinta del LAJ del concurso?

La regla general es la competencia exclusiva y excluyente del Juez del concurso, por la vis atractiva del concurso ya comentada. Habrá que estar a la fase del concurso en la que nos encontremos. Al convenio y

liquidación nos referiremos al llegar a estas fases en la explicación.

En cuanto a la fase común:

Podría inscribirse una adjudicación aprobada en juzgado distinto al del concurso; a) Si se hubiera aprobado antes de la fecha de la declaración de concurso; b) Después de la declaración de concurso, pero antes de aprobarse el convenio y abrirse la fase de liquidación, aportando declaración sobre el carácter del bien; Si no es necesario, se inscribe sin problema. Si es necesario, no se puede inscribir, aunque haya transcurrido un año desde la declaración, porque en ese caso la competencia es del juez del concurso; c) Adjudicaciones derivadas de embargos que gocen del derecho de ejecución separada.

EXCEPCIONES QUE REQUIEREN AUTORIZACIÓN JUDICIAL EXPRESA

Lo habitual es que se haga la transmisión con extinción del gravamen que recae sobre el bien afecto al mismo mediante la satisfacción del crédito con el precio obtenido. Existen supuestos en los que se puede hacer la enajenación con subsistencia del gravamen; Son los casos de subasta y adjudicación directa.

1) CON EXTINCIÓN DEL GRAVAMEN

SUBASTA (ya comentada).

REALIZACIÓN DIRECTA DE LOS BIENES (ART. 210).

ADJUDICACIÓN EN PAGO O PARA PAGO CON FINALIDAD SOLUTORIA (ART.211).

REALIZACIÓN DIRECTA DE LOS BIENES art.210.

¿Cuáles son los requisitos para que se inscriba la venta y se cancele la hipoteca?

La DGSJFP, en Resoluciones de 5 y 11 de febrero de 2021 y 26 de mayo de 2023, ha interpretado el artículo 210.3 LC de la siguiente manera, requiriendo:

- **Autorización judicial (ya comentada).**
- **Consentimiento expreso del acreedor hipotecario** si el precio de la venta es inferior al valor de la garantía según tasación actualizada, pero no cuando es igual o superior, basándose la DG en una voluntad presunta, cuya apreciación exige la expresión en el auto relativa a si el precio de la



venta es igual, superior o inferior al valor de la garantía.

- **Aportación de tasación oficial actualizada de la finca** a efectos de comprobar el precio de la finca.
- **Manifestación de que se ha dado la publicidad prevista en la Ley.**
- **Mandamiento firme de cancelación de cargas, ex artículo 225, ordenando la cancelación del gravamen extinguido.**

¿Es necesaria la autorización judicial para la venta directa de un bien gravado con hipoteca si el administrador concursal manifiesta que se trata de un acto propio del giro o tráfico?

La DGSJFP en Resolución 4 de octubre de 2012 considera que no argumentando que, si el legislador permite a los administradores concursales determinar con carácter general los actos que deben estar comprendidos dentro del giro o tráfico, con más razón habrá que entender que se les permite hacerlo cuando esa determinación la hagan caso por caso, donde el riesgo de una determinación errónea es evidentemente mucho menor. En definitiva, los preceptos que exigen la autorización judicial para la enajenación de bienes en casos especiales se aplicarían en los casos en que no concurriera ninguna de las excepciones legales del 206 LC (ya comentadas).

ADJUDICACIÓN EN PAGO O PARA PAGO CON FINALIDAD SOLUTORIA art.211.

A) ¿Cuáles son los requisitos para que se inscriba la adjudicación y se cancele la hipoteca?

Siempre va a intervenir el administrador concursal con el acreedor; el concursado no interviene (art.211.2 LC).

Hay unos requisitos comunes a ambos supuestos y luego un requisito adicional en la adjudicación para pago.

REQUISITOS COMUNES A AMBOS SUPUESTOS:

- Autorización judicial.
- Consentimiento expreso y previo del acreedor hipotecario (no del concursado).

REQUISITO ADICIONAL EN LA ADJUDICACIÓN PARA PAGO:

- Certificado de tasación actualizado por entidad homologada.

B) ¿Cuáles son los efectos según la adjudicación sea en pago o para pago?

En la adjudicación en pago el crédito quedará totalmente satisfecho (art.211.3) mientras que en la adjudicación para pago se entrega el bien para que se venda de forma que, si hay sobrante, pasa a la masa activa y, la parte no satisfecha, pasa a la masa pasiva (211.4 LC).

2) ENAJENACIONES CON SUBSISTENCIA DEL GRAVAMEN.212 LC.

Supone la subrogación del adquirente en la posición del deudor, quedando excluido el crédito de la masa pasiva (212.1 in fine LC).

2.1) CABE EN LOS SIGUIENTES CASOS:

- . SUBASTA.
- . REALIZACIÓN DIRECTA.

2.2) NO CABE EN LOS CASOS SIGUIENTES:

- . CRÉDITOS TRIBUTARIOS O DE LA SEGURIDAD SOCIAL (212.2 LC).
- . ADJUDICACIONES EN PAGO Y PARA PAGO, QUE TIENEN UNA FINALIDAD SOLUTORIA Y, EN ESTOS CASOS, COMO HEMOS VISTO, LA HIPOTECA SIEMPRE SE VA A CANCELAR.

SUPUESTO PRÁCTICO

Se plantea si en una enajenación con subsistencia del gravamen basta con la autorización judicial y

audiencia del acreedor hipotecario o, por el contrario, desde el punto de vista registral hay que exigir el consentimiento expreso del mismo.

Un sector de la doctrina considera que el adquirente se está colocando en la posición jurídica del deudor. Sería necesario el consentimiento expreso del acreedor hipotecario toda vez que se está cambiando la persona del deudor y el crédito va a quedar excluido de la masa pasiva. Ello queda refrendado con base al artículo 1205 del Código Civil el cual, al regular la novación subjetiva pasiva por cambio en la persona del deudor, exige el consentimiento expreso del acreedor. Igual razonamiento resulta del artículo 118 de la Ley Hipotecaria al regular el supuesto de venta de finca hipotecada en el caso de que el comprador se subrogue en la obligación personal garantizada.

Sin embargo, nosotros consideramos, teniendo en cuenta la literalidad del artículo, su interpretación integradora con el 214 LC (que vamos a analizar a continuación) y el criterio reiterado de nuestro Centro Directivo, que una autorización judicial donde se constate que se ha dado audiencia al acreedor hipotecario es fondo de la resolución judicial (artículo 100 del RH) y el Registrador no puede entrar a calificar este extremo.

3) ENAJENACIÓN DE BIENES INMUEBLES AFECTOS A CRÉDITOS CON PRIVILEGIO ESPECIAL INTEGRADOS EN UNA UNIDAD PRODUCTIVA (art. 214 LC).

El consentimiento del acreedor hipotecario dependerá de las siguientes vicisitudes:

a) Enajenación sin subsistencia de la garantía.

Hay que tener en cuenta la parte del precio y el valor de la garantía. Así, si el precio es igual o superior al valor de la garantía, no hará falta consentimiento del acreedor. Si, por el contrario, el precio es inferior, se requerirá el consentimiento de acreedores privilegiados que representen al menos el 65 % de la clase del pasivo privilegiado especial.

b) Enajenación con subsistencia de la garantía.

Supone la subrogación del adquirente (salvo créditos tributarios y de la Seguridad Social). No se requiere consentimiento del acreedor, pero sí su audiencia correspondiendo al Juez velar por la solvencia del

adquirente subrogado, siendo esta cuestión fondo de la resolución judicial.

SUPUESTO PRÁCTICO

¿Es necesaria la autorización judicial para la enajenación de bienes y derechos integrados en unidades productivas?

Consideramos que sí, pese a que el artículo 214 LC no la pida, puesto que, salvo la subasta electrónica, cualquier otro modo de realización de los bienes la requiere y el artículo 214 habrá que interpretarlo junto con los demás supuestos especiales de enajenación de bienes afectos a créditos con privilegio especial.

B) EJECUCIONES SINGULARES POR EMBARGO O HIPOTECA

B1) EJECUCIONES POR EMBARGO

En materia de ejecución calificaremos: 1) la competencia, cuando el documento no derive del juez del concurso; 2) la posibilidad de ser continuado a pesar del concurso y 3) los requisitos especiales si los hubiera. Hemos de diferenciar si antes de la declaración de concurso el procedimiento ha concluido; no se ha iniciado o está en tramitación.

PROCEDIMIENTO CONCLUIDO ANTES DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO: no plantea problemas. Se entiende concluido con la resolución judicial o administrativa que apruebe el remate y la adjudicación.

PROCEDIMIENTO NO INICIADO AL DECLARARSE EL CONCURSO:

Prohibición de iniciarlo (art.142 LC). Sólo se podrán practicar las anotaciones de embargo ordenadas por el Juez del concurso, ex art. 37.2 LC, y los embargos administrativos o laborales cuando la diligencia de embargo sea anterior al auto de declaración de concurso y se declare que el bien no es necesario (art.144 LC).

PROCEDIMIENTO YA INICIADO ANTES DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO

Queda en suspenso (art.142.1 LC) salvo ejecuciones administrativas o laborales en que la diligencia de embargo fuera anterior al auto de declaración de concurso y el bien no fuera necesario (art.143 LC).

Estas previsiones generales recogidas en los

artículos 142 y 143.1 facilitan la solución colectiva a la situación de insolvencia, en cuanto preservan la integridad del patrimonio del concursado por si resulta necesario para un eventual convenio o una liquidación global del patrimonio; y, lo que es más importante, facilita que se cumpla la par conditio creditorum en el pago de los créditos del deudor concursado. En los casos en que no se suspendan las ejecuciones laborales o administrativas quedarán constreñidas a los bienes y derechos embargados con anterioridad a la declaración de concurso y en ningún caso será posible extenderlas a nuevos embargos (STS 319/2018 de 30 de mayo ratificada por la posterior 90/2019 de 13 de febrero).

SUPUESTO PRÁCTICO (interpretación de los artículos 143 y 144 LC).

UNO) Consta anotado en el Registro de la Propiedad de Ubrique un embargo a favor de CAIXABANK, según anotación letra A, de fecha 22 de noviembre de 2021. Figura inscrita declaración de concurso voluntario del deudor de fecha 22 de noviembre de 2022. En noviembre de 2023 se presenta en el Registro resolución firme del Juez de lo Mercantil ordenando la cancelación del embargo afirmando que éste dificulta gravemente la continuación de la actividad del concursado y que se ha notificado al titular del embargo CAIXABANK. ¿Puede cancelarse? Consideramos que no puesto que el artículo 143.2 LC exige audiencia del acreedor, no bastando con la notificación al mismo.

¿Si este embargo fuera administrativo podría cancelarse? La respuesta debe ser negativa, al impedirlo el artículo 143.2 in fine, cuando se trate de embargos administrativos que gocen de ejecución aislada (trabados antes de la declaración de concurso y tratándose de bienes no necesarios). Si no gozan de ejecución aislada sí podrían cancelarse. El motivo de estas afirmaciones se justifica en el respeto a la ejecución aislada, que se traduce en un régimen especial en materia de cancelaciones. **¿Se podría cancelar si fuera un embargo laboral que goza de ejecución aislada?** Consideramos que, aunque el artículo 143 in fine se refiere sólo a embargos administrativos, una interpretación teleológica o finalis-

ta de la norma debe llevarnos a la misma concusión de imposibilitar al levantamiento de embargos laborales cuando la diligencia de embargo sea anterior al auto de declaración de concurso y el bien no tenga el carácter de necesario. Todo ello ha sido corroborado por el Supremo en sentencia 30 de mayo de 2018 reiterada por la de 13 de febrero de 2019, en las que afirma que el artículo 143 in fine se aplica en todos los casos de ejecución separada no suspendida, no pudiendo el juez del concurso ordenar la cancelación de esta clase de embargos.

¿Aunque estemos ante ejecuciones aisladas la declaración de innecesaridad impide que se pueda acreditar mejor derecho en beneficio del concurso? El Supremo en la reseñada sentencia 319/2018 de 30 de mayo afirmó, en un razonamiento obiter dictum, que el derecho de ejecución separada del anterior artículo 55.1 (actualmente 144.1 de la LC) no comporta ninguna preferencia de cobro. En este tipo de ejecuciones no deja de operar el orden de prelación de créditos concursal derivado de su clasificación. La forma de hacerlos valer no será ordenar al órgano ejecutante que remita a la masa del concurso el resultado de la realización, sino plantear una tercería de mejor derecho, lo que corresponde en exclusiva a la administración concursal, en cuanto representa los intereses del concurso, y no a los titulares de los concretos créditos que se esgrimen como preferentes frente a los que gozan de ejecución aislada. En caso de estimarse la tercería el importe obtenido se pondrá a disposición de la masa del concurso por medio de la administración concursal; No irá directamente destinado al pago de los créditos preferentes sino a la masa, para que junto con el resto de los bienes y derechos se pague a los acreedores según arreglo a las normas del concurso. **¿Podría la administración concursal oponer la tercería de mejor derecho en el caso de créditos contra la masa?** No, puesto que tienen preferencia de cobro respecto de los créditos concursales dentro del concurso de acreedores y no fuera del mismo.

SUPUESTO PRÁCTICO (prórroga y conversión de embargo).

UNO) Don Pedro Martínez está en situación de concurso voluntario según auto de 22 de noviembre

de 2022. El 22 de noviembre de 2023 se presenta mandamiento.

Del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ubrique solicitando que se practique anotación preventiva de embargo en favor del concursado. ¿Debe exigir la Registradora la intervención de la administración concursal? La respuesta debe ser negativa porque aquí el concursado es parte actora o ejecutante. Así, los embargos en los que el concursado no sea el demandado sino el demandante, deben quedar al margen de la legislación concursal, debiendo considerar competente al Juez de Primera Instancia para ordenar la práctica de la anotación a su favor. La exigencia de intervención de la administración concursal supondría revisar la calificación del Juez en orden a la capacidad procesal de la parte actora, a diferencia de la legitimación pasiva, que sí es calificable por el Registrador por exigencias del tracto sucesivo. Resolución de la DGSJFP de 9 de mayo de 2011.

DOS) Si consta practicada en el Registro una anotación de embargo letra A, de fecha 22 de noviembre de 2019, ordenada por el Juez de Primera Instancia de Ubrique, y se declara el concurso de deudor en 2021 ¿cabe mandamiento del Juzgado de Primera instancia en noviembre de 2023 ordenando la prórroga de la anotación? La respuesta debe ser afirmativa porque la prórroga es un mero acto de trámite, tendente a evitar la caducidad de la anotación. Según Resolución de la DGSJFP de 4 de junio de 2013 la prórroga no afecta ni altera la situación de concurso en la que se encuentra el titular registral. Si la situación concursal finalizara sin que se haya cancelado el embargo al acreedor conservaría intacta su posición jurídica, sin que el mero transcurso del tiempo le perjudicara.

TRES) Consta practicada en el Registro de la Propiedad anotación de embargo preventivo en favor de la Administración Tributaria, de fecha 22 de noviembre de 2021. El 22 de diciembre de 2021 se inscribe el concurso voluntario del deudor y, en abril de 2022, ordena la conversión del embargo preventivo en definitivo. ¿Puede el Registrador llevar a cabo la conversión por tratarse de un mero acto de trámite?

Si bien hay un sector de la doctrina que ha respondido afirmativamente a esta cuestión, nosotros consideramos pertinente que se cumplan todos los requisitos necesarios para que la ejecución separada sea procedente (diligencia de embargo anterior a la declaración de concurso y bien no necesario). El fundamento está en los efectos retroactivos que tiene la conversión a la fecha del embargo preventivo. Resolución de la DGSJFP de 8 de septiembre de 2012.

B2) HIPOTECAS

Hay que diferenciar si los bienes son o no necesarios para la continuación de la actividad del concursado. Ello se acredita mediante el testimonio del Juez del concurso ex artículo 147.1 LC.

- BIENES NO NECESARIOS

LAS ACTUACIONES DE EJECUCIÓN YA INICIADAS se suspenden, aunque ya estuvieran publicados los anuncios de subasta (art 145.2 LC), pero con declaración de innecesaridad podrán continuar ante el mismo órgano (art. 146 in fine LC).

LAS ACTUACIONES NO INICIADAS podrán iniciarse ante órgano extraconcursal con testimonio del Juez del concurso sobre la innecesaridad del bien.

Así, con la declaración de innecesaridad, cabrá la ejecución por parte de cualquier Juez distinto al del concurso, siendo requisitos para la cancelación de la hipoteca además de la firmeza de resolución y debida intervención en el procedimiento del acreedor hipotecario, testimonio del Juez del concurso que afirme que el bien no es necesario.

- BIENES NECESARIOS

La regla general es que NO PUEDEN INICIARSE actuaciones de ejecución y SE SUSPENDEN LAS YA INICIADAS (art.145 LC).

PODRÁN INICIARSE Y CONTINUARSE LAS SUSPENDIDAS transcurrido el doble límite temporal del artículo 148 de la LC:

1) Por la eficacia de un convenio que no impida la ejecución (se seguirá ante órgano extraconcursal).

2) Transcurrido un año desde la declaración de concurso sin abrirse la liquidación. En este caso quien ejecuta es el Juez del concurso ex artículo 148.2 LC. Para cancelar la hipoteca se requeriría resolución firme

del Juez del concurso con debida intervención del acreedor hipotecario.

El criterio de la DGSJFP (RESOLUCIÓN 26 D EENERO DE 2012) es que el límite del artículo 148 de la LC se aplica a cualquier operación registral que suponga ejecución de la hipoteca. Así el Registrador no podría expedir certificación de cargas ni extender la nota marginal mientras no se aporte declaración de innecesaridad del Juez del concurso.

HIPOTECANTE NO DEUDOR Y TERCER POSEEDOR EN CONCURSO

El hipotecante no deudor es aquél que constituye hipoteca en garantía de una deuda ajena mientras que el tercer poseedor es aquél que adquiere un bien hipotecado. En ambos casos se produce una disociación entre la deuda (deber de realizar la prestación) y responsabilidad (patrimonio que puede ser agredido). Ni el hipotecante no deudor ni el tercer poseedor tienen la condición de deudores, pero sufrirán el ejercicio de la acción hipotecaria si el titular del derecho real de hipoteca insta la ejecución de ésta respecto del bien sobre el que recae.

Respecto del tercer poseedor el artículo 151 de la LC dispone que “la declaración de concurso no afectará a la ejecución de la garantía real cuando el concursado tenga la condición de tercer poseedor del bien o derecho objeto de ésta”. Siendo el concursado tercer poseedor no se aplican las limitaciones a la ejecución sobre el bien hipotecado (Resolución de 19 de octubre de 2020) pudiendo ejecutar un juez que no sea el del concurso.

Este artículo en opinión de la doctrina tiene por finalidad defender el interés del acreedor hipotecario y evitar su frustración cuando, por haber transmitido el deudor el bien hipotecado a un tercero declarado en concurso, la ejecución quedara impedida por razón del concurso del adquirente (tercer poseedor). Por eso el concurso del tercer poseedor no impide la ejecución de la hipoteca, aunque el bien se encontrara integrado en la masa activa del concurso.

¿Se aplican estas reglas en la ejecución de la hipoteca cuando el concursado es hipotecante no deudor?

La respuesta debe ser negativa ya que el artículo 151 LC es de interpretación estricta según Sentencia de Supremo de 13 de diciembre de 2007 cuya doctrina sigue nuestra DG según Resolución 19 de octubre de 2020. Pese a que ni el tercer poseedor ni el hipotecante no deudor ostenten la condición de deudores, existe una diferencia de matiz que justifica el distinto tratamiento de ambas figuras; El tercer poseedor adquiere el bien hipotecado sin haber participado en el nacimiento de la obligación garantizada ni en el negocio constitutivo de la hipoteca, por lo que el acreedor hipotecario no ha tenido conocimiento de su existencia hasta el momento de la ejecución de la hipoteca. Por el contrario, el hipotecante no deudor interviene en el negocio constitutivo de la hipoteca por lo que, siendo conocido y aceptado por el acreedor, se le puede pedir que se atenga a las consecuencias de un posible concurso del hipotecante. En este caso se requerirá declaración de innecesaridad y, si el bien no es necesario, podrá ejecutar la hipoteca cualquier Juez. Si el bien es necesario habrá que esperar a la aprobación de un convenio que no afecte al ejercicio de ese derecho o a que transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera abierto la fase de liquidación.

FASE DE CONVENIO

El convenio adquirirá eficacia desde la fecha de la sentencia que lo apruebe pudiendo el Juez retrasar su eficacia, por razón de su contenido, hasta la fecha en que la sentencia de aprobación alcance firmeza ex artículo 393 LC.

EFFECTOS

1) Cesan los efectos de la declaración de concurso (art.394).

2) Cesan en su cargo los administradores concursales y el deudor recupera las facultades de administración y disposición sobre los bienes quedando únicamente afectado por las limitaciones del convenio (artículo 321 LC). El convenio no impedirá el acceso al Registro de los actos contrarios al mismo si bien el titular registral quedará perjudicado por las acciones de reintegración de la masa o de anulación de los actos del concursado



que en su caso se ejerciten ex artículo 405 LC. Por todo ello el artículo 558 de la LC impone la obligatoriedad a los Registradores de inscribir o anotar en el folio abierto al bien integrante de la masa activa las limitaciones que se establezcan en la sentencia de aprobación del convenio de cara a que, el que adquiriera constando inscritas tales limitaciones, no pueda desconocer que su titularidad es claudicante (Artículo 37 LH). En todo caso deberá ser demandado conforme a los principios de legitimación y tracto sucesivo.

3) ENAJENACIONES. Si se alega convenio habrá que acreditar la aprobación judicial y su contenido. No es imprescindible la inscripción previa o simultánea del convenio para poder inscribir un negocio celebrado durante esa fase. Si al Registrador se le presenta a inscripción puede inscribirlo o anotarlo mediante el testimonio de la sentencia que lo apruebe (art.393 LC) o mediante certificación del Registrador Mercantil que incorpore el testimonio de la sentencia ex artículo 320 del RRM.

Si el convenio no estuviera inscrito el Registrador en su función calificadora debe pedir testimonio de la resolución que lo apruebe para examinar su contenido y ver la coherencia con el negocio que se pretenda inscribir.

SUPUESTO PRÁCTICO

En fase de convenio se presenta para inscripción en el Registro una escritura pública en la que el concursado cede el bien hipotecado a su acreedor

hipotecario, CaixaBank, en pago de la deuda. El Juez del concurso ha autorizado la dación en pago y ha comparecido el acreedor hipotecario dando carta de pago. Dentro del contenido del convenio se incluye la cesión en pago de bienes de la masa activa a los acreedores. ¿Puede el Registrador inscribir la adjudicación?

La respuesta debe ser negativa puesto que, aunque se cumplen las reglas imperativas aplicables para la enajenación de bienes afectos a crédito con privilegio especial (remisión del artículo 323 a las reglas de ellos artículos 210 y siguientes) es necesario, además, cumplir los requisitos adicionales que prevé el artículo 329 LC para la cesión en pago de bienes en fase de convenio; Faltaría la declaración de bien no necesario y determinación del valor razonable del mismo, ya que éste deberá ser igual o inferior al importe del crédito y, si fuera superior, a diferencia se deberá integrar por el cesionario en la masa activa.

4) EMBARGOS

La aprobación del convenio da libertad para ejecutar fuera del concurso, salvo las restricciones que imponga el propio convenio. Si el convenio no contiene previsiones respecto a los acreedores embargantes se podrán anotar y ejecutar por autoridad distinta al Juez del concurso. Para cancelar embargos no sujetos al convenio bastaría con el mandamiento del Juez ordenando la cancelación y afirmando que el acreedor embargante ha

sido notificado (Resolución 10 de agosto de 2020).

5) HIPOTECAS

Caben ejecuciones sobre toda clase de bienes, con independencia de su carácter, ante el Juez ordinario, siempre que el convenio no lo impida (artículo 148 LC). Será indiferente si el bien es o no necesario; Lo que habrá que tener en cuenta es si es acreedor privilegiado está o no incluido en el convenio.

Así, los titulares de derechos reales de garantía podrán iniciar procedimientos de ejecución sobre los bienes y continuar aquéllos cuya tramitación esté suspendida en los siguientes casos: 1) desde la eficacia de un convenio que no impida la ejecución separada, 2) desde que transcurra un año desde la fecha de declaración de concurso sin que haya tenido lugar la apertura de la liquidación y 3) desde la firmeza de la declaración de incumplimiento del convenio, si a estos acreedores privilegiados se les hubiera extendido su eficacia o se hubieran adherido a él. En este caso podrán reiniciar o reanudar la ejecución separada de la garantía con independencia de la apertura de la fase de liquidación (artículo 404.1 LC).

SUPUESTO PRÁCTICO

¿Si el convenio no impide el ejercicio del derecho de ejecución separada del acreedor privilegiado puede ejecutar la hipoteca un Juez que no sea el del concurso?

La lógica nos lleva a afirmar que la ejecución separada, como antítesis de la ejecución colectiva, supone siempre un procedimiento que se inicia o continúa según sus reglas propias, pudiendo dar lugar a que ejecute un Juez distinto al del concurso. Pese a ello la Ley recoge ciertos casos particulares en que la tramitación será en el juzgado concursal. Se trata de los supuestos en que se lleve a cabo la ejecución separada de garantías reales sobre bienes necesarios cuando el convenio no lo impida o se realice dentro de un año a contar desde la declaración de concurso sin que hubiera tenido lugar la apertura de la liquidación ex artículo 148.1 LC. De la literalidad del artículo 148.2 resulta que el Juez del concurso acordará la tramitación en pieza separada dentro del propio procedimiento concursal,

acomodando las actuaciones a las normas propias del procedimiento que corresponda. Parece que, según el citado artículo, si el bien es necesario sería competente para la ejecución el juez del concurso. No obstante, el criterio de la DG es el contrario ya que en múltiples resoluciones afirma que, si el convenio no lo impide, podría ejecutar la garantía el juez ordinario, aunque el bien fuera necesario.

FASE DE LIQUIDACIÓN

Hay que tener en cuenta el momento en que se produce la apertura de esta fase. Si se declara por incumplimiento del convenio (artículo 403.3 de la LC) se puede reflejar en el Registro de la Propiedad mediante la sentencia que declare tal incumplimiento; Si se produce al declararse el concurso por haberlo solicitado así el deudor, se reflejará en el Registro mediante el auto de declaración de concurso (artículo 30 LC) y el asiento a practicar será una inscripción o anotación dependiendo de la firmeza.

EFFECTOS RESPECTO A ACTOS DISPOSITIVOS, EMBARGOS E HIPOTECAS

ACTOS DISPOSITIVOS

A) COMPARECENCIA

Siempre va a comparecer la administración concursal puesto que la apertura de la fase de liquidación, en caso de deudor persona física, produce la suspensión de sus facultades de administración y disposición ex artículo 413 LC y se le confiere el derecho a solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho si concurren los requisitos establecidos en la Ley. Si el deudor es persona jurídica se produce la disolución de ésta y el cese de los administradores o liquidadores, que serán sustituidos por la administración concursal.

B) ENAJENACIONES

Después de la reforma acometida por la Ley 16/2022 desaparece el plan de liquidación y las reglas supletorias que operaban en defecto de aprobación o en lo no previsto por éste, lo que daba lugar a una liquidación hecha a medida para cada concurso y a una demora excesiva en cuanto al trámite de su aprobación (observaciones del deudor, de los acreedores, de cualquier interesado, de los representantes de los trabajadores, nuevo trámite

de alegaciones por la administración concursal y posterior aprobación por el Juez). Frente a esta tesitura de tener un plan de liquidación distinto para cada concurso empezaron a reaccionar muchos Jueces de lo Mercantil, los cuales empezaron a elaborar unas reglas de liquidación uniformes actuando, en función del territorio (Pautas sobre el plan de liquidación aprobadas por los Juzgados de lo Mercantil de Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Jaén, Sevilla...) de una forma generalizada. Esta práctica judicial ha influido de manera decisiva en las reformas introducidas por ley 16/2022 que pasamos a analizar; Ahora el Juez tiene la opción de dictar su propia Ley en la liquidación y dispone para ello de varios momentos: en la propia apertura de la liquidación o en cualquier momento posterior (415.1 LC). También puede modificar las medidas inicialmente acordadas en cualquier momento, y puede hacerlo tanto de oficio como a instancia de la administración concursal, siendo únicamente factible la interposición de recurso de reposición contra su decisión. Los límites que se le imponen son escasos, pero contundentes y se contemplan en el apartado segundo del artículo 415: 1) No puede exigir autorizaciones judiciales para realizar bienes y derechos (en la normativa anterior la aprobación del plan valía, sin autorizaciones adicionales, para enajenar bienes y derechos integrantes de la masa activa, lo que no sería coherente con que, suprimido el plan, el Juez las impusiera); 2) No puede establecer reglas cuya aplicación suponga dilatar la liquidación durante un período superior al año. El año se erige en plazo infranqueable de realización de las operaciones liquidatorias, lo que tendrá repercusión en la remuneración de la administración concursal, pero también en el nuevo renacer de las ejecuciones separadas; 3) El último límite es el que pueden imponer la mayoría de los acreedores a que se refiere el artículo 415.3 (cuyos créditos representen más del 50 por 100 del pasivo ordinario o más del 50 por cien del total del pasivo). Este último límite ha sido objeto de crítica por algún sector de la doctrina al no entender cómo una mayoría de acreedores puede dejar sin efecto previsiones especiales del Juez, sobre todo si son créditos subordinados que, llegada la liquidación, no van a cobrar casi nunca.

Desde el punto de vista de la práctica registral

interesa destacar el artículo 415.5 de la LC, que impone al Registrador la obligación de consultar en el Registro Público Concursal si el Juez ha fijado o no reglas especiales de liquidación, no pudiendo exigir a la administración concursal que acredite la exigencia de tales reglas.

Si el Juez no establece reglas especiales de liquidación, el administrador concursal realizará los bienes del modo más conveniente para el interés del concurso, respetando los derechos de acreedores con privilegio especial (artículos 209 a 214), la aplicación de la regla del conjunto para las unidades productivas (salvo autorización judicial para enajenación individualizada) ex artículo 422 LC, y la subasta electrónica del artículo 423.

SUPUESTO PRÁCTICO

¿Se permitiría al administrador concursal, con base al artículo 206, enajenar bienes de la masa activa sin necesidad de subasta acreditando que son operaciones del giro o tráfico? La respuesta no ha sido pacífica en la doctrina.

Un sector encabezado por Pau Pedrón considera que sí, basando su argumentación en los siguientes artículos: el 421 remite para las reglas de liquidación a las del capítulo III, del título IV, del libro I (reglas sobre conservación y enajenación de la masa activa ex artículos 205 a 214 LC). Sería aplicable el artículo 206, que permite vender a los administradores concursales, acreditando al Juez que son operaciones propias del giro o tráfico sin necesidad de subasta. No obstante, al encontrarnos en fase de liquidación, esas enajenaciones que en fase común eran conservativas ahora se convierten en liquidatorias.

Otro sector encabezado por Fernando Curiel opina lo contrario; El artículo 411 de la LC remite para la fase de liquidación a las normas del título III del libro I “en lo que no se opongan a las específicas de este capítulo”. El principio de conservación de la masa activa no es compatible con la liquidación toda vez que ésta no tiene una función conservativa.

SUPUESTO PRÁCTICO

¿Puede el administrador concursal comparecer para

otorgar una escritura pública de constitución de hipoteca sobre un bien que forma parte de la masa activa del concurso en fase de liquidación?

En principio habría que sostener que no puesto que en fase de liquidación no se necesita financiación. Sí podría tener cabida, como caso especial, si la finalidad del préstamo garantizado con hipoteca es la refinanciación y con el importe prestado por el acreedor nuevo se permite al deudor pagar todas sus deudas (Resolución 2 de febrero de 2019).

3) EMBARGOS

La regla general es que en fase de liquidación la ejecución pasa al Juez del concurso. Si las ejecuciones han concluido al margen del concurso cuando se abre la liquidación serán inscribibles, siendo requisito para cancelarlas que en el mandamiento firme cancelatorio se nos diga que el titular de la anotación de embargo ha sido notificado.

¿Qué ocurriría si las ejecuciones no han concluido cuando se abre la liquidación?

¿CABE LA CONTINUACIÓN DE EMBARGOS ABIERTA LA FASE DE LIQUIDACIÓN?

Un sector de la doctrina considera que sí esgrimiendo el siguiente argumento:

Como novedad de la Ley 16/2022 desaparece el plan de liquidación en el concurso, por lo que se ha derogado el 144.3 de la LC, (que contemplaba su aprobación como límite temporal de eficacia de la autorización para proseguir ejecuciones separadas) sin sustituirlo por otro ajustado al nuevo régimen legal. Por tanto, la ejecución extra concursal a la que se haya permitido proseguir tras la declaración de concurso podrá culminar pese a estar siendo liquidados los bienes del activo. Todo esto repercute en la posibilidad de extender asientos registrales por actuaciones ejecutivas que antes se debían rechazar por ser posteriores a la aprobación del plan. Como consecuencia de ello podrían seguir inscribiéndose actuaciones de los órganos ejecutores posteriores a la apertura de la fase de liquidación si una regla especial de liquidación dictada por el juzgado y acreditada ante el Registro, no lo impidiera. En definitiva, este sector de la doctrina considera que habrá que estar en cada caso a la compatibilidad de la continuación de la ejecución separada con las reglas especiales de liquidación que

pueda acordar el juez del concurso.

Sin embargo, otro sector doctrinal considera que el límite temporal a partir del cual no se podrán proseguir ejecuciones separadas sería el momento en el que se produce la apertura de la fase de liquidación, precisamente por haber desaparecido el plan, que operaba como límite, y no haber sido sustituido por otro ajustado al nuevo régimen legal, debiendo el Registrador rechazar las actuaciones ejecutivas no concluidas en el momento de apertura de la fase de liquidación.

4) HIPOTECAS

Según el artículo 149 LC la apertura de la fase de liquidación producirá la pérdida del derecho a iniciar la ejecución separada de la garantía por aquellos acreedores que no hubiesen ejercitado estas acciones antes de la declaración de concurso o no las hubiesen iniciado transcurrido un año desde la declaración de concurso. Los titulares de las garantías reales recuperarán el derecho de ejecución o realización forzosa cuando transcurra un año desde la apertura de la liquidación sin que se haya enajenado el bien o derecho afecto. Las ejecuciones que hubieran quedado suspendidas como consecuencia de la declaración de concurso se acumularán al concurso de acreedores como pieza separada. Desde que se produzca la acumulación la suspensión quedará sin efecto.

Recapitulando, No pueden iniciarse ejecuciones fuera del concurso con independencia del carácter del bien, se acumulan las que estuvieran suspendidas y no se aplican estas reglas para las ejecuciones concluidas antes de abrirse la fase de liquidación.

Por último, hemos de comentar el artículo 430 de la LC, que permite al acreedor privilegiado instar la ejecución ante el Juez del concurso, en el caso de ejecuciones que hubieran quedado paralizadas o suspendidas, cuando la administración concursal le hubiera comunicado que opta por atender su pago con cargo a la masa y no con cargo al bien o derecho afecto y no hubiera cumplido con las sucesivas obligaciones de pago.

CONCLUSIÓN DEL CONCURSO (artículos 465 y siguientes).

1.-) EFECTOS GENERALES DE LA

CONCLUSIÓN DEL CONCURSO POR CUALQUIER CAUSA

Cesan todas las limitaciones sobre las facultades de administración y disposición del deudor sobre sus bienes, salvo las que se contengan en la sentencia de calificación, y cesará la administración concursal (art. 483).

La recuperación de las facultades por parte del concursado, al concluir el concurso, suerte efecto desde la fecha del auto o sentencia que la acuerde, aunque no sean firmes. De este modo, aunque conste sólo anotada y no inscrita, por falta de firmeza, la conclusión del concurso, no deben tenerse en cuenta ya las restricciones a la capacidad del concursado, siendo inscribible la venta otorgada sólo por el concursado, sin perjuicio de que no se cancelen los asientos del concurso, que advertirán así a tercero de las posibles repercusiones del concurso (Resolución DGSJFP 4 de Julio de 2018).

2.-) EFECTOS ESPECIALES DE LA CONCLUSIÓN POR LIQUIDACIÓN O INSUFICIENCIA DE LA MASA ACTIVA

SI EL DEUDOR ES PERSONA NATURAL; Sigue responsable de las deudas no pagadas y los acreedores insatisfechos pueden iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se declare nuevo concurso o la reapertura del anterior, salvo que el deudor obtenga la exoneración del pasivo insatisfecho (art. 484 LC).

SI EL DEUDOR ES PERSONA JURÍDICA; El Juez debe acordar su extinción y el cierre de su hoja registral, lo que procederá mediante mandamiento conteniendo la resolución firme correspondiente (artículo 485 LC). Según el Supremo la extinción de la persona jurídica y la cancelación de su inscripción registral no significa que se produzca una extinción, vía condonación, de las deudas de la sociedad, ni que los bienes que permanezcan a nombre de la sociedad pasen a ser res nullius; Tal extinción debe entenderse como una presunción de extinción de la sociedad en garantía de terceros de buena fe, evitando que la sociedad deudora e insolvente pueda seguir operando en el tráfico. Pero resulta inoperante respecto de los acreedores subsistentes ya que éstos pueden iniciar ejecuciones singulares contra el deudor persona jurídica, por lo que éste ha de conservar su personalidad jurídica o capacidad procesal

para soportar en el lado pasivo esas reclamaciones. La aparición de nuevos bienes obliga a la reapertura del concurso del deudor persona jurídica (artículo 505 LC).

SUPUESTO PRÁCTICO; Se plantea si estando inscrita en el Registro Mercantil la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa mediante auto firme cabría practicar en el Registro de la Propiedad una anotación de embargo solicitada por un juez extra concursal o, si, por el contrario, se debe instar la reapertura del concurso y posterior autorización por el juez del concurso de la anotación.

La Ley Concursal admite que, en los casos de conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa, los acreedores puedan iniciar ejecuciones singulares en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso. Finalizado el concurso, si el auto de conclusión no dispone nada al respecto, el juez del concurso pierde su competencia en materia de ejecuciones sobre los bienes del concursado que no hayan sido objeto de liquidación y no se puede impedir a los acreedores promover la reclamación de sus deudas ante jurisdicción extra concursal. Para poder practicar la anotación de embargo se requerirá que se acredite que la finca no ha sido objeto de liquidación en sede concursal o, en caso contrario, que no se ha acordado la apertura del concurso.

Por último, tenemos que comentar que el FALLECIMIENTO DEL CONCURSADO (art.571 LC) NO PRODUCE LA CONCLUSIÓN DEL CONCURSO, sino la continuación como concurso de herencia. Las facultades de administración y disposición de la herencia corresponden a la administración concursal y la herencia no podrá partirse hasta que el concurso concluya.

EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO

INTRODUCCIÓN

La Ley tiene en cuenta la situación individual del deudor y su comportamiento, y sólo frente a él resulta inexigible la deuda, pero no frente a otros obligados solidarios o frente a sus fiadores o avalistas, respecto de ellos que el acreedor conservará todos sus derechos. Tampoco puede afirmarse que se trate de una extinción definitiva, pues durante un plazo de cinco años podrá

solicitarse del juez la revocación del beneficio, en cuyo caso los acreedores recuperan la plenitud de sus acciones frente al deudor para hacer efectivos los créditos no satisfechos a la conclusión del concurso. Por ello un sector de la doctrina considera que es más acertado hablar de exoneración inmediata en contraposición a la exoneración diferida en el tiempo, en lugar de exoneración provisional (artículo 498 ter LC) y definitiva (artículo 500 LC).

REGULACIÓN

Se regula en los artículos 486 y siguientes pudiendo solicitarlo el deudor persona natural, sea o no empresario, que sea de buena fe, teniendo en cuenta que no cabe exoneración de créditos públicos, excepto deudas de la AEAT y de la Seguridad Social inferiores a 10000 euros (y, por tanto, cabe cancelar garantías), ni de deudas con garantía real (artículo 489 LC).

El artículo 486 distingue entre exoneración con plan de pagos, que puede contener medidas limitativas o prohibitivas de las facultades de administración y disposición del deudor durante su vigencia y que sustituyen a las de la declaración de concurso (artículo 498 LC); y las que se traducen en la liquidación de la masa activa, en cuyo caso, las previsiones deberán ajustarse a lo previsto en el plan de liquidación (y ello será objeto de calificación).

EXONERACIÓN Y PARALIZACIÓN DE EJECUCIONES

La Ley 16/2022 introduce la novedad de que, cuando se elige la modalidad de exoneración con plan de pagos, lo que puede solicitarse en cualquier momento antes de que el Juez acuerde la liquidación de la masa activa según el 495.2 LC, prolonga la paralización de ejecuciones hasta que la resolución que la concede provisionalmente sea eficaz (498 ter LC) pero atribuye al Juez del concurso la competencia para entender de la ejecución de la deuda no exonerable o de las nuevas obligaciones asumidas por el deudor dentro del plazo del plan de pagos (499.2 LC). Así, aunque no haya paralización propiamente dicha, en este caso todos los órganos ejecutores tienen que suspender la tramitación y remitir las actuaciones al Juez del concurso. Tendrá que ser el Juzgado concursal en todo caso el que dicte

las resoluciones inscribibles.

CANCELACIÓN DE EMBARGOS POR EXONERACIÓN DE PASIVO INSATISFECHO

El juzgado concursal podrá cancelar:

1) Con plan de pagos: Tanto los embargos por deudas extinguidas (artículo 490 LC) como los de deudas no exonerables o contraídas con posterioridad dado que, según el artículo 499 es competente para iniciar o proseguir la tramitación mientras esté vigente el plan.

2) Con liquidación de la masa activa respecto de embargos por deudas extinguidas (artículo 490 LC) sin afectar al resto (artículo 490 párrafo segundo).

En todo caso parece que no debería acordarse la cancelación en tanto sea posible que se revoque la exoneración dado que ésta produce el efecto, según el 493 ter 2, de que “los acreedores recuperarán sus acciones frente al deudor para hacer efectivos los créditos no satisfechos a la conclusión del concurso”.

CANCELACIÓN DE HIPOTECA POR EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO (RESOLUCIÓN DGSJFP 10 DE DICIEMBRE DE 2019).

La mera exoneración no basta para cancelar la hipoteca. El pago del crédito sólo extingue la obligación garantizada y la extinción de la hipoteca no es automática, como bastaría por la teoría de la accesoriedad, sino que para la completa extinción frente a terceros de la hipoteca será necesario escritura pública en la que el acreedor hipotecario preste su consentimiento a la cancelación ex artículo 82.1 LH y 179 del RH.

PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA MICROEMPRESAS

1) REGULACIÓN; Se regula en el Libro III como un procedimiento único caracterizado por una simplificación procesal máxima. El artículo 685 considera microempresa al empresario o profesional que emplee menos de 10 trabajadores y tenga un volumen de negocio anual inferior a 700.000 euros o un pasivo inferior a 350000 euros. Se regulan dos procedimientos especiales:

1) el procedimiento de continuación de los artículos 697 y siguientes y 2) el procedimiento de liquidación de los artículos 705 y siguientes, caracterizados por el uso de medios electrónicos y de formularios oficiales accesibles en línea que deben aprobarse antes de la entrada en vigor del Libro III (1 de enero de 2023).

2) TÍTULO; (artículo 692 y bis) El procedimiento se abre por auto que será publicado en el Registro Público Concursal y será inscrito en los registros de personas y bienes conforme a las reglas del Libro I.

3) EFECTOS SOBRE LA CAPACIDAD DEL DEUDOR; (art. 694 LC) La apertura del procedimiento no afecta a las facultades de administración. En cuanto a la disposición sólo puede realizar actos que tengan por objeto la continuación de su actividad. El Juez podrá establecer mayores limitaciones que varían según la clase de procedimiento: Si es el de continuación, el auto estimatorio de tales limitaciones se hará constar en el Registro Mercantil y en el Libro sobre administración y disposición de bienes inmuebles previsto en la legislación hipotecaria para su traslado al Índice Central Informatizado (artículo 703 LC). También puede solicitarse el nombramiento de un experto en la reestructuración con funciones de intervención o sustitución de las facultades de administración y disposición (artículo 704 LC). Si el procedimiento es el de liquidación cabe solicitar el nombramiento de administrador concursal que sustituya al deudor respecto de la administración y disposición de su patrimonio (artículo 713 LC).

SOBRE LAS EJECUCIONES; La apertura del procedimiento (694.4 LC) supondrá la paralización de las ejecuciones, con independencia de si están iniciadas o no y de la condición del crédito o del acreedor, siendo de aplicación lo previsto en el capítulo II del título II del libro II, con las especialidades aquí previstas. La suspensión de las ejecuciones no afectará a los créditos con garantía real, sin perjuicio de que el deudor pueda solicitarlo en los supuestos previstos: 1) En el procedimiento de continuación (701 LC) el juez podrá acordar la suspensión de ejecuciones de garantías reales sobre bienes NECESARIOS por plazo de tres meses, con levantamiento automático transcurrido dicho plazo; 2) En el procedimiento de liquidación (712 LC) el juez

podrá acordar la suspensión de ejecuciones de garantías reales sobre bienes NECESARIOS y se publicará en el Registro Público Concursal y en el Registro Mercantil y de la Propiedad competentes.

4) CUMPLIMIENTO

El art. 699 LC dispone que el plan de continuación se considera cumplido cuando, pasados 30 días del último pago previsto, ningún acreedor solicite la declaración de incumplimiento. El artículo 699 ter 4 recoge la idea de que, si se declara el incumplimiento, se aplican las previsiones del Libro I sobre los efectos del incumplimiento del convenio.

El artículo 707 dispone que, desde la apertura del procedimiento de liquidación el deudor o, si lo ha solicitado, el administrador concursal, debe presentar un plan de liquidación que se mantiene como instrumento fundamental para la liquidación del activo, que se realizará por medio de una plataforma de liquidaciones.

Finalmente, el artículo 720 LC dispone que, en el auto de conclusión del procedimiento de liquidación del deudor persona jurídica, el juez ordenará la cancelación de la hoja abierta en el registro público en el que figure inscrita, con cierre definitivo de la hoja. Si el deudor es persona natural, cesarán las limitaciones sobre las facultades de administración y disposición, salvo las que se mantengan, y el deudor seguirá respondiendo del pago de los créditos insatisfechos, salvo que obtenga la exoneración del pasivo insatisfecho.

BREVE REFERENCIA A LAS SITUACIONES PRECONCURSALES Y SUS EFECTOS

La Ley 16/2002 deroga íntegramente el Libro II y lo sustituye por el que se aprueba, que traspone la Directiva europea en materia de insolvencia.

1.- Ámbito subjetivo: quedan excluidos los deudores civiles y sólo puede aplicarse (artículo 583) a cualquier persona natural o jurídica que realice una actividad empresarial o profesional, que no tenga carácter público ni sea una de las enumeradas en el mismo artículo.

2.- Ámbito objetivo (artículo 584): cuando el deudor se encuentre en probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o insolvencia actual se articula



un procedimiento que se inicia comunicando al Juzgado de lo Mercantil la existencia de negociaciones con los acreedores o la intención de iniciarlas para alcanzar un PLAN DE REESTRUCTURACIÓN, que sustituye a los anteriores acuerdos extrajudiciales de pago y acuerdos de refinanciación.

3.- Efectos

SOBRE LA CAPACIDAD.

Desde el punto de vista registral esta comunicación no tiene efecto alguno sobre las facultades del deudor ni tampoco el nombramiento de un experto en la reestructuración ex artículo 594 LC.

SOBRE LAS EJECUCIONES.

El artículo 600 LC dispone que, hasta que pasen tres meses desde la comunicación, no podrán iniciarse ejecuciones judiciales o extrajudiciales sobre BIENES O DERECHOS NECESARIOS para la continuidad de la actividad del deudor y añade el artículo 601 que las autoridades que estén conociendo de ejecuciones sobre los bienes necesarios para la continuidad de la actividad, las suspenderán automáticamente hasta que transcurran tres meses. Según el artículo 602 el Juez podrá extender la prohibición de iniciación de ejecuciones o la suspensión de las ya iniciadas sobre los demás bienes distintos de los mencionados en el artículo anterior cuando sea necesario para asegurar el buen fin de las negociaciones. La eficacia de esta medida se extenderá durante el plazo establecido en esta sección (3 meses, ampliables a 6, ex artículo 607). En el artículo 603 se dispone que los titulares de derechos reales de garantía podrán iniciar ejecuciones judiciales o extrajudiciales sobre los bienes o derechos gravados. Si la garantía recae sobre BIENES NECESARIOS, una vez iniciado el procedi-

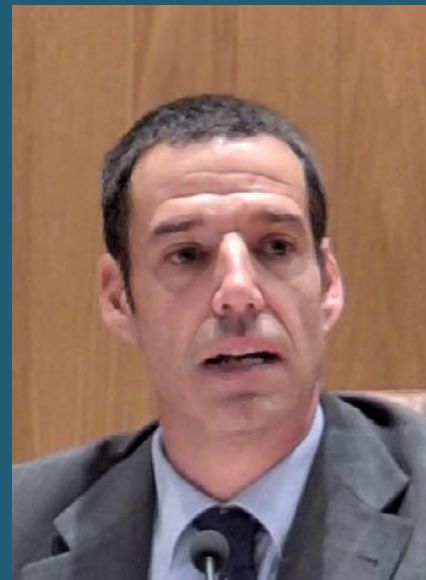
miento, se suspenderá por el Juez que esté conociendo del mismo hasta que transcurran tres meses a contar desde la comunicación. Transcurridos 3 meses desde la comunicación, el deudor que no haya alcanzado un plan de reestructuración deberá solicitar la declaración de concurso dentro del mes siguiente, salvo que no se encuentre en estado de insolvencia actual.

4.- Homologación

Una vez aprobado el plan de reestructuración, se formaliza mediante instrumento público por quienes lo hayan suscrito (artículo 634) si bien, para su inscripción, basta con la homologación judicial del mismo, dada la reforma del artículo 3 de la LH “también podrán ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior en virtud de testimonio del auto de homologación de un plan de reestructuración, del que resulte la inscripción a favor del deudor, de los acreedores o de las partes afectadas que lo hayan suscrito o a los que se les hayan extendido sus efectos” y del artículo 82 LH “La cancelación de inscripciones o anotaciones preventivas a favor del deudor, de los acreedores o de las partes afectadas que resulte de un plan de reestructuración homologado respecto a quienes lo hubieran suscrito o a quienes se les hubieran extendido sus efectos se practicará por testimonio del auto de homologación de ese acuerdo”.

El acceso a los registros públicos de los actos de ejecución de un plan homologado judicialmente se ajustará a la legislación que le sea aplicable, según el artículo 650 LC, por lo que, en el ámbito del Registro de la Propiedad, serán objeto de asiento definitivo, inscripción o cancelación, siempre que el auto de homologación sea firme, pues de no serlo será objeto de anotación preventiva.

LAS CONSECUENCIAS DE LA ANULACIÓN DE LOS PLANES POR MOTIVOS FORMALES



*Carlos García de la Rosa
Magistrado*

I. Planteamiento de la cuestión

La jurisprudencia del Tribunal Supremo naturaliza los instrumentos de planeamiento como disposiciones administrativas de carácter general, y como tales disposiciones reglamentarias se someten al régimen de anulación previsto en el art. 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de Octubre, de Procedimiento Administrativo común, de forma que el vicio anulatorio debe calificarse como de nulidad de pleno derecho, único que se concibe para este tipo de disposiciones generales en la Ley.

Se activa así la dinámica de la nulidad radical, que determina que los efectos de la anulación se remontan al mismo inicio de la vigencia del reglamento, sin posibilidad alguna de subsanación, convalidación o conservación, arrastrando en su caída a las disposiciones dependientes del anulado.

En el ámbito urbanístico la concurrencia de irregularidades en el procedimiento de elaboración del instrumento de planeamiento, comunica el defecto a su producto resultante, de forma que el plan viciado en su tramitación deviene nulo de pleno derecho.

La complejidad de los procedimientos de elaboración de instrumentos de planeamiento, con multiplicidad de trámites, afectación a grandes áreas y pluralidad de propietarios, y la conexión con otros ámbitos sectoriales, conduce a que en no pocas ocasiones los procedimientos presenten deficiencias, y que en última instancia resulten anulados en su totalidad.

Los efectos de esta construcción teórica han resultado dramáticos, y se traducen en más de un centenar de planes anulados por motivos formales por los tribunales, lo que implica la necesidad de remontar su procedimiento de elaboración al momento inicial, con los costes de gestión administrativa

Ponencia que dio Carlos García de la Rosa en la Jornada “El Urbanismo en Andalucía dos años después de la entrada en vigor de la LISTA” del pasado 21 de febrero



inherentes, inseguridad jurídica, impacto patrimonial en los propietarios e incluso desajustes significativos en la hacienda local.

II. La corriente gradualista

En respuesta a la situación creada por la aplicación de esta posición, en la doctrina fue ganado adeptos la denominada posición gradualista, que desde el cuestionamiento de la rígida clasificación dicotómica de los vicios de nulidad, patrocinaba una modulación de los efectos de la anulación de los planes por deficiencias formales en su tramitación, que permitiera, anular en parte, suspender la declaración de nulidad para permitir la subsanación, o conservar disposiciones de desarrollo que pudieran subsistir autónomamente respecto del instrumento anulado, en definitiva hacer aplicación de los mecanismos sanatorios que sí están previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo Común, para los actos administrativos anulados por vicio de nulidad relativa o anulabilidad.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo tradicionalmente reacia a esta tesis gradual (vid. STS de 2 de marzo de 2016, rec. 1626/15), empieza a abrirse a soluciones alternativas a la rígida aplicación de su criterio unitario, a partir de la STS de 4 de marzo de 2020 (rec. 2560/17), en la que admite que se pueda “concretar la nulidad de pleno derecho del art. 62.2 Ley 30/1992 (hoy 47.2 Ley 39/2015), en relación a un procedimiento de actuación urbanística, a las precisas determinaciones afectadas del vicio de nulidad de pleno derecho, y quedando a salvo aquellas determinaciones concretas del planeamiento que carezcan de las características de infracción relevante de nulidad, y sea posible su existencia escindida de las determinaciones nulas de pleno derecho”, postura aperturista a la corriente gradual, que sin embargo no llegó en ese caso a aplicarse pues no resultó posible consumir ese ejercicio de deslinde entre aspectos del plan afectados de nulidad, y aquellos susceptibles de existencia escindida.

El hito jurisprudencial más trascendente en este proceso de apertura a la corriente gradualista lo constituye la sentencia del TS de 27 de mayo de 2020 (rec. 6731/18, Yaiza), en el que no sólo se admite en abstracto la posibilidad de delimitar los efectos de la anulación de los planes salvando los aspectos no contaminados por el vicio de nulidad, sino que actúa esa capacidad delimitadora, y anula exclusivamente las determinaciones del plan concernientes a ámbitos relacionados con la ordenación del litoral, únicos que se entendieron afectados por la omisión del informe sectorial de costas que constituye el defecto procedimental decantador de la anulación.

Esta línea ha sido sostenida en el tiempo en SSTS de 22 de julio de 2021 (rec. 3920/20), y 15 de septiembre de 2021 (rec. 4262/20), pero, si bien el Tribunal Supremo modula la aplicación del criterio unitario, no cuestiona la calificación del plan como disposición general, ni abandona la catalogación del vicio que lo aqueja como de nulidad de pleno derecho, se limita a moderar sus efectos, si bien de forma muy restringida al supuesto excepcional en el que es posible que el vicio procedimental sólo afecte a una porción del plan, situación que describe como anómala en la consideración del instrumento como una disposición sistemática,



en el que sus determinaciones y ámbitos espaciales se encuentran por regla general interconectados.

III. Iniciativas legislativas

Ante la caótica situación descrita de anulación de multiplicidad de planes en todo el territorio, en el mes de junio de 2018 se anunció por parte del gobierno de la nación una iniciativa legislativa que perseguía reformar las normas de procedimiento común reguladoras del régimen de nulidad de los actos y disposiciones administrativas, para acomodarlos a las posiciones más flexibles que patrocinaban la solución de la delimitación de los efectos de la nulidad de los instrumentos de planeamiento.

No fue hasta el 15 de octubre de 2018 que se presentó por parte del grupo parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados la proposición de Ley que abordaba esta problemática, incorporando la reforma propugnada a la LPAC, e incluyendo una modificación en el articulado de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que introducía un apartado tercero a

su artículo 71, de manera que se habilitaba a los órganos de la Jurisdicción a delimitar los efectos de la anulación de los planes en sus sentencias. Esta iniciativa nunca llegó a consumarse en una reforma legal de las normas referidas.

En este punto cobra una relevancia extraordinaria el audaz e innovador artículo 7 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía (LISTA), que a la vista de la parálisis del legislador estatal opta por acometer la tarea de ofrecer una nueva regulación al fenómeno de la anulación de los planes.

El citado art. 7 de la LISTA, bajo el elocuente título de “invalidez de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística”, desarrolla en tres apartados un régimen de nulidad de los planes en consonancia con las posiciones gradualistas acogidas de manera modulada por la jurisprudencia del TS.

Así en su apartado primero, tras remitir en su primer inciso a la regulación general de los vicios de nulidad de la legislación estatal sobre procedimiento administrativo, contiene un segundo inciso que es clara



manifestación de intenciones cuando declara que la nulidad de pleno derecho se predica de aquellos planes que infrinjan “leyes sustantivas”, apuesta por la tesis gradual en cuanto que circunscribe la nulidad radical a los vicios materiales por vulneración de las normas de rango superior, abriendo la puerta a otro tipo de invalidez en el caso de que se verifique una deficiencia procedimental.

Efectivamente, el apartado segundo se refiere a la más amplia noción de invalidez, cuando admite la posibilidad de limitar los efectos de la anulación de los planes, posibilitando la anulación parcial y la preservación de la validez de las partes del plan no concernidas por el vicio anulatorio apreciado, muy en línea con lo que hoy admite el Tribunal Supremo.

El apartado tercero recoge la regla de conservación de planes de desarrollo con independencia funcional respecto del anulado, entendida como subsistencia escindida del instrumento derivado por ser viable su anclaje a disposiciones legales y reglamentarias distintas del instrumento general invalidado, lo que implica un importante matiz respecto del criterio de la comunicación en cadena de los vicios de nulidad a los planes

que desarrollan al anulado, que es regla consolidada jurisprudencialmente en sentencias de la Sala Tercera del Supremo como la de 29 de abril de 2021 (rec. 218/20). Este precepto debe entenderse desde una óptica sistemática, de acuerdo con la nueva catalogación de los planes urbanísticos que incorpora la LISTA, en el que destaca un criterio de especialización, que favorece la vigencia autónoma de los planes, singularmente de los designados como instrumentos de ordenación de detalle. A modo de ejemplo cabe citar el art. 66.3 de la LISTA que permite que el plan de ordenación urbana pueda producirse “esté aprobado o no el Plan General de Ordenación Municipal”; y de igual manera se prevé en el art. 70.1 de LISTA la existencia de los planes especiales independientes, cuando preceptúa que “estos podrán formularse en ausencia de dichos instrumentos (los de ordenación urbanística) o de previsión expresa en los mismos, no pudiendo contradecir sus determinaciones”.

No deja de resultar exótica la aparición de una regulación tan vanguardista del régimen de nulidad de los actos y disposiciones administrativas en una norma autonómica, cuando la Constitución atribuye al Estado

la competencia exclusiva en materia de regulación de procedimiento administrativo común (art. 149.1.18ª CE). Bien es cierto que es en el ámbito sectorial del urbanismo y la ordenación del territorio donde se ha sentido con una mayor intensidad la necesidad de ofrecer solución alternativa a los supuestos de anulación de disposiciones administrativas derivadas de vicios procedimentales, y que en esta materia urbanística la competencia exclusiva se reserva a las Comunidades Autónomas (art. 148.1.3 CE).

La duda acerca de una posible invasión de la competencia estatal late tras este precepto, de lo que es signo el abordaje de la cuestión por parte de la comisión bilateral de prevención y solución de conflictos competenciales entre Estado y Comunidad Autónoma de Andalucía, que alcanzaron un somero acuerdo sobre este punto expresado en la resolución de 12 de septiembre de 2022 (BOJA 19 de septiembre de 2022), del que resultó la fórmula por la que la aplicación e interpretación de este precepto debía hacerse en consonancia con la regulación general sobre nulidad contenida en la Ley de procedimiento administrativo común. Solución conveniada que ha permitido eludir el planteamiento de un recurso de inconstitucionalidad por parte del Estado en defensa de su título competencial.

Aún cuando la constitucionalidad del precepto puede ser todavía cuestionada por los órganos jurisdiccionales de lo contencioso administrativo al amparo de lo previsto en el art. 163 CE y 35 de LOTC, el alcance práctico y utilidad de una cuestión de inconstitucionalidad es muy relativo, en la consideración de que una eventual declaración de inconstitucionalidad no sería óbice para aplicar la misma solución que la prevista por el legislador autonómico mediante una llamada al art. 47.2 de LPAC, en el sentido que hoy interpreta el Tribunal Supremo.



IV. El principio de no regresión y la anulación de los planes

La problemática relativa a los efectos de la anulación de los planes se encuentra en plena evolución. Recientemente se ha dictado por el Tribunal Supremo una sentencia de fecha 17 de enero de 2024 (rec. 2859/22) que aborda la cuestión de la incidencia del principio de regresión en la delimitación de los efectos de la anulación de los planes, cuando el plan anulado presenta un nivel de protección ambiental superior que el plan anterior que recobra vigencia.

El principio de regresión de elaboración pretoriana por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, recepcionado por la Jurisprudencia patria, constitucional y del Supremo, ha sido recientemente positivizado en la Ley 7/2021, de 20 de mayo de Cambio Climático y Transición Energética, que en su artículo 2 lo recoge entre sus principios rectores, resultando del mismo una vinculación de los poderes públicos con competencia normativa, de las Administraciones y de los órganos jurisdiccionales, a la regla en cuya virtud las soluciones que se adopten en su proceder no pueden traducirse en una reducción o retroceso respecto de la protección medioambiental previamente reconocida.

Esto se traduce para nuestro asunto, en la exigencia de contar con este principio a la hora de resolver sobre la nulidad de un instrumento de planeamiento, con una vinculación que entronca con el derecho europeo y con los principios interordinamentales de primacía y efectividad, por la que estamos forzados a superar las tradicionales categorías generales del derecho administrativo interno, cuando ello sea necesario para agotar las exigencias de derecho de la Unión Europea.

La comentada sentencia de 17 de enero de 2024, en el marco del recurso de casación planteado contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Málaga que anulaba la revisión del PGOU de Torremolinos, concluye en la aplicación casuística de este principio superior. Esto es, no basta con alegar en vacío y de forma abstracta este principio asumiendo el axioma de que todo plan sobrevenido aporta unos niveles de protección ambiental superiores, se impone a cargo de quien defiende la aplicación de este principio de no regresión una labor de contraste entre las determinaciones del plan nuevo anulado y el anterior reviviscente, de forma que pueda concluirse que en su conjunto el plan que se anula protege más intensamente el medio natural, tarea que no agotó el recurrente en casación, máxime en un supuesto como el estudiado en el que la nulidad del plan desde su mismo origen se debió a un defecto en la tramitación de la evaluación ambiental estratégica.

Esto no obstante, el planteamiento que realiza el Tribunal Supremo en esta sentencia no es en absoluto inocuo, y obliga a tener en consideración en lo sucesivo este principio al resolver sobre la nulidad de un plan, si bien es cierto que carga a quienes pretenden la limitación de los efectos de la anulación, con la tarea de evidenciar la efectiva transgresión de ese principio que derivaría de la anulación con todos sus efectos del instrumento, y en última instancia impone a los Tribunales la función de comprobar ese efecto pernicioso, así como de acomodar la declaración de nulidad del plan con la efectividad del principio de no regresión, a partir de soluciones necesariamente limitativas de los efectos de la nulidad.





*Guillermo Zamora Rodríguez
Marlin Blues Recovery*

LA DIRECTIVA UE SOBRE ACCIONES DE VOTO PLURAL

ESTE TEXTO COMUNITARIO FORMA PARTE DEL PAQUETE DE LA LEY DE COTIZACIÓN, CONJUNTO DE MEDIDAS PARA HACER QUE LOS MERCADOS DE CAPITALES PÚBLICOS SEAN MÁS ATRACTIVOS PARA LAS SOCIEDADES DE LA UE Y FACILITAR EL ACCESO A LOS MISMOS DE LA PYME

Se trata de contribuir a promover las inversiones transfronterizas y aligerar la carga administrativa para las empresas de todos los tamaños, principalmente las pymes, con el fin que puedan acceder mejor a la financiación procedente de los inversores cotizando en las bolsas de valores.

La propuesta se compone de un conjunto de medidas denominado “paquete de cotización”, en el que destaca esta propuesta de estructuras con derecho de voto múltiple, para animar a las empresas emprendedoras, incluidas las pequeñas y medianas, a cotizar por primera vez en mercados de pyme en crecimiento con una estructura de gobernanza que les permitirá mantener el control de la sociedad. Esta propuesta de Directiva modifica la Directiva MIDF 2014/65/UE a fin de hacer los mercados públicos de capitales de la Unión más atractivos a las empresas y facilitar a estas pymes el acceso al capital, y por la que se deroga la Directiva 2001/34/CE sobre admisión de valores negociables a cotización oficial.

En la actualidad, las empresas deben hacer frente a importantes requisitos para poder cotizar en mercados públicos, así, el folleto puede contener más de 800

páginas.

La finalidad de la Propuesta es múltiple:

- Simplificar los trámites administrativos necesarios para cotizar, racionalizar los procesos de control, lo que acelerará el proceso de admisión a cotización y lo hará menos costoso.
- Se persigue simplificar y aclarar algunos requisitos sobre abuso del mercado, sin comprometer su integridad.

Se busca conseguir que los empresarios de pymes cotizan en estos mercados mediante estructuras con derecho de voto múltiple, que sean suficientes para mantener el control de la sociedad, tras su admisión a cotización y proteger al resto de accionistas. Para conseguir estos objetivos, además de la Propuesta de Directiva se incluye una propuesta de Reglamento que modificará el Reglamento 2017/1129 y el reglamento 600/2014.

Cotizar en mercado público puede ayudar a abandonar la financiación bancaria y acceder a la financiación mediante deuda y lograr una mayor visibilidad comercial. Salir a cotizar, en las pequeñas sociedades, es una decisión difícil, dependiendo de muchos factores concretos que no permiten una intervención legislativa directa. Un elemento disuasorio inicial, en las pequeñas

sociedades familiares, en el momento de salir al mercado, es el temor a perder el control y propiedad de la sociedad.

El texto propuesto que va a regular las estructuras de acciones con derecho de voto múltiple es un mecanismo eficaz en orden a mantener el control societario al tiempo que se consigue financiación en el mercado público. Estas acciones permiten que un accionista posea una participación de control en la sociedad sin tener que hacer una inversión proporcional al tamaño de la participación, en el caso que todas las acciones tengan el mismo derecho de voto.

Las estructuras de acciones con voto múltiple suelen incluir, al menos, dos clases de acciones diferentes e independientes con distinto número de derechos de voto asociados a las acciones de cada clase. La proporcionalidad entre la propiedad y el control mostró que los mecanismos existentes para mejorar o limitar el control aprovechando el derecho de voto incluye, también, a las acciones de lealtad, las acciones sin derecho de voto, acciones preferentes sin derecho de voto y limitaciones a este derecho.

Voy a detenerme en el caso de las acciones de lealtad, reguladas en nuestro derecho por ley 5/2021, de doce de abril. Se diferencian de las acciones de voto plural desde un punto de vista jurídico, que casi desaparece desde una óptica económica. Algunos países las regulan juntas, en Italia, por ejemplo. Ambos tipos son excepciones al principio de proporcionalidad una acción, un voto. Los sistemas “dual class” distinguen dos clases de acciones por los votos que atribuyen: las ordinarias, una acción, un voto y las que tienen un voto múltiple o plural. Estas últimas son especialmente útiles para que la sociedad acceda al mercado abierto, en tanto que los fundadores mantienen el control y gestionan el negocio. Son válidas en las sociedades cerradas, familiares y en ciertos negocios, como los tecnológicos.

La otra cara es la de los inversores –grandes inversores–, que no necesitan el control y sólo aspiran al beneficio, no aumentar el valor de la sociedad en el largo plazo. La intención es proteger la empresa de este



tipo de accionistas con horizonte cortoplacista.

Las acciones de lealtad –las *loyalty shares*– cumplen una función económica similar. Intentar eludir inversores ajenos –muy potentes económicamente– ocasionales, fomentar la participación de los minoritarios con intención de permanencia y, a la vez, mantener el control los fundadores.

La diferencia entre ambas acciones no es económica sino jurídica. La acción de lealtad, al no estar relacionada con la acción sino con su titular, su transmisibilidad implica la pérdida del voto aumentado. Pero estas estructuras alternativas, incluida las de lealtad, son más rígidas y está comprobado que las acciones con derecho de voto múltiple permiten a los fundadores conservar el control, aun enajenado parte de su inversión gracias a la desvinculación entre los intereses económicos y el derecho de voto. Y, a la inversa, los posibles problemas derivados de la existencia de acciones de voto múltiple se pueden atenuar mediante la implantación de salvaguardias destinadas a proteger a los accionistas minoritarios y los intereses generales de la sociedad, mediante cláusulas de limitación o extinción del uso de estas acciones en determinados casos y situaciones.

En los países miembros de la UE hay división de opiniones y situaciones en esta materia. Países hay, Suecia o Dinamarca, que las han permitido siempre, pero otros países están prohibidos, unas veces limitada



con la libre transmisibilidad de los títulos de participación o prohibiciones absolutas. Estas diferencias crean situaciones de competencia asimétricas y la presente propuesta de Directiva pretende una armonización mínima, que permita también flexibilidad a los estados miembros.

Se establecen diversas medidas tendentes a garantizar los intereses generales y los particulares de los minoritarios. Se exige que cuando se vaya a adoptar esta decisión, el acuerdo se adopte por mayoría cualificada. También se limita el peso del voto en estas acciones mediante restricciones en el diseño de la estructura de estas acciones o en el ejercicio del derecho de voto vinculado a estas acciones. Estas restricciones permiten margen de maniobra a las acciones de control a fin de no desincentivar el uso de estas estructuras y, en gran medida, son similares a las que ya existen en los países que cuentan con este tipo de estructuras y funcionan adecuadamente. Esta propuesta es coherente con el objetivo político de la Directiva (UE) 2017/828, en particular el fomento del desarrollo sostenible a largo plazo de las sociedades, la protección de sus intereses y los de los minoritarios en operaciones de partes vinculadas.

Tampoco se solapa la Directiva con el ámbito de aplicación de la Directiva relativa a las ofertas públicas de adquisición, que establece normas aplicables a

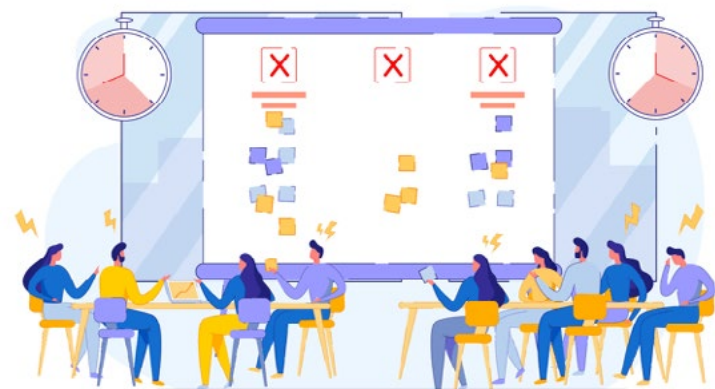
las sociedades con libre transmisibilidad de los títulos de participación, cuando dichas sociedades son objeto de ofertas públicas de adquisición, con el fin de salvaguardar los intereses de los accionistas.

Antes de exponer el contenido de la propuesta de Directiva voy a tratar sobre la incidencia de esta regulación en nuestro derecho positivo y si ello implica combatir alguno de los postulados, hasta ahora inamovibles, de nuestro derecho de sociedades.

El derecho de voto es el derecho de carácter político por excelencia. Pero está prohibido la emisión del voto múltiple o plural que deroga el sistema de proporcionalidad —una acción, un voto. Una larga tradición de este axioma llegó a intentar que fuera obligatorio para todas las acciones que cotizaran. Se perseguía dar mayor poder a los accionistas y se concretaba en dos caminos bien conocidos: fomentar la democracia accionarial en el seno de las sociedades es impulsar el mercado de control societario, cuyo postulado principal es la implantación del axioma una acción, un voto.

La medida era ambiciosa y trataba de evitar cualquier mecanismo contractual o estatutario que acabara con la regla de proporcionalidad entre propiedad y control. Ello impediría que tuvieran control los socios que, individual o colectivamente, no detentan la mayoría del capital social. El otro camino es evitar que el accionista de control dispusiera de medios para evitar su sustitución en caso de opa. El fin último, según la Comisión Europea, es fomentar la democracia accionarial, mejorar la protección de los inversores, e impulsar la competitividad y eficiencia de las sociedades europeas. Estos intentos de implantar de modo obligatorio la regla de proporcionalidad en toda la Unión Europea no se consiguieron, en parte porque esta regla no cuenta con base teórica ni práctica que la asegure de forma definitiva y, también, porque existen grupos económicos de presión muy activos.

La teoría que favorece la proporcionalidad es la asumida por sectores jurídicos que defienden las nociones de justicia y equidad, unidas al concepto de democracia. Otra cosa es que sea bastante dudosa la



seguridad de su aplicación sobre todo si se contempla desde la perspectiva coste-beneficio para conseguir el objetivo de productividad y eficacia perseguido. Ello nos conduce a exponer diversas cuestiones relacionadas. Así, en primer lugar, ¿cuál es la influencia de la propiedad desproporcional en el interés de los socios para adquirir el control de la sociedad? Cambien la cuestión práctica en los mercados de valores y la importancia de la desproporcionalidad en el resultado de una opa.

Y, finalmente, como repercute la regla una acción, un voto, en la financiación de las sociedades y en la estructura accionarial. Hay diversas fórmulas para alterar la regla una acción, un voto, una de ellas el de voto plural que vamos exponer, pero, también, hay otras. El apalancamiento del poder de voto se consigue por dos vías tradicionales. Una es la de emitir distintas clases de acciones, y entre ellas las acciones sin voto. La otra es emitir acciones de voto plural. Los ordenamientos de los países de la UE tienen límites estrictos sobre el volumen de las diferentes clases de acciones, pero pueden dar lugar a que inversores sin mayoría de capital logren el control societario.

Otro mecanismo es el de los grupos de sociedades. La estructura piramidal permite que a través de una participación mayoritaria en la sociedad matriz se controlen las filiales (la pirámide societaria es detentar la mayoría en la sociedad originaria mediante sociedades interpuestas en las que se tiene mayoría). También se utiliza las limitaciones en los estatutos a

la propiedad y voto de las acciones. Éstas prohíben, impiden, que un solo socio pueda invertir en la compañía por encima de un determinado límite (que provoca la limitación de otros accionistas) o ejercitar sus derechos de voto más allá de un determinado nivel, perdiendo el exceso de su inversión sobre ese límite.

Se puede utilizar la fórmula opuesta, es decir, la de ampliaciones estatutaria del voto, cuyo fin es estimular la permanencia del socio durante un periodo dilatado de tiempo. Es una forma de fidelizar al inversor, aunque se premie al antiguo sobre los nuevos. En España, en las sociedades anónimas está prohibido este voto plural. El artículo 96, 2º de la LSC dice “no podrán emitirse acciones que de forma directa o indirecta alteren la proporcionalidad entre el valor nominal y el derecho de voto”. Se admite, sin embargo, el voto múltiple en la SRL. Así, es posible emitir participaciones sin derecho de voto. se puede alterar la proporcionalidad entre la participación y el voto conforme al art 96, 3º de la LSC, en comparación con su párrafo anterior, que excluye expresamente esta opción para la S.A. y permite un amplio margen en los estatutos sociales. Pero este principio no es absoluto y admite excepciones.

Se permite la existencia de acciones privilegiadas con estas cortapisas: no es válida la creación de acciones con

derecho a obtener un interés fijo. Tampoco es válida la creación de acciones con voto plural, ni la de aquellas acciones que de forma directa o indirecta alteren la proporcionalidad entre el valor nominal de la acción y el derecho a voto o el derecho de suscripción preferente. De hecho, en los orígenes de la sociedad anónima, la distribución del voto entre los accionistas no se realizaba de acuerdo al principio de una acción, un voto, sino al de un socio, un voto. Esta concepción democrática no es incoherente con los orígenes mismos de la sociedad anónima.

Existe una vinculación entre la aparición de la gran sociedad capitalista y el principio de proporcionalidad. Éste es utilizado como mecanismo para atraer a los grandes inversores y la resistencia a este postulado viene determinada por el temor a la influencia de estos grandes inversores. La proporcionalidad es la expresión en el derecho de sociedades de la correlación entre el riesgo y el poder de decisión, el conocido binomio riesgo-responsabilidad. Este principio tiene algunas quiebras, y en algunos países se permite que las sociedades emitan acciones con voto múltiple como forma de eludir a los inversores extranjeros. También se ha utilizado la desviación de la proporcionalidad como defensa ante opas hostiles. Otros mecanismos son fijar el número máximo de votos que puede emitir un solo accionista o la emisión de acciones sin voto.

La imposibilidad de incluir una norma que armonice el derecho de voto en las sociedades europeas se asocia al proteccionismo nacional y a la defensa frente a opas hostiles. La introducción de una norma obligatoria de proporcionalidad puede desanimar a muchas sociedades a la realización de proyectos de inversión a largo plazo, e inhibiría las salidas a bolsa. Del mismo modo, la imposición de una regla de proporcionalidad puede tener como consecuencia la reducción de los problemas de agencia entre los accionistas, pero puede atraer la aparición de “profesionales” que gestionen sin tener en cuenta el interés general de la sociedad y de los accionistas.

Otorgar derechos de voto proporcionales al riesgo asumido por los inversores, o a la proporción del capital no es el mejor mecanismo para evitar los posibles abusos de los socios mayoritarios. La regla una acción,

un voto, que emerge del principio de proporcionalidad ha sido una de las principales demandas de los inversores institucionales en el mercado de capitales. Con ésta se oponen a los planes de reestructuración y recapitalización que implican la pérdida de los derechos políticos de los inversores en beneficio de los grupos de control.

Las legislaciones estipulan —como regla general— que el capital suscrito por cada accionista da la medida de sus derechos en la dirección de la sociedad, en el reparto de dividendos u otras compensaciones a los accionistas y fija su cuota en el producto de la liquidación. Esto es lo que se denomina el principio de proporcionalidad.

La admisión de acciones de voto plural, no cuestionadas en el derecho societario de los países anglosajones, donde su admisión es permitida conforme al enfoque contractualista del derecho societario. El peligro de estas acciones se produce en la sociedad anónima abierta, donde puede prevalecer un interés distinto al privado de la sociedad familiar. En el ámbito de las opas el tema de estas estructuras se relaciona con la defensa de las minorías y la protección de los inversores. La prohibición absoluta de emisión de estas acciones puede afectar a determinado tipo de sociedades que, con un fin legítimo, intenta fijar el control de la sociedad por un grupo determinado. La solución a esta cuestión será adoptar normas flexibles que impidan la emisión de esta clase de acciones con fines coercitivos o expropiatorios del resto de los accionistas, pero a la vez no obstaculicen estructuras de capital con un propósito comercial legítimo, aceptado de hecho por el mercado sin necesidad de regulación legislativa pública. Ya en 2007, la Comisión Europea optaba por no recomendar con carácter imperativo la adopción de la regla una acción, un voto. A partir de este momento, la atribución de un derecho desproporcionado con la inversión comienza a verse como un instrumento útil para paliar uno de los problemas más graves del gobierno corporativo de las sociedades de capital: la falta de implicación de los accionistas a largo plazo. Se recomendaba, entre otras medidas tendentes a favorecer una inversión estable, que se permitiera a las sociedades europeas establecer privilegios en materia de voto como recompensa a la “fidelidad” de los accionistas.



Como, por ejemplo, conceder más dividendos o... más derechos de voto.

El principio de proporcionalidad se ha considerado por la manualística mercantil como un instrumento útil, capaz de orientar el control hacia la maximización del valor societario. Un sistema de voto proporcional implica que el control, del capital, lo ostente quien tenga mayor participación y mayor incentivo para actuar en beneficio de la sociedad y, por tanto, de los socios. Es por ello que, las estructuras de voto que se apartan del principio de proporcionalidad, atribuyendo el control a quienes no soportan necesariamente más riesgo, puede producir distorsiones e injusticias en el sistema. Pero las estructuras de acciones de voto múltiple también ofrecen ventajas. La primera, y principal, es que la ruptura de la proporcionalidad hace posible que el socio de control atraiga capital, vía ampliación, sin perder su posición de dominio, impulsando operaciones de financiación ventajosas. En particular, se ha demostrado que las acciones de voto plural son un instrumento útil a la hora de estimular la salida a bolsa. Otra ventaja, es que el socio de control puede liberar recursos y emplearlos en otros proyectos, reduciendo el riesgo y aumentando la liquidez de los títulos. Aún más,

la concentración y el control en manos de un accionista, o de un grupo, dota a la sociedad de estabilidad y les permite a los administradores maximizar beneficios. Y, finalmente, las acciones de voto plural suelen ser menos peligrosas que otros instrumentos opacos, como son los pactos sociales o las pirámides empresariales. La introducción de un sistema de voto plural “limitado” no supone ninguna modificación cualitativa en relación con el sistema anterior.

Una acción, un voto se disgrega en varios campos:

- El derecho de voto debe reconocerse solo a las acciones (ninguna acción sin voto).
- Toda acción tiene que tener atribuido este derecho.
- Cada acción debe tener un solo voto.

Pero el principio de proporcionalidad no ha tenido, nunca, un alcance absoluto en el derecho español. Ya que, por una parte, se permitía limitar el número máximo de votos que podía emitir un accionista – art. 38, 2º– y por otra, se permitía a las sociedades conservar las acciones de voto plural o “cualesquiera otras que supusieran una derogación del principio de proporcionalidad entre el capital de la acción y el derecho de voto”. Posteriormente, se han permitido acciones privadas del derecho de voto, pero dotadas

de un privilegio económico, que sólo pueden ser emitidas por sociedades que cotizan, por un importe que sumado al de las acciones restantes no puedan superar un porcentaje determinado del capital social.

En la ley de sociedades de responsabilidad limitada de 1995 se dice que cada participación social concede a su titular el derecho de emitir un voto “salvo disposición contraria de los estatutos”, fórmula que sin lugar a dudas da cobertura legal a las participaciones de voto plural y, según la doctrina más autorizada, ampara la creación de participaciones privadas del derecho de voto sin límites de cuantía y sin reconocimiento de privilegio económico. Pero la ley 7/2003, de 1 de abril, introduce un nuevo artículo 42 bis de la ley de SRL, según la cual estas sociedades pueden emitir participaciones sin derecho de voto con los mismos privilegios que las acciones sin voto “por un importe nominal no superior a la mitad del capital social”. La justificación era evitar que una minoría pudiera hacerse con el control, sin advertir que ese mismo resultado se alcanza mediante la emisión de participaciones de voto plural, para las que no había límite alguno.

En la sociedad anónima se puede atribuir el control a quien asume el 25% del riesgo, pero la ruptura del binomio control-riesgo solo puede llevarse mediante la creación de acciones sin voto por un importe igual a la mitad del capital social, estando prohibidas las acciones de voto plural. Pero en las SRL, se asume la disociación entre control y riesgo, pero sólo por medio de participaciones que atribuyen a su titular un número ilimitado de votos, y no a través de la supresión del derecho de voto que sólo puede afectar a la mitad del capital. Parece que el único motivo que puede justificar la disociación entre control de la sociedad y el riesgo asumido será el interés ilegítimo del socio de control de extraer beneficios particulares en detrimento del resto de los socios.

Voy a comentar ahora la propuesta de Directiva. El texto comunitario relativo a los mercados de instrumentos financieros y el reglamento relativo a estos mercados proporcionaron la creación de pymes en expansión, que son centros de negociación que facilitan el acceso de estas compañías al capital. Pero muchas empresas no quisieron –o pudieron– acceder a estos mercados por el

temor a perder el control de sus empresas con la entrada de nuevos accionistas. Para evitarlo, están las estructuras de acciones con derecho de voto múltiple, que permiten a los accionistas mayoritarios –los fundadores generalmente– tener más derechos de voto por cada acción en comparación con los inversores.

La propuesta de Directiva establece un nivel mínimo de armonización, mediante la eliminación de los obstáculos que dificultan el acceso de las pymes a estos mercados y que provienen de obstáculos reglamentarios. Al mismo tiempo, la Directiva protege los derechos de los accionistas que posean acciones con menor número de votos por acción, mediante el establecimiento de salvaguardias en cuestiones como la adopción de decisión de importantes decisiones en las juntas generales. El objetivo es simplificar los requisitos de cotización a fin de hacer más atractivos los mercados de capitales, y facilitar el acceso de las pymes a estas fuentes de financiación, alternativas a la tradicional bancaria.

La cotización en un mercado otorga a las empresas la posibilidad de reducir su dependencia de la financiación bancaria, dotar de incentivos a los trabajadores y mejorar su prestigio e imagen de marca. Pero la decisión de salir a cotización depende multitud de factores y una de las principales razones de las pymes y las sociedades familiares para no ir al mercado es el riesgo de la pérdida del control de su empresa. Y es por ello que conceder a determinados accionistas una garantía del poder de mantenimiento del control y poder de decisión es –puede ser– un incentivo.

Las estructuras accionariales de voto múltiple se basan en la disociación entre el interés económico y el derecho de voto. Estas estructuras permiten a los fundadores retener el control y, a la vez, captar capital. Coexisten dos clases de acciones, cada una de las cuales tiene asignado un número diferente de derechos de voto. La propuesta de Directiva reconoce la posibilidad de perjuicios para los socios minoritarios y un trato injusto. Para evitar estos desajustes, se propone:

- Que la creación de estas acciones requiera para su adopción mayorías cualificadas, de acuerdo con el derecho interno, así como el acuerdo favorable de los titulares de acciones afectados por esta medida.

- Fijar un número máximo de derechos de voto que pueden representar las acciones con voto múltiple o, en su caso, limitar el ejercicio de los derechos de voto múltiple única y exclusivamente para aquellos acuerdos para cuya adopción no se requiera ninguna mayoría reforzada.

Los estados pueden adoptar medidas adicionales de protección, como son:

- Limitar la transmisibilidad de las acciones de voto múltiple.
- Limitaciones temporales al otorgamiento del derecho de voto múltiple.
- Condicionar, de manera que los accionistas con voto múltiple no puedan bloquear decisiones dirigidas a la prevención, reducción o eliminación del impacto adverso de las operaciones de la sociedad en los derechos humanos o en la protección del medio ambiente.

Las sociedades que cuenten con este tipo de acciones y cuyas acciones se vayan a negociar en estos mercados deberán publicar un folleto, regulado en el Reglamento UE 2017/1129, que deberá contar con la siguiente información:

- La estructura de su capital, las diferentes clases de acciones y derechos obligaciones inherentes a cada clase, el porcentaje sobre el capital social y sobre los derechos de voto que cada clase represente.
- Restricción a la transmisión de acciones o sobre el ejercicio del derecho de voto.
- Identidad de los titulares de acciones con derechos especiales de control y descripción de estos derechos.
- Identidad de los titulares de acciones con voto múltiple, así como la persona facultada para ejercer el derecho de voto en nombre de los accionistas.

La propuesta de Directiva admita la fragmentación legislativa existente entre los distintos estados miembros de la UE y pretende lograr una armonización mínima, permitiendo a la vez, a los estados la suficiente flexibilidad para su aplicación en la transposición.

Vamos a reproducir el texto de la propuesta en

sus enunciados más esenciales, sobre las ventajas de cotizar en el mercado público.

- Para reducir las desigualdades en las sociedades que acceden al mercado público, se debe permitir que estas elijan las estructuras que permitan a los accionistas mantener el control, a la vez que puedan beneficiarse de las ventajas del mercado público que requieren de costes iniciales significativos.
- El principal temor de los accionistas de control es perder éste a la hora de acceder a los mercados de capital y valores.
- Conservar el control es importante en las empresas emergentes y en las sociedades con proyectos a largo plazo.
- La estructura de acciones con derecho de voto múltiple permite a los accionistas de control mantener el poder al tiempo que obtener financiación en el mercado público. Esta estructura puede consistir en un valor de voto superior en el momento de su emisión. También en un incremento del valor de voto durante el periodo de propiedad, extinguiéndose en el momento de su transmisión, o la renuncia a la distribución de dividendo o restringirlo.
- Existen alternativas a estas estructuras, como son las acciones sin derecho a voto y las limitaciones de este derecho.
- Conviene permitir a las sociedades dar más derechos de voto a los accionistas que adquieren el compromiso de mantener sus títulos a largo plazo.
- Es conveniente que la adopción de estas estructuras se aplique a todas las sociedades que soliciten por primera vez la admisión de sus acciones en un mercado regulado o en un mercado de pymes en expansión.
- Los estados miembros deben velar por que en el momento de constitución de una sociedad sea posible adoptar en sus estatutos una estructura de acciones con derechos de voto múltiple.
- Los estados que prevén estas estructuras pueden adoptar medidas de salvaguardia en favor de los accionistas minoritarios. Éstas pueden consistir

en protección contra decisiones negativas contra los derechos humanos, o que se adopten por mayoría cualificada en junta general de accionistas, o que se excluya su voto en el nombramiento y destitución de directivos, o limitar la ratio de voto ponderado.

- También se pueden adoptar salvaguardas adicionales. Estas pueden consistir en que se comprometan las empresas a adoptar medidas reforzadas de gobierno corporativo, que los votos múltiples no den lugar al bloqueo de decisiones de la junta general, y disposiciones que estas acciones con voto múltiple se transfieran a terceros o sigan vigentes después de un tiempo determinado o después de un determinado acontecimiento.

La Directiva propuesta, una vez aprobada, solo será de aplicación a las empresas que soliciten por primera vez su admisión en un mercado de pymes en expansión de uno o varios Estados miembros. Por tanto, en España podrían beneficiarse de la medida las empresas que soliciten la admisión a cotización de sus acciones en el segmento *BME Growth MTF Equity*, el cual ha adquirido dicha categoría en septiembre de 2020. Esta propuesta tendrá un impacto económico directo en la medida en que se prevé aumente el número de empresas de la Unión Europea que accedan a los mercados pymes en expansión como fuente alternativa de finan-

ciación y, por tanto, esto favorecerá el crecimiento de los mercados de capitales, haciéndolos más abiertos y competitivos. Beneficiará particularmente a empresas con un crecimiento más rápido, que operan en los sectores de innovación e investigación y con unas mayores necesidades de capital. También tendrá un impacto social positivo al favorecer el crecimiento de las pymes que, siendo las mayores empleadoras del sistema económico de la Unión Europea, permitirá la creación de empleo.

Ya he explicado que se ha pasado de querer implantar el sistema una acción, un voto, con carácter imperativo, a consideraciones más pragmáticas que han permitido a los Estados miembros de la UE a ofrecer a las sociedades que cotizan en un mercado emergente, la posibilidad de utilizar acciones con voto múltiple o plural, para permitir que los fundadores conserven, o refuercen, el control de la sociedad pese a la apertura al público del capital social. Este principio acción-voto se ha visto siempre combatido desde un sector muy influyente: el de las sociedades cotizadas. Pero la propuesta de Directiva que estoy exponiendo está siendo no muy favorablemente recibida por los autores y expertos en la materia. Se le ha tachado de muy rígida y conservadora, a la vez que ineficaz en muchos de sus principios.

De momento (aunque hay movimientos en contra) limita el campo de la reforma a las sociedades que





soliciten su admisión en la cotización en un mercado emergente. En segundo lugar, establece determinadas, y numerosas, excepciones para el uso de este tipo de acciones, sea en el momento de creación o durante su periodo de vigencia. La utilización de estas acciones requiere mayoría cualificada en la Junta General de accionistas, y cuando existan distintas clases o serie de acciones, el acuerdo por separado de cada una de ellas.

Otro límite, éste cuantitativo. Se puede aprobar un número máximo de votos para cada acción, dentro de un porcentaje máximo de capital que deben representar estas acciones. También hay una restricción en relación con los acuerdos sociales en cuya adopción se puede ejercer el voto múltiple. Los Estados Miembros, aun más, pueden tomar en consideración limitaciones adicionales en interés de los accionistas y de la sociedad. En concreto podrán:

- Prohibir la transmisión de voto a terceros en caso de fallecimiento, jubilación o incapacidad del beneficiario.
- Extinguir el derecho de voto plural transcurrido determinado plazo de tiempo, o fijar un plazo determinado vinculado a un determinado acontecimiento.
- Prohibir la utilización del voto múltiple que pueda bloquear la decisión de la Junta General destinada a prevenir, reducir o eliminar el impacto negativo de las operaciones de la sociedad sobre los derechos humanos o el medio ambiente (innecesario, e incompleto brindis al sol, pues porque no se extiende a decisiones que tengan que ver con la erradicación del chabolismo, luchar contra el analfabetismo o la imposición del español en Cataluña, o la degradación del medio ambiente en la cuenca del Ruhr).

Hay un informe de la comisión de asuntos económicos que pretende extender el ámbito de aplicación de esta Propuesta no solo a los mercados emergentes sino también a los mercados regulados.

En efecto, hay países que no tienen mercados emergentes y no les afecta esta regulación comunitaria, y en los países que admiten este tipo de estructuras, limitar o condicionar su ámbito a los mercados emergentes es contradictorio con el espíritu de proporcionalidad regulatoria, que debería concluir en una diferenciación que favorezca a las pymes. Pero una ampliación del campo de aplicación puede generar efectos no deseados. Lleva a poner condiciones y límites más estrictos para el uso de estas estructuras a las sociedades que cotizan en mercados emergentes.

En concreto, condiciones más rígidas se consiguen implantando obligatoriamente una proporción fija de acciones de voto plural que “solo puede oscilar entre una proporción de una a dos y una proporción de uno a cinco”.

Algunas restricciones facultativas pasarían a ser imperativas. Es el caso de las relativas a la adopción de determinados acuerdos de la Junta General exigiendo una mayoría cualificada “del capital social representado en la Junta o del número de acciones representadas en la Junta”. También pasa a ser obligatorio el requisito que estas acciones no puedan bloquear decisiones que afecten a los derechos humanos o el medio ambiente. Como ya he comentado antes y también lo dicen algunos comentaristas es “una exigencia singular y extravagante que se presta a ser fuente de conflictos, que se redacta de forma vaga y de modo omnicomprendido y universal de fenómenos ajenos a la intención de un precepto que trata de acciones de voto plural”.

Las acciones que coticen en un mercado emergente deben llevar un nombre o denominación que al final tiene que decir “de derechos de voto reforzados” para informar claramente al mercado público que la estructura accionarial es diferente del de las acciones tradicionales.

Las autoridades competentes de cada Estado Miembro y los mercados de crecimiento promoverán la comprensión y concienciación de los inversores en relación con ese hecho diferencial y el impacto sobre los derechos asociados a la inversión en sociedades con estructuras de participación múltiple en los votos (Esto cómo se consigue, ¿con publicidad?).

Si la propuesta de Directiva establece una serie de requisitos legales mínimos, las diferencias entre los Estados pueden suponer un aumento de las restricciones a las sociedades que cotizan en mercados regulados, diferenciación hacia arriba añadiendo restricciones legales a las sociedades que cotizan en mercados regulado, en lugar de hacia abajo, y puede proporcionar más flexibilidad a las sociedades que cotizan, o aspiran a hacerlo, en los mercados emergentes.

El texto de la propuesta plantea, realmente una disyuntiva. O admite la libertad para la creación de estas estructuras de voto múltiple en los que países que no las aceptaban, dejando al cuidado del derecho interno las normas de utilización. Ello resultaría insignificante en términos de valor añadido, ya que,

en muchos países, regularmente anglosajones están en libertad, o sólo pretende imponer unas condiciones mínimas, con muchas restricciones, de acuerdo con lo aprobado en el Parlamento europeo, en cuyo caso el texto adolece de rigidez y de falta de permisividad, bastante diferente de los pronunciamientos de su exposición de motivos y de las expectativas de empresarios y sociedades de las pymes.

El único sentido de la Propuesta sería que en determinados países se van a utilizar estas estructuras, lo que será ventajoso a condición que no se establezcan otras limitaciones a las sociedades que cotizan en mercados regulados. Muy recientemente, en febrero de este año, el Consejo y el Parlamento Europeo han alcanzado un acuerdo provisional sobre la Directiva relativa a estas estructuras. El acuerdo provisional amplía el ámbito de aplicación del texto comunitario para incluir otros mercados además de los de las pymes en expansión, define las salvaguardas necesarias para los inversores que acceden a estas estructuras y establece las normas de transparencia necesarias para este tipo de empresas.

En cuanto a las salvaguardas los legisladores han acordado establecer o bien una ratio máxima de votos (es decir, el valor de los votos por acción que pueden tener los accionistas ya presentes frente a los inversores entrantes), dejando su valor a la discreción de los Estados, o bien una restricción para (la mayoría de) las decisiones por mayoría cualificada de la Junta General. Otras salvaguardas, que no se detallan, siguen siendo opcionales.

Para ayudar a los inversores a tomar las decisiones adecuadas, el acuerdo prevé que se divulguen los estados financieros anuales en el momento de admisión a negociación y, a partir de entonces, solo cuando esa información no se haya publicado previamente o haya cambiado desde la última publicación. Los legisladores también han convenido en otorgar un mandato a la Autoridad Europea de valores y Mercados para que elabore normas técnicas de regulación sobre la forma más adecuada de marcar estas acciones. Este acuerdo provisional, de febrero del 2024 se debe refrendar y adoptar formalmente por el Parlamento y el Consejo Europeo.



*Eduardo Ruiz del Portal
Ruiz-Granados
Abogado*

Opinión

CAMBIOS EN LA REDUCCIÓN APLICABLE EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS POR ALQUILER DE VIVIENDA

(NOVEDADES INTRODUCIDAS MEDIANTE LA LEY 12/2023, DE
24 DE MAYO, POR EL DERECHO A LA VIVIENDA).

El pasado 26 de mayo de 2023 entró en vigor la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el Derecho a la Vivienda, introduciendo diversos cambios en el mercado del alquiler de viviendas (hace permanentes los topes al alquiler, crea los conceptos de zona tensionada o gran tenedor, etc.) y que han sido objeto de no pocos debates políticos al respecto, habida cuenta que fue aprobada en las proximidades de las últimas elecciones generales celebradas en nuestro país. Del mismo modo, en el sector inmobiliario y en el sector de los consumidores, la nueva regulación normativa ha tenido una desigual acogida.

En lo que ahora nos interesa, vamos a centrarnos en las modificaciones fiscales que la citada Ley trae consigo y que, posiblemente, hayan pasado algo desapercibidas frente a otros grandes debates jurídicos y políticos que se han producido alrededor de la misma.

Así, a partir de 2024, se introducen cambios en la reducción fiscal aplicable en el IRPF a los arrendamientos de inmuebles destinados a vivienda.

Hasta 2024, en los supuestos de arrendamiento de bienes inmuebles destinados a vivienda, el beneficio o rendimiento neto positivo a incluir en su declaración de Renta por los arrendadores de tales bienes se viene reduciendo en un 60 por ciento.

Esta reducción fiscal del 60% dio lugar, no hace mucho, a una polémica entre Hacienda y los contribuyentes, al entender aquella que tal beneficio fiscal sólo resultaba de aplicación a los rendimientos del alquiler incluidos y declarados por los interesados en sus autoliquidaciones del IRPF, de tal modo que si alguno no los incluía y Hacienda los afloraba mediante un procedimiento de comprobación, se rechazaba aplicar la reducción fiscal a tales rentas afloradas por la Administración tributaria. La controversia judicial derivada de este asunto se zanjó con pronunciamientos de nuestro Tribunal Supremo que daban la razón a los contribuyentes, si bien, poco después, el legislador se ocupó de introducir los correspondientes cambios en la normativa reguladora del IRPF.

Y así, tras la Ley 11/2021 de Medidas de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal, la redacción del



artículo 23.2 de la Ley del IRPF quedó del siguiente modo:

“2. En los supuestos de arrendamiento de bienes inmuebles destinados a vivienda, el rendimiento neto positivo calculado con arreglo a lo dispuesto en el apartado anterior, se reducirá en un 60 por ciento. Esta reducción sólo resultará aplicable sobre los rendimientos netos positivos que hayan sido calculados por el contribuyente en una autoliquidación presentada antes de que se haya iniciado un procedimiento de verificación de datos, de comprobación limitada o de inspección que incluya en su objeto la comprobación de tales rendimientos.

En ningún caso resultará de aplicación la reducción respecto de la parte de los rendimientos netos positivos derivada de ingresos no incluidos o de gastos indebidamente deducidos en la autoliquidación del contribuyente y que se regularicen en alguno de los procedimientos citados en el párrafo anterior, incluso cuando esas circunstancias hayan sido declaradas o aceptadas por el contribuyente durante la tramitación del procedimiento”.

Pues bien, dicho esto, pasemos a ver cómo queda regulada esta reducción fiscal tras las modificaciones introducidas por la Ley 12/2023, por el Derecho a la Vivienda.

1. Reducción por arrendamiento de vivienda para los contratos de arrendamiento celebrados desde el 1 de enero de 2024.

Se modifica el apartado 2 del artículo 23 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF, por el apartado Uno de la Disposición final segunda de la Ley 12/2023.

Se modula la actual reducción del 60 por ciento estableciéndose que el rendimiento neto positivo se reducirá:

- En un **90 por ciento** cuando se haya formalizado por el mismo arrendador un nuevo contrato de arrendamiento sobre una vivienda situada en zonas de mercado residencial tensionado, con una reducción en la renta de al menos un 5% sobre el contrato anterior.
- En un **70 por ciento** cuando, no cumpliéndose los requisitos del párrafo anterior, se trate de la incorporación al mercado de viviendas destinadas al alquiler en zonas de mercado residencial tensionado y se alquilen a jóvenes de entre 18 y 35 años en dichas áreas, o bien, se trate de vivienda asequible incentivada o protegida, arrendada a la administración pública o entidades del tercer sector o de la economía social que tengan la condición de entidades sin fines lucrativos, o acogida a algún programa público de vivienda que limite la renta del alquiler.

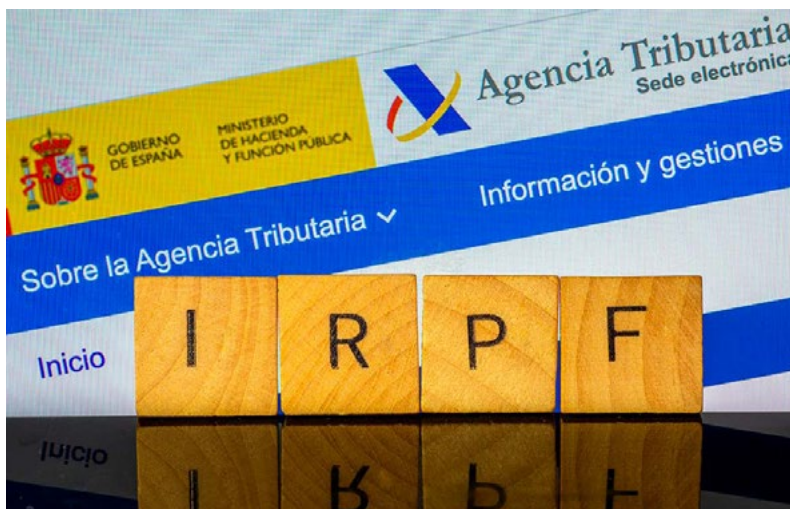
- En un **60 por ciento** cuando, no cumpliéndose los requisitos de los párrafos anteriores, la vivienda hubiera sido objeto de una actuación de rehabilitación que hubiera finalizado en los dos años anteriores a la fecha de celebración del contrato.
- Y en un **50 por ciento** en cualquier otro caso.

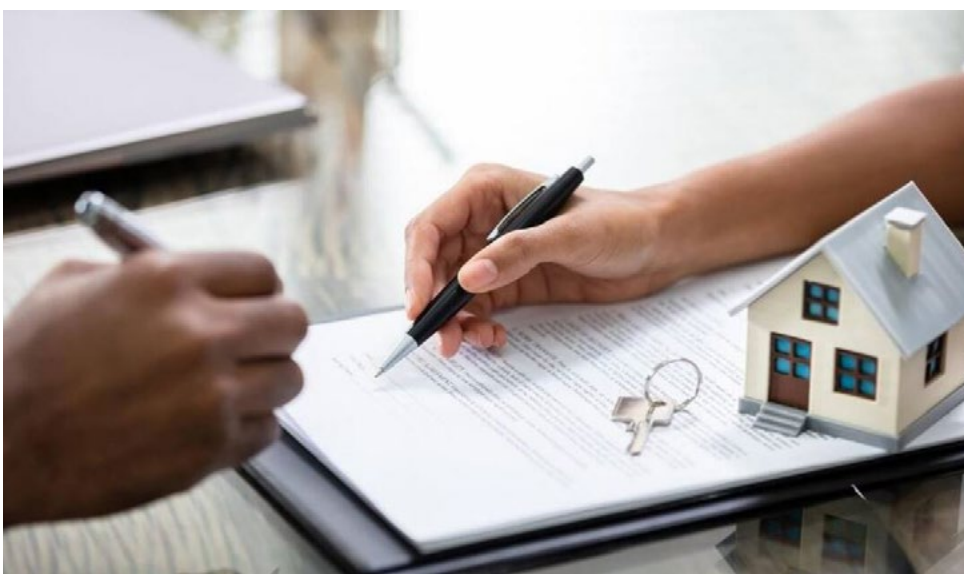
Como vemos, en los supuestos concretos que se han descrito, se establece una mejora o aumento del beneficio fiscal para estimular el alquiler de vivienda habitual, sobre todo a precios asequibles. Sin embargo, con carácter general, es decir, fuera de los casos que se han expuesto en los párrafos anteriores, la reducción fiscal aplicable se ve minorada, al pasar del 60% al 50% en la nueva regulación aplicable a partir de 2024.

Los requisitos señalados se tienen que cumplir en el momento de celebrar el contrato de arrendamiento y la reducción será aplicable mientras se sigan cumpliendo los mismos.

Las zonas de mercado residencial tensionado serán las recogidas en la resolución que, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación estatal en materia de vivienda, apruebe el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda urbana.

Estas reducciones no resultarán de aplicación en relación





con los contratos de arrendamiento que incumplan lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 17 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, relativo a la determinación de la renta del alquiler y su actualización con arreglo a la nueva regulación introducida al respecto por la Ley 12/2023, por el Derecho a la Vivienda.

Reducción por arrendamiento de vivienda para los contratos de arrendamiento celebrados con anterioridad al 1 de enero de 2024.

Se introduce una disposición transitoria trigésima octava en la Ley del IRPF, por el apartado Dos de la Disposición final segunda de la Ley 12/2023.

A los rendimientos netos positivos de capital inmobiliario derivados de contratos de arrendamiento de vivienda que se hubieran celebrado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, les resultará de aplicación la reducción del **60 por ciento** prevista en el apartado 2 del artículo 23 de esta ley en su redacción vigente a 31 de diciembre de 2021, y que se corresponde con la que hemos visto anteriormente al exponer la nueva redacción introducida por la Ley 11/2021 de Medidas para la Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal.



Carlos Galán Vioque
Abogado

Opinión

DEFENDER UNA COSA Y LA CONTRARIA

UNA CONOCIDA EXPRESIÓN POPULAR AFIRMA QUE NO SE PUEDE A LA VEZ, NADAR Y GUARDAR LA ROPA. ESTO NO ES ASÍ, LOS JURISTAS TENEMOS EL DON DE PODER HACERLO.

Adecir verdad, los escritores y poetas también. Me refiero a la figura literaria del “oxímoron” que consiste en usar dos conceptos de significado opuesto en una sola expresión generando un tercer concepto o idea; por ejemplo: “un instante eterno” o “la luz oscura”. Quizás el más conocido sea el de nuestro don Francisco de Quevedo que magistralmente, describió el amor como “hielo abrasador”, “fuego helado” o “herida que duele y no se siente”.

Tanto en el mundo de la Literatura como en el del Derecho se permite esto, como ahora expondré, algo

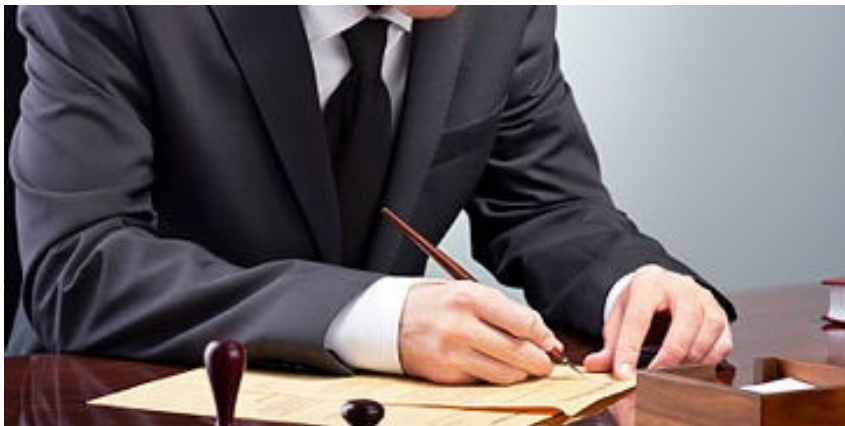
no de extrañar porque a fin de cuentas los juristas y en especial los Abogados vivimos no del cuento, como alguno puede pensar, sino de lo que escribimos y recitamos.

Entrando en materia expongo varios ejemplos:

1. La Sociedad Unipersonal. Cuando estudié Derecho, en las asignaturas de Mercantil y de Civil se explicaba que la Sociedad era un contrato por el cual dos o más personas se obligaban a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias (Artículos 1665 del Código Civil y 116 del Código de Comercio). Por ello, únicamente las Administraciones Públicas podían constituir sociedades unipersonales, lo cual me pareció que tenía su lógica, al tratarse de entes instrumentales al servicio de aquellas para un fin público concreto.

Posteriormente, la Ley 19/1989 de 25 de Julio de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de Sociedades, permitió con carácter general el oxímoron de las Sociedades Unipersonales, que a todas luces es una contradicción.

Por cierto, supongo que el Acta de una





Junta Universal de uno de estos entes podría ser algo así como: «Yo, hoy y ahora, reunido conmigo mismo me adopto para mí por unanimidad tal acuerdo», incurriendo en un nuevo absurdo ya que un acuerdo exige también dos o más personas.

2. El Autónomo Dependiente. También me enseñaron que una cosa es la figura de la relación laboral por cuenta ajena, que es natural del trabajador y otra distinta, la del profesional o empresario por cuenta propia, que corresponde al denominado Autónomo.

En el año 2007 con la Ley 20/07 de 11 de Julio del Estatuto del trabajo autónomo, surge esta figura híbrida que combina por arte de magia jurídica estos dos conceptos, que son por naturaleza opuestos.

3. La Prisión Permanente Revisable. En Derecho Penal me explicaron que en nuestro país, como casi en toda Europa, no existía la pena de cadena perpetua y que en todas las sanciones tenía que estar fijada clara y previamente su duración. Con la figura creada por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo de reforma del

Código Penal esto dejó de ser así: ya se puede imponer una condena indefinida pero que puede definirse.

Este hecho es algo difícil de entender, pues si lo permanente es lo que continúa inalterable en el tiempo, ¿Como se le puede añadir que es revisable, es decir, que deja de ser permanente? O es lo uno o es lo otro, pero ser a la vez las dos cosas me parece francamente muy original.

4. Y, por último, la figura del Trabajador Indefinido no Fijo, de reciente creación por nuestros Jueces, para tratar de dar solución a los fraudes que tenían lugar en la Administración Pública cuando contrataban bajo la forma de personal temporal cuando en realidad prestaban servicios cuya duración no lo era.

Por el Derecho Laboral pensaba, que los trabajadores o eran fijos o eran temporales. Pues no, con esta curiosa figura pueden ser ambas cosas a la vez. Vamos, la cuadratura del círculo.

Como ya dije al principio, los Juristas tenemos la gran habilidad de defender una cosa y la contraria.

DERECHO MERCANTIL. TEMA XXIV

MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL. LA TRANSFORMACIÓN. CONCEPTO, MODALIDADES, REQUISITOS Y EFECTOS. EL TRASLADO AL EXTRANJERO DEL DOMICILIO SOCIAL.

No existe una definición legal. La exposición de motivos de la LME de 2009 las considera como “aquellas alteraciones de la sociedad que van más allá de las simples modificaciones estatutarias para afectar a la estructura patrimonial o personal de la sociedad”.

El régimen vigente está en el libro primero del RD 5/2023, de 28 de junio, que entre otras muchas materias trata de las modificaciones estructurales de sociedades mercantiles. Esta norma deroga la ley 3/2009 e incorpora a nuestro ordenamiento la Directiva (UE) 2019/2021 del parlamento y del consejo europeo de 27 de noviembre de 2019. El elenco de estas operaciones comprende a las fusiones, escisiones, cesiones globales de activo y pasivo, transformaciones y traslado de domicilio social, tanto nacionales como transfronterizos. Estas operaciones se pueden agrupar en dos grandes tipos:

- Las que alteran la estructura jurídica de la sociedad sin que se produzca un traspaso patrimonial a

un sujeto distinto.

- Las que suponen este traspaso, con la ventaja, decisiva para proteger los intereses en juego, de ser realizada mediante sucesión universal, acompañada de una integración de los titulares del capital social en las entidades resultantes de la operación.
- La transformación facilita la variación de la vestidura jurídica de la sociedad, o en términos precisos la adopción de un tipo social distinto. Cambió de vestidura jurídica, pero con el mantenimiento de la misma personalidad jurídica.
- La fusión es que dos o más sociedades se integren en una ya existente, o creada en el seno de la misma operación. La ventaja de la operación estriba en el efecto de sucesión universal, que hace innecesario el complejo proceso de sucesión particular en cada posición contractual en la mera operación de adquisición de activos. La fusión garantiza la integración de los tenedores del capital de las sociedades que se fusionan.

- La escisión es similar, si bien su finalidad no es la de integrar las sociedades preexistentes, sino consentir la separación de una o varias partes de su patrimonio, con similares efectos –en lo personal y patrimonial– a la fusión.
- La cesión global del activo y pasivo se incluyen como ME desde 2009. Antes era un procedimiento abreviado de liquidación societaria.
- La ley denomina “transformación transfronteriza” a lo que antes era “traslado internacional del domicilio social”, pero la operación va más allá, ya que se produce una sustitución de la ley nacional, equiparable cuanto menos a las modificaciones con traspaso patrimonial.

Aunque cada una de las operaciones tiene sus propias normas reguladoras de procedimiento, todas ellas tienen unas fases análogas. Éstas se pueden sintetizar en una etapa preparatoria, que comprende el proyecto de modificación realizado por el órgano de administración, acompañado de informes y publicidad, fase de decisión, que corresponde a la Junta General de accionistas (ésta puede llevarse a cabo incluso disuelta la sociedad, siempre que no haya comenzado el reparto a los accionistas) y la definitiva inscripción en el Registro Mercantil que, por regla general, tiene carácter constitutivo.

El PROYECTO de ME debe ser redactado por el administrador o administradores. En él deben constar los datos de las sociedades, la operación a realizar, el calendario y las implicaciones para socios y el empleo. En concreto:

- Los derechos que se vayan a conferir en la sociedad resultante a los socios con derechos especiales o a los tenedores de títulos que no sean acciones o participaciones.
- Las implicaciones de la operación para los acreedores y toda garantía, real o personal, que se les ofrezca.
- Toda ventaja especial a los miembros de los órganos de administración y supervisión.
- Los detalles de la oferta de la compensación en efectivo a los socios que dispongan del derecho a enajenar sus acciones.

El proyecto se acompañará de dos informes:

- Uno de los administradores, a socios y trabajadores, en el que se debe incluir la información relevante que considere el legislador. Debe estar disponible con un mes de antelación a la Junta General en que se debe aprobar la operación.
- Un informe a cargo de experto independiente designado por el Registro Mercantil. El informe contiene tres partes: adecuación del canje de títulos cuando proceda y de la compensación en efectivo cuando proceda, examinar la suficiencia del capital aportado si la sociedad resultante o transformada es anónima, valoración de las garantías ofrecidas, en su caso, a los acreedores.

No hay obligación de estos informes si el acuerdo se adopta en junta universal y por unanimidad.

EL ACUERDO

Para tomarlo, el art. 8 de esta ley reproduce el de la LSC, al que añade el límite máximo del 90% de los derechos de voto en el caso que los estatutos prevean elevar estos quórum y mayorías. El acuerdo debe ser objeto de publicidad en el BORME y en la página web de la sociedad.

La eficacia de la ME comienza desde la fecha de la inscripción de la escritura en el Registro Mercantil.

Para la impugnación del acuerdo. Antes de estar inscrita la ME se limitan las casusas, y así se excluye como motivo la fijación inadecuada de la relación de canje y de la compensación en efectivo, así como una inadecuada información de estos extremos. Inscrita la ME, el art. 16, 2º dice “no podrá declararse la nulidad de una ME una vez inscrita”. Los remedios judiciales que pueden hacer valer son de carácter resarcitorio. Este precepto incrementa la relevancia del examen de la operación por parte del Registro Mercantil, en la calificación previa a la inscripción.

PROTECCIÓN DE SOCIOS Y ACREEDORES

Los socios que tengan derecho a enajenar sus títulos a cambio de una compensación en efectivo podrán ejercitarlo siempre que hayan votado en contra del proyecto o sean titulares de acciones o participaciones sin voto. Este derecho se concede a los socios que

hayan votado en contra de las transformaciones internas, de las fusiones por absorción de la sociedad que ostente más del 90% del capital de la absorbida y en las operaciones transfronterizas cuando vayan a quedar sometidos a una ley extranjera. Y si el socio considera que la compensación en efectivo es la adecuada, tiene derecho a reclamar una compensación en efectivo ante el juzgado de lo Mercantil.

Respecto de los acreedores. Una de las novedades de esta ley es dejarlos en peor condición. En síntesis, los acreedores no disponen en ningún caso de la potestad de paralizar la operación sino, a lo sumo, obtener judicialmente unas garantías adecuadas para sus créditos. Los acreedores con anteriores a la publicación del proyecto y no hayan vencido en este momento, que no estén conformes con la garantía ofrecidas, o por falta de estas, y lo notifiquen a la sociedad, podrán en el plazo de un mes para operaciones internas y de tres para las transfronterizas:

- Acudir al Registro Mercantil si hay informe de experto independiente. El Registro Mercantil en plazo de 5 días da traslado a la sociedad para que en 15 días amplíe las garantías o dé unas nuevas. Si sigue insatisfecho podrá solicitar las garantías del juzgado.
- Acudir al Juzgado de lo Mercantil, que lo tramitará y realizará la comunicación al Registro Mercantil.
- Solicitar del Registro Mercantil nombre experto independiente si no se ha emitido sobre las garantías de los acreedores. El experto se pronunciará en un único informe. Si considera inadecuada las garantías se estará a lo dispuesto en primer lugar (acudir al Registro Mercantil) y si son adecuadas, conforme al nº 2 (acudir al juzgado).

El ejercicio de estos derechos no paraliza la operación de ME ni impedirá su inscripción en el Registro Mercantil.

Los acreedores para que se le concedan o completen las garantías deberán demostrar que la satisfacción de sus derechos está en riesgo por la ME.

Se presume, salvo prueba en contrario, que las garantías son adecuadas cuando el informe del experto constata esa adecuación o cuando la sociedad haya adjuntado para su publicación con el proyecto una

declaración que refleje la situación financiera en una fecha no anterior a un mes antes de la publicación de dicha declaración.

LA TRANSFORMACIÓN, CONCEPTO, MODALIDADES, REQUISITOS Y EFECTOS

Es la operación en virtud de la cual una sociedad puede adoptar un tipo social distinto sin perder su personalidad jurídica, aunque tal variación comporte la aplicación de normas distintas a las relaciones de los socios con la sociedad o incluso con terceros.

Las modalidades –detalladas en el art. 18 de la ley– son la transformación de cualquier sociedad inscrita en cualquier otro tipo, y se menciona expresamente las transformaciones de y en agrupación de interés económico o agrupación europea, transformación de sociedades anónimas en sociedades anónimas europeas, la transformación en y de sociedades cooperativas, incluidas las sociedades cooperativas europeas. Se da cabida a la transformación de una sociedad civil en una mercantil (válida según la RDGRN de 24 de abril de 2016), aunque no se menciona el supuesto contrario a pesar de que, desde 2022, las sociedades civiles pueden, si quieren, inscribirse en el Registro Mercantil.

Se exige la redacción de un proyecto conforme a las reglas generales, adaptado a las peculiaridades de esta ME. Éstas son: datos identificadores en el Registro Mercantil, el proyecto de escritura o estatutos de la sociedad que resulte de la transformación, así como, otros pactos sociales que vayan a constar en documento público. Si se trata de una transformación interna no será necesario que el proyecto contenga ofrecimiento de garantías a los acreedores.

El proyecto se acompañará de: balance cerrado dentro de los seis meses anteriores a la reunión prevista, junto con un informe sobre modificaciones patrimoniales significativas, informe del auditor, si la sociedad está obligada a someter sus cuentas, acreditar estar al día en el cumplimiento de sus obligaciones con las SS y la AEAT.

El informe de los administradores será sobre cualquier modificación importante del activo o del pasivo acaecida entre la fecha del informe justificativo

de la transformación y del balance puesto a disposición de los socios y la fecha de reunión de la Junta. Esta información no será necesaria cuando el acuerdo de transformación se adopte en junta universal y por unanimidad.

LOS REQUISITOS

El acuerdo se adoptará con las formalidades exigibles en el régimen de la sociedad que se transforma. El acuerdo debe incluir la aprobación del balance de la sociedad presentado para la transformación, con las modificaciones que en su caso resulten procedentes, así como las menciones exigidas para la constitución de la sociedad cuyo tipo se adopte (art. 23).

PROTECCIÓN DE LOS SOCIOS

Tendrán derecho a enajenar sus títulos a la sociedad o a los socios o terceros que ésta proponga a cambio de una compensación en efectivo adecuada, en los términos previstos para esta protección en las normas comunes. Si por la transformación los socios han de asumir responsabilidad personal por las deudas y no han votado a favor del acuerdo, quedan automáticamente separados si no se adhieren fehacientemente en el plazo de un mes desde la fecha de adopción si han asistido a la junta o desde su comunicación en caso de ausencia.

La valoración de los títulos se hace conforme a lo previsto en las reglas comunes (art. 24).

La transformación no exime al socio del cumplimiento de sus obligaciones sociales. Si el tipo social en que se transforma exige el desembolso íntegro del capital social, habrá de procederse a él con carácter previo al acuerdo de transformación o, en su caso, a una reducción de capital para condonar los dividendos pasivos.

La realidad del desembolso se acreditará ante el notario autorizante y los documentos acreditativos se incorporarán en original o testimonio (art. 25).

La participación social de los socios no la puede modificar el acuerdo de transformación si no es con el consentimiento de todos los que permanezcan. Si hay socios industriales y la transformación es en un

tipo social en que no existan los de esta clase, la participación de éstos en el capital de la nueva sociedad transformada será la que les corresponda a la cuota de participación que les hubiera sido asignada en la escritura de constitución de la sociedad o, en su defecto, la que se convenga entre todos los socios, reduciéndose proporcionalmente en ambos casos la participación de los demás socios.

La subsistencia, en su caso, de la obligación personal del socio industrial en la sociedad una vez transformada exigirá siempre el consentimiento del socio y deberá instrumentarse como prestación accesorio en las condiciones que se establezcan en los estatutos sociales (art. 26).

Si la sociedad que se transforma tiene emitidas obligaciones u otros títulos y el tipo social nuevo no tiene autorización para emitirlos y si es una sociedad anónima que tenga emitidas obligaciones convertibles en acciones en otro tipo social diferente, solo podrá acordarse si previamente se hubiera procedido a la amortización o a la conversión, en su caso, de las obligaciones emitidas (art. 27).

La transformación no podrá efectuarse si, en el mes siguiente a la publicación en el BORME del acuerdo o de la comunicación individual por escrito, se oponen titulares de derechos especiales distintos de las acciones, participaciones o cuotas que no puedan mantenerse después de la transformación. Esta oposición no surte efecto si es realizada por un socio que hubiera votado a favor de la transformación (art. 29). La transformación de la sociedad se otorgará por la sociedad y todos los socios que pasen a responder personalmente de las deudas sociales en escritura pública (art. 30).

La escritura contendrá, además de las menciones necesarias del tipo social que se adopte, la relación de socios automáticamente separados y el capital que representen, así como la cuota, acción o participación que se atribuye a cada socio en la sociedad transformada.

La eficacia de la transformación queda supeditada a la inscripción de esa escritura en el Registro Mercantil, que sólo puede llevarse a cabo una vez cumplidas las condiciones antes mencionadas (art. 30). Los socios que por la transformación asuman responsabilidad personal e ilimitada responden en igual forma de las deudas anteriores.

Subsiste la responsabilidad de los socios que respondían personalmente de las deudas de la sociedad transformada por deudas sociales antes de la transformación, salvo que los acreedores sociales consientan expresamente la transformación. Esta responsabilidad prescribe a los cinco años desde la publicación de la transformación en el BORME (art. 31).

EL TRASLADO AL EXTRANJERO DEL DOMICILIO SOCIAL

En la ley anterior se regulaba de forma separada el traslado internacional del domicilio social. Ahora, junto con esta operación se disciplina también de forma separada las fusiones, escisiones y cesiones globales de activo y pasivo, cuando intervienen dos de ellas sujetas a la legislación de Estados distintos. El nuevo régimen distingue entre modificaciones transfronterizas intraeuropeas y extraeuropeas. Los títulos III y IV de la LME contienen las normas relativas a unas y otras operaciones, que ofrecen gran complejidad.

Sintetizo al máximo las líneas generales de esta disciplina:

- La LME se remite a las leyes personales de cada sociedad en las fusiones, escisiones y cesiones globales, que será la del Estado de origen la que regule la modificación antes de la operación, y la del Estado de destino la que disciplina la sociedad resultante o beneficiaria. El estado de origen debe certificar la legalidad de la operación antes que se lleve a cabo, conforme a su ley nacional, el de destino el control de la legalidad conforme al estado de destino.
- En materia de protección de socios, la LME prevé el derecho a enajenar sus acciones o participaciones cuando vayan a quedar sometidos a una ley extranjera.
- El certificado previo a la ME, que da cuenta del control de legalidad de la operación cuando España sea el Estado de origen, corresponde al Registro Mercantil. Si en el desarrollo de esta operación tuviere dudas el Registro Mercantil o sospecha de fines abusivos o fraudulentos, se alarga el plazo para la emisión del certificado, y puede requerir información adicional a la sociedad, organismos o entidades que considere necesarias.
- Si es España el Estado destino, corresponde al Registro Mercantil controlar, antes de la inscripción “la legalidad de la operación en lo relativo a la realización de la ME y a la constitución de nueva sociedad o sociedades o de las modificaciones de la sociedad absorbente”.

BIBLIOGRAFÍA

Derecho Mercantil. Rodrigo Uría
Modificaciones Estructurales. Javier Juste Mencía
Introducción al Derecho Mercantil. F. Vicent Chuliá
Lecciones de Derecho Mercantil. Aurelio Menéndez



*Carlos Martínez de Aguirre y Aldaz
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Zaragoza*

IMPLICACIONES SUCESORIAS DE LOS RÉGIMENES ECONÓMICOS MATRIMONIALES

**Clase
impartida en
el marco de
la Cátedra
de Derecho
Registral
de la
Universidad
de Sevilla, el
18 de marzo
de 2024**

1. El objeto de esta clase son las **implicaciones sucesorias de los regímenes económicos matrimoniales**, lo que supone, cruzar las reglas de derecho sucesorio con las de régimen económico matrimonial. Pero, al menos tal y como yo lo veo, para entender bien su alcance hay que ampliar un poco la perspectiva, y comenzar por un breve repaso de la interacción entre matrimonio y herencia, para después recalar en las consideraciones referidas específicamente al régimen económico matrimonial: lo hago así, porque esta aproximación es la que permite darse cuenta de cómo queda en su conjunto, el cónyuge viudo tras el fallecimiento de su marido, o de su esposa. Para eso voy a plantear un supuesto muy sencillo, sobre el que iremos trabajando, a la vez que introduciendo algunas variaciones

El caso es un matrimonio, Inocencio y Fortunata, que llevan treinta años felizmente casados, en régimen de gananciales. Inocencio es médico, ha sido Director de los Servicios de Medicina de Empresa en una gran empresa y además tenía consulta privada: fruto de su trabajo, muy bien remunerado, ha sido la adquisición de un patrimonio considerable, que no vamos a cuantificar. Fortunata, también licenciada en medicina, se

ha dedicado al cuidado y atención del hogar no teniendo ninguna otra ocupación profesional, y viviendo desahogadamente, gracias a los ingresos de Inocencio. Fallece Inocencio, sin otorgar testamento, y le sobreviven tanto Fortunata como su única hermana, Desideria. A partir de ahí, iremos introduciendo algunas variaciones: básicamente, que Inocencio y Fortunata hayan tenido un hijo (Kevin), que estén casados pero en régimen de separación de bienes, o que en realidad no estén casados.

2. Vamos, en primer lugar, con la interacción entre matrimonio y herencia, muy brevemente. Como no hay testamento, se aplican las reglas de la sucesión intestada. ¿Derechos de Inocencia?:

a) Si no hay hijos, y de acuerdo con el art. 944, en defecto de ascendientes y descendientes, y antes que los colaterales, sucederá en todos los bienes del difunto el cónyuge sobreviviente: es decir, hereda Fortunata por delante de Desideria. Esto es así desde 1981: antes heredaban los hermanos y sobrinos antes que el cónyuge, es decir, Desideria por delante de Fortunata.

b) Vamos a suponer ahora que está Kevin: entonces hereda todo Kevin (arts. 930 y 931), pero a Fortunata le corresponde la legítima del



cónyuge viudo, que es el usufructo de un tercio de la herencia (art. 834 CC: a ello podría haber añadido Inocencio, por testamento, el tercio de libre disposición, y entonces Fortunata tendría un tercio de la herencia en plena propiedad, y otro tercio en usufructo).

c) ¿Y qué ocurriría si en realidad Inocencio y Fortunata no estuvieran casados? Pues que Fortunata no recibiría nada, porque no se prevén legalmente en el sistema del Código civil derechos en la sucesión intestada en favor de la pareja de hecho, y la herencia de Inocencia iría a parar a manos de Desideria, o de Kevin (y en este caso, sin derecho al usufructo de un tercio, porque Fortunata tampoco es legitimaria). ¿Justo? ¿Es lo que hubiera querido Inocencio? Simplemente una pregunta: ¿le ha dejado Inocencio todo lo que podría haberle dejado por testamento? Porque si no hay hijos, y hubiera querido, le podría haber dejado toda la herencia; y si está Kevin, le podría haber dejado un tercio de la herencia.

3. Pero hasta ahora lo que hemos visto es qué pasaría con los bienes de Inocencio. Ahora lo que tenemos que ver es cuáles son los bienes de Inocencio, que son los que componen su herencia, y para eso son decisivas las reglas del régimen económico matrimonial. Vamos a suponer, en primer lugar, que están casados en régimen de gananciales, y después que están casados en régimen de separación de bienes.

a) Pero antes de entrar en esos regímenes, lo primero que tenemos que hacer es aplicar el art. 1.321, que está en sede de disposiciones generales del régimen económico matrimonial, y que por tanto es aplicable a cualquier régimen, tanto de gananciales como de separación: “*fallecido uno de los cónyuges, las ropas, el mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos se entregarán al que sobreviva, sin computárselo en su haber*”. Eso quiere decir que tales bienes son de Fortunata, y no se integran en la herencia de Inocencio; y eso, insisto, tanto si el régimen es de gananciales, como si es de separación. Y además, sobre todo en el régimen de gananciales, no se descuentan de la parte que le corresponde a Fortunata a la hora de liquidar el régimen. Así que Fortunata, en cuanto viuda, recibirá siempre esos bienes.

b) Supongamos ahora que el régimen es de gananciales: entonces lo primero que hay que hacer, antes que entrar en cuestiones sucesorias, es liquidar ese régimen en la forma establecida en el CC, y dividir el patrimonio resultante de la liquidación por mitades entre Fortunata (que, a grandes rasgos, se quedará con la mitad de los que ha ido ganando Inocencio con su trabajo mientras han estado casados) y los herederos de Inocencio. Combinando estas reglas con las que hemos visto más arriba, resultaría que:

1) Si Inocencio y Fortunata no tuvieron hijos, Fortunata recibiría por derecho propio los bienes a que se refiere el art. 1.321, la mitad de los gananciales al liquidar el régimen económico matrimonial, y como heredera intestada, la otra mitad de los gananciales, y todos los bienes privativos de Inocencio.

2) En cambio, si está Kevin, Fortunata recibiría por derecho propio los bienes a que se refiere el art. 1.321, la mitad de los gananciales al liquidar el régimen económico matrimonial, y además, como legitimaria, el usufructo del tercio de la herencia de Inocencio (compuesta por la mitad de los gananciales, y todos los bienes privativos de Inocencio).

Me gustaría recordar de nuevo que en el sistema original del CC, hasta 1981, Desideria, hermana de Inocencio, habría heredado antes que Fortunata, de manera que la posición económica de Fortunata dependería básicamente de las reglas del régimen económico matrimonial: es decir, que le corresponderían la mitad de los bienes ganados por Inocencio como consecuencia de su trabajo: en este caso, eso sería bastante como para permitirle llevar una vida desahogada.

c) Supongamos ahora que el régimen es de separación de bienes. Como saben aquí no hay un patrimonio común que repartir, de manera que los bienes ganados por Inocencio serían suyos, y pasarían a formar parte de la herencia. Eso, con dos matizaciones: i) la primera, la derivada del art. 1.321, porque como sabemos esos bienes serían atribuidos directamente a Fortunata; ii) la segunda, la derivada eventualmente del art. 1.438 CC, especialmente cuando dispone que *“el trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen*



de separación”. Combinando nuevamente estas reglas con las que hemos visto a hacer el planteamiento puramente sucesorio, resultaría que:

1) Si Inocencio y Fortunata no tuvieron hijos, Fortunata recibiría por derecho propio los bienes a que se refiere el art. 1.321, así como la compensación por el trabajo para la casa que acordara el Juez, y como heredera intestada, todos los bienes de Inocencio. El resultado, como ven, es muy similar al del régimen de gananciales, por aplicación de las reglas sucesorias que dan preferencia al cónyuge (Fortunata) sobre la hermana (Desideria).

2) En cambio, si está Kevin, Fortunata recibiría por derecho propio los bienes a que se refiere el art. 1.321, la compensación por el trabajo para la casa, y además, como legitimaria, el usufructo del tercio de la herencia de Inocencio (compuesta por todos los bienes de Inocencio): en este caso el resultado para Inocencia no es tan bueno, como consecuencia de la aplicación de las reglas del régimen de separación: el régimen de

gananciales es más ventajoso para Inocencia.

Naturalmente, todo esto puede complicarse más en función, por ejemplo, de si Fortunata obtuvo rendimientos de su trabajo, o rentas, durante los años de matrimonio, de si hay o no ascendientes vivos, de eventuales divorcios previos e hijos de esos otros matrimonios, etc. He planteado intencionalmente un caso sencillo, para intentar transmitir las ideas básicas con mayor claridad.

Como ven, la situación final de Fortunata después del fallecimiento de Inocencio, depende no solo de las reglas estrictamente sucesorias, sino de forma muy importante de las de régimen económico matrimonial, de forma que en función del régimen (gananciales, separación), esa situación puede acabar siendo muy diferente.

4. Vamos, por último, con otra cuestión, un poco más complicada que las que hemos visto hasta ahora, y que afecta al desarrollo del fenómeno sucesorio, y más en concreto a la legítima, y a en qué medida algunas reglas del régimen económico matrimonial pueden desembocar en un fraude (objetivo) a los derechos del legitimario. En este caso, partimos del mismo supuesto genérico, es decir, el matrimonio entre Inocencio y Fortunata, pero vamos a suponer que el régimen es el de gananciales, y que efectivamente han tenido un hijo, Kevin. Para evitar problemas complementarios (que en mi opinión no existirían, al menos teóricamente, pero que prefiero no plantear), vamos a suponer también

que Inocencio otorgó un testamento en el que dejaba a Fortunata el tercio de libre disposición, y a Kevin el resto de su herencia.

De acuerdo con el art. 808, constituyen la legítima de los hijos o descendientes las dos terceras partes del haber hereditario: es decir, que Kevin debe recibir dos tercios de la herencia de Inocencio, y este puede disponer de un tercio en favor de quien quiera, en este caso, de Fortunata. Eso es exactamente lo que ha previsto Inocencio en su testamento. Cuando el testador quiere superar esa limitación (por ejemplo, dejar más bienes a Fortunata), una de las posibilidades que tendría sería la de hacer donaciones en vida, lo que disminuiría su haber hereditario: por ejemplo, donando a Fortunata un chalet en Galapagar, de forma que ese chalet ya no sería de Inocencio, sino de Fortunata, y por tanto no entraría en la herencia. Pero esto se considera fraude a la legítima, y por eso el artículo 818 CC dice que para calcular la legítima se tendrán en cuenta no solo los bienes que queden a la muerte del testador, sino también las donaciones que ha realizado en vida: por tanto, habría que añadir a los bienes de Inocencio, el chalet de Galapagar que regaló a Fortunata: esa donación no lograría el objetivo perseguido por Inocencio. El problema es que las reglas de régimen económico matrimonial en general, y en particular del régimen de gananciales ofrece instrumentos más sofisticados, y más complicados, para obtener unos resultados semejantes:

a) En primer lugar la regla del art. 1.324 CC, que





es de aplicación a todos los regímenes económicos matrimoniales: *“para probar entre cónyuges que determinados bienes son propios de uno de ellos, será bastante la confesión del otro”*; así, Inocencio podría confesar en escritura pública que el chalet de Galapagar era privativo de Fortunata, de manera que quedaría fuera del patrimonio común, y no habría que tenerlo en cuenta a la hora de liquidar el régimen de gananciales. Sería un medio de hacer una donación sin que lo pareciera, intentando así eludir las reglas de la legítima. Lo que ocurre es que en este caso en particular el remedio lo ofrece el propio art. 1.324, al disponer que esta confesión, por sí sola (es decir, si no va acompañada de otras pruebas que demuestren que ese bien era privativo del Fortunata), no perjudica a los herederos forzosos: es decir, que esa confesión de privatividad, a efectos sucesorios y de protección de la legítima, recibiría un tratamiento similar al de una donación: habría que incluirlo en el cálculo del haber hereditario de Inocencio, y a partir de ese importe global calcular cuánto le corresponde a Kevin, y cuanto a Fortunata; el resultado, claro, es peor para Fortunata, que recibirá menos bienes que si no se incluye ese chalet en el cálculo del haber hereditario.

b) En segundo lugar, y ya para el régimen de gananciales, la del art. 1.355 CC: *“podrán los cónyuges, de común acuerdo, atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante*

el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga”. El precepto permite a los cónyuges atribuir la condición de gananciales a bienes que serían privativos por aplicación de las reglas generales: por ejemplo, porque han sido adquiridos con dinero privativo: en estos casos, el bien, que normalmente no hubiera formado parte del patrimonio común, pasa a hacerlo, y a la hora de liquidar el régimen, la mitad de su valor sería para cada cónyuge. Es decir, si el

chalet de Galapagar lo hubiera adquirido Inocencio con dinero procedente de la herencia de sus padres, sería bien privativo suyo, y a la hora de liquidar el régimen se incorporaría a la herencia de Inocencio; sin embargo, si se le atribuye la condición de ganancial en los términos del art. 1.355, pasaría a formar parte del patrimonio común, de manera que Fortunata se beneficiaría con la mitad de su valor (y en esa misma medida, podría perjudicar la legítima de Kevin, ya que esa mitad no entraría en el cálculo del haber hereditario). Es verdad que este desplazamiento podría (y debería) resolverse en muchos casos en el momento de la liquidación del régimen, a través del derecho de reembolso a favor del patrimonio del que ha salido el bien, en los términos del art. 1.358 CC (es decir, que el patrimonio común debería al patrimonio privativo de Inocencio el dinero con el que se compró el chalet); pero de no hacerse así, y de producirse efectivamente lesión de la legítima de Kevin, este podría utilizar los mecanismos previstos para afrontar esa lesión de los derechos de Kevin como legitimario.

Problemas similares, con parecidas respuestas, podrían producirse a través de los llamados negocios de aportación a la sociedad de gananciales, o de atribución de carácter privativo (de Fortunata) de un bien ganancial, pero no puedo entrar en su desarrollo por exceder de los límites de la presente sesión.



*Juan José Pretel Serrano
Registrador Mercantil*

Entrevista

ENTREVISTA A LA PROFESORA MARÍA PAULA DÍAZ PITA

ENTREVISTA CON OCASIÓN DE LA PUBLICACIÓN DEL LIBRO
“JURISDICCIÓN, PROCESO CIVIL Y REGISTRO CIVIL. UN PECULIAR TRINOMIO”

La profesora María Paula Díaz Pita ha publicado recientemente el libro “Jurisdicción, Proceso Civil y Registro Civil. Un peculiar trinomio”, (Editorial Tecnos. Año 2023. 337 páginas).

Se trata de un libro que puede calificarse de “singular” puesto que aborda cuestiones del Registro Civil de forma distinta a la que normalmente se hace. En efecto, el análisis tiene como soporte la figura del “Encargado” y apoyándose en la misma se entra en el estudio de la evolución histórica de la institución, empezando por precedentes e intentos anteriores a la Constitución de 1812. Pero hay que destacar que el énfasis no se pone solamente en la exposición de los vaivenes normativos referentes a los Jueces, sino que incluso aún más se muestra y se analiza la figura del Secretario judicial, relatando su evolución en relación con el Registro Civil hasta llegar a los Letrados de la Administración de Justicia y la atribución que a ellos se hace por la Ley 6/2021 como actuales Encargados.

El libro tiene una brillantísima Introducción donde de una manera clara y brillante está sintetizado todo el contenido de la obra, destacando la autora tres ideas: la primera, el reconocimiento de que la materia no es normal el abordarla desde un punto de vista procesal; la segunda, que el análisis histórico de la figura del “Encargado” es imprescindible para comprender el largo y complejo camino de la llamada “desjudicialización” del Registro Civil, y la tercera idea es que el estudio del cauce para la impugnación de las Resoluciones en materia de Registro Civil de la actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, es algo que nos pondrá de manifiesto la naturaleza del procedimiento registral, aunque sin la claridad que era de esperar.

1.- La primera pregunta parece obvia. ¿Cuál es la razón por la que una profesora de Derecho Procesal se adentra en la normativa del Registro Civil?

Antes de contestar a la pregunta quisiera agradecerle tanto a usted como a D. Santiago Molina el interés mostrado en la difusión de esta monografía en la Revista La Buhaira, lo que me permite presentarla “en sociedad” ante lectores de un ámbito jurídico muy diferente al mío, que espero sean “indulgentes” conmigo y se entusiasmen con esta perspectiva procesal del Registro Civil tan peculiar como atrayente.



María Paula Díaz Pita



Y, ahora, sí, contesto a su pregunta: en mi trayectoria académica e investigadora siempre he tratado y trato de abordar temas procesales poco “comunes”, o, siendo más exactos, poco estudiados por los procesalistas porque ello me permite adentrarme en zonas sin explorar en las que descubrir aspectos

del Derecho Procesal cuyo estudio sea interesante no solo para los académicos, sino también para los muchos y variados profesionales del derecho (como es el caso de los Registradores) y aportar, así, un modesto grano de arena.

El primer contacto con este tema de los aspectos procesales del Registro Civil lo tuve en 2011, cuando el legislador introduce en la LEC el artículo 781 bis. He de reconocer que pasé de puntillas por él porque no parecía inminente su entrada en vigor y no ahondé en el contenido del nuevo precepto.

Pero con la entrada en vigor de la LRC de 2011 en 2021, al hilo de una publicación mía de fecha anterior, sí me llamó la atención que tanto la Ley 6/2021 de modificación de la LRC como la LO 6/2021 que modificó la LOPJ estuvieran dedicadas a una reforma casi íntegramente orgánica y, por tanto, afectante más a aspectos procesales que sustantivos/registrales.

Despertó, por ello, mi curiosidad y en una primera búsqueda de información encontré un muy interesante artículo de la Prof^a González Granda (Catedrática de Derecho Procesal) publicado en 2014 sobre “El laberinto legislativo en la desjudicialización de la llevanza del Registro Civil”, único “hilo” procesal del que fui tirando poco a poco hasta apasionarme por un tema difícil pero que, una vez estudiado, resultó ser muy interesante y gratificante, ya que, como digo en la introducción de la monografía, rara vez la problemática procesal compendia una cuestión orgánica y otra propiamente procedimental, como ocurre en el caso del Registro Civil.

2.- En el libro se da mucha importancia a la perspectiva histórica y a la compleja normativa (de muy distinto rango) que se ha sucedido. En toda la exposición parece que se quiere destacar el hecho de que siempre ha habido una diarquía, es decir, una autoridad y gobierno ejercido por dos personas (Juez y Secretario judicial), aunque es sentido impropio, porque nunca se ha llegado a una verdadera “corresponsabilidad” (en sus palabras). Su opinión sobre tal forma de funcionamiento parece que es más negativa que positiva ¿es cierta esta impresión?

Efectivamente tiene capital importancia la perspectiva histórica tanto del aspecto orgánico (el Encargado del Registro Civil) como del puramente procedimental. Si no sabemos de dónde proceden históricamente los aspectos procesales del Registro Civil no seremos capaces de entender por qué, finalmente, se ha sustraído su llevanza a los Jueces para entregarla a los Letrados de Administración de Justicia y, también, de dónde proceden las cuestiones estrictamente procedimentales.

Ciertamente ha sido muy laboriosa la búsqueda

de la ingente normativa que confluye en este tema. Efectivamente, he leído y estudiado normas de todo rango que me han revelado aspectos de los Jueces, de los Letrados de Administración de Justicia y de los procedimientos que tienen su origen en las actuaciones registrales civiles, que desconocía por completo y que me han parecido sumamente interesantes. Me he dejado en el tintero muchas cosas. Estoy segura que algunas de ellas las retomaré en algún momento.

Centrándome en su pregunta, creo que el tándem, la diarquía, Juez-Secretario Judicial (Letrado de la Administración de Justicia en su denominación actual) atravesó por distintas etapas de la historia legislativa de nuestro país pasando de momentos en los que tiene ciertas connotaciones negativas y otros (más cercanos en el tiempo) más positivas, dependiendo, fundamentalmente, de la capacitación técnico- jurídica tanto de los Jueces Encargados del Registro Civil como de los Letrados de Administración de Justicia.

Si al respecto he dejado traslucir una opinión negativa ésta es producto de que el legislador no fue demasiado preciso históricamente, especialmente desde la LRC de 1957, al explicar por qué junto al Juez debía mantenerse la figura del Secretario Judicial al frente, ambos, del Registro Civil. Me quedo con la expresión de Pere Raluy (autor de una inmensa e interesantísima obra en dos Tomos sobre el Registro Civil y miembro, asimismo, de la Comisión que elaboró la LRC de 1957) que no entendía cómo podían concurrir en la llevanza del Registro Civil tanto el Juez como el Secretario Judicial, ambos depositarios de la fe pública, que ejercitaban, a su juicio, una “fe pública al cuadrado”, que carecía, más desde la óptica procesal, de toda lógica jurídica.

3.- Cuando llega a la Ley de Registro Civil de 2011, expone exhaustivamente el tortuoso y tormentoso camino hasta su entrada en vigor en 2021, aunque hoy en día todavía se va haciendo poco a poco según lo permitan los medios y las aplicaciones informáticas. En ese enrevesado camino de sucesivos aplazamientos y cambios de criterio del legislador, no se olvida del papel que provisionalmente se dio a los Registradores de la Propiedad por el Real Decreto Ley 8/2014 (convertido en la Ley 18/2014). Poco tiempo después la Ley 19/2015 suprimió la atribución que

se les hizo. Lo que tal vez no sea conocido es que en ese corto espacio de tiempo el Colegio de Registradores nombró una comisión con el fin de elaborar un borrador de Reglamento para la nueva Ley, lo que se terminó casi en su totalidad, apoyándose para ello en el Reglamento de 1958 en todo lo que era materia sustantiva. Aunque la cuestión sigue siendo muy controvertida y la decisión ya se ha tomado en otro sentido ¿cuál es su opinión sobre el intento de encomendar el Registro Civil a los Registradores de la Propiedad, especialmente teniendo en cuenta que al final ante la imposibilidad de lograr un Registro único e informático, ha tenido que mantenerse en gran parte la estructura y las oficinas de la Ley de 1957?

En mi opinión el legislador ha ido soslayando la necesidad de crear un Cuerpo de Encargados de las Oficinas del Registro Civil o, más precisamente, un Cuerpo de Registradores Civiles.

La Ley del Registro Civil de 2011 (que ha entrado en vigor en 2021, diez años después de su promulgación) contiene normas orgánicas y procesales que plantean problemas de esta naturaleza escasamente abordados desde el Derecho procesal. En la presente obra monográfica se han analizado estas desconocidas cuestiones que se focalizan en el examen, por un lado, de la figura de los Encargados de las Oficinas del Registro Civil, desde sus antecedentes históricos, hasta la actual atribución de estas funciones registrales a los Letrados de la Administración de Justicia por la sustracción a los Juzgados de Primera Instancia y a los Juzgados de Paz (dada la desjudicialización o administrativización del servicio registral) y, por otro, en el análisis de los cauces procesales de impugnación de las resoluciones y actos de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en materia de Registro Civil, y de otros tipos de procesos regulados tanto en la norma registral civil como en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, que tienen su origen en el funcionamiento del propio Registro Civil en su actual configuración.

M.ª Paula Díaz Pita es Profesora Titular de Derecho Procesal de la Universidad de Sevilla.

PRÁCTICA JURÍDICA

tecnos
www.tecnos.es

ISBN 978-84-309-8709-2
9 788430 987092 1230296

Creo que la llevanza del Registro Civil debe atribuirse a un verdadero y nuevo Cuerpo de Registradores Civiles por lo que entiendo, y así lo afirmo en varios pasajes de la obra, que la adscripción de funcionarios procedentes de otras áreas al Registro Civil como Encargados del mismo no parece ser una buena solución, sean estos Registradores de la Propiedad o Letrados de la Administración de Justicia.

Si se quiere ofrecer un servicio de calidad y eficiente, debe crearse este nuevo Cuerpo de Registradores Civiles aunque se permita que concurran a las pruebas de selección profesionales de otros cuerpos, como ocurre en el cien por cien de las oposiciones o concursos que rigen el acceso a los cuerpos que integran las distintas administraciones.

4.- La tercera parte del libro se refiere al control de las decisiones de los Encargados de los Registros Civiles y, por ende, de las Resoluciones de la actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública. Con rotundidad nos dice que el procedimiento registral de impugnación de la calificación es claramente de naturaleza administrativa. En lo que se refiere al procedimiento de impugnación judicial de las Resoluciones de la Dirección General opina que estamos (nuevo artículo 781 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil) ante un proceso civil especial. En cambio, destaca las disfunciones que se producen en los supuestos de impugnación previstos en la Ley de Registro Civil (son los casos de impugnación de la decisión del Encargado por la misma Dirección General cuando considere que la decisión es contraria a su doctrina y el procedimiento de rectificación de asientos registrales). ¿Ella es consecuencia de que las normas del Registro Civil siguen siendo ante todo normas de Derecho Privado tal y como expresamente ha de reconocer?

Es evidente que las normas que rigen el Registro Civil son normas de Derecho Privado, pero también lo es que, puesto que la propia LRC de 2011 regula determinados procesos de impugnación judicial de algunas resoluciones del Encargado (en concreto aquéllas a las que alude en su pregunta), contiene normas de naturaleza procesal.

En mi opinión y dados los problemas que susci-

tan estas normas procesales insertas en una norma de Derecho Privado al tratar de conjugarlas especialmente con el contenido del art. 781 bis de la LEC, sería conveniente que se abordara una modificación de la Ley procesal civil para contemplar expresamente en ella esos otros procesos civiles especiales “registrales civiles” que requieren en su tramitación de normas propias; en aras, sobre todo, de una mayor seguridad jurídica.

5.- Una última pregunta. ¿Cree que el procedimiento de transformación del Registro, Civil siguiendo un camino de administrativización, todavía ha de continuar sacando la institución desde la Administración de Justicia a la Administración del Estado?

La indefinición en la que se mueve el legislador queriendo administrativizar la función registral civil pero sin desligarla de la Administración de Justicia (concretamente, de la administración de la Administración de Justicia), solo se explica por la cerrazón, como he señalado antes, de negar la creación de un auténtico Cuerpo de Registradores Civiles, con entidad propia y con un sistema de acceso propio.

Puede ser entendible que ante una situación económica difícil (como la que estamos atravesando) el legislador haya optado por atribuir a funcionarios de la Administración de Justicia funciones registrales civiles, ya que la creación de nuevo cuño de un Cuerpo de Registradores Civiles en estas circunstancias se adivina poco probable por el gasto que el Estado tendría que asumir.

Dicho esto, y en respuesta a su pregunta, creo que el legislador debería repensar si es conveniente administrativizar esta institución y entregarla a la Administración del Estado o si por su evidente relación con normas de Derecho Privado debería permanecer en el ámbito de la Administración de Justicia.

Yo apostaría más por lo primero, pero partiendo de la premisa de que es esencial la creación de un Cuerpo de Registradores Civiles absolutamente independiente de los demás cuerpos ya existentes.

Muchas gracias. Y enhorabuena por la valiosa aportación que con este libro se hace para los estudiosos de la materia.



*Juan Ignacio Madrid Alonso
Registrador Mercantil*

Vida Corporativa

VISITA AL REGISTRO MERCANTIL DE SEVILLA DE LOS ALUMNOS DEL MÁSTER EN ASESORÍA JURÍDICA DE EMPRESAS DEL INSTITUTO DE ESTUDIOS CAJASOL

El Master en Asesoría Jurídica de Empresas del Instituto de Estudios Cajasol, que se lleva impartiendo más de treinta años, ofrece un amplio y completo recorrido por las diferentes situaciones jurídicas que afronta una empresa desde su constitución, aportando una visión integral de todas sus necesidades y problemáticas.

Además de un sólido componente teórico, el Master tiene un fuerte carácter práctico, ya que no sólo es necesario conocer y manejar con fluidez los conceptos técnicos, sino que lo más importante es la aplicación de éstos a situaciones reales a través de las que el alumno se familiariza con las dinámicas que encontrará en su vida profesional, desarrollo de habilidades de análisis y argumentación, y autonomía para encontrar soluciones y asesoramiento empresarial.

La enseñanza no tiene lugar sólo en el aula, sino que se desarrolla también en otros escenarios como son visitas al Juzgado y al Registro Mercantil.

Uno de los profesores del Master es el Registrador Mercantil de Sevilla Juan Ignacio Madrid Alonso, y como complemento a las clases impartidas en el aula, recibió a los alumnos en la visita que hicieron al Registro Mercantil, donde pudieron ver el recorrido de la documentación: presentación, calificación,



posibles recursos ante una nota de calificación, despacho y firma. Y en cada uno de estos pasos analizando documentos presentados en el Registro Mercantil, y su gestión con el nuevo programa de Registro electrónico, que será de plena aplicación a partir del 9 de mayo.

TESIS DE JACOBO FENECH RAMOS

EFFECTOS JURÍDICOS DE LA CONSTANCIA EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE DATOS DE HECHO

Ha sido dirigida por la Dra. María del Carmen Luque Jiménez, profesora titular de Derecho Civil en la Universidad de Málaga.

La defensa tuvo lugar el 20 de diciembre de 2023 en el Salón de Grados de la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga.

El Tribunal estuvo compuesto por:

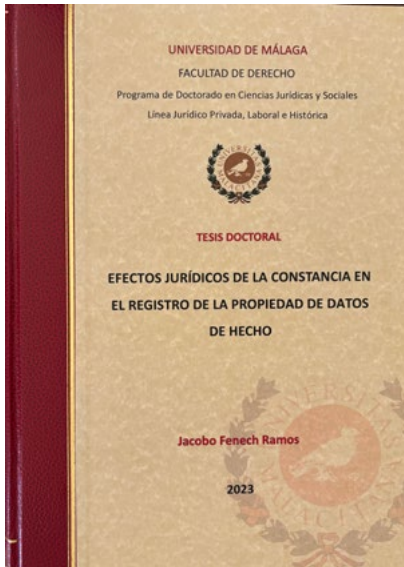
- Dra. Ana Cañizares Laso, Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Málaga (Presidenta).
- Dr. Javier Gómez Gállego, Registrador de la Propiedad (Secretario)
- Dr. Manuel Espejo Lerdo de Tejada, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla.

La calificación obtenida fue la máxima: sobresaliente “cum laude”.

La Tesis presentada ha tenido el aval de 5 publicaciones científicas resultado la investigación realizada, entre las que destaca el artículo «UTILIZACIÓN DE MEDIOS ELECTRÓNICOS PARA LA DESCRIPCIÓN DE LOS INMUEBLES», publicado en la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 761, mayo-junio 2017, que fue galardonado con el Premio Revista Crítica Derecho Inmobiliario (VIII edición). Asimismo, el capítulo “La eficacia del Registro frente a terceros. Eficacia defensiva: La presunción de exactitud y la posesoria. La legitimación y su eficacia procesal”, en la obra “Tratado de Derecho civil”, tomo X, “La fe pública registral” (editorial Dykinson). También ha publicado dos recensiones en el Anuario de Derecho Civil y un



Jacobo Fenech Ramos



De izquierda a derecha, Javier Gómez Gállico, Jacobo Fenech Ramos, Mª Carmen Luque Jiménez y Manuel Espejo Lerdo de Tejada

artículo en la Edición digital del Diario “El País”: “Los trámites ante el Registro de la Propiedad más cercanos al ciudadano” (https://economia.elpais.com/economia/2017/06/21/mis_derechos/1498054450_640281.html)

Como destacó el Tribunal, el nuevo doctor es experto en el tema de representaciones gráficas, al que ha dedicado muchos esfuerzos en su carrera profesional, especialmente el periodo 2015-2021 en el que desempeñó una comisión de servicios en la DGSJFP, participando en la elaboración de numerosas normas

y resoluciones para facilitar la interpretación y entrada en vigor de la Ley 13/2015. Toda esta materia ha supuesto un gran avance del país. No cabe duda que el valor de una propiedad inmobiliaria es mucho mayor cuando está formalizada en documento público, más aún cuando está inscrita, llegando a su máximo valor cuando está inscrita y además georreferenciada. Además, el tema objeto de estudio tiene una importante dimensión práctica, ya que se analizan numerosas cuestiones que se plantean diariamente en la práctica registral.



8ª CONVENCIÓN NACIONAL DE DERECHO CONCURSAL Y REESTRUCTURACIÓN

Se ha celebrado en Carmona, del 31 de enero al 2 de febrero, la 8ª Convención Nacional de Derecho Concursal y Reestructuración organizada por la Asociación de Administradores Concursales y Expertos en Reestructuración Sainz de Andino (APACSA).

Entre las diversas intervenciones estuvieron la de Juan Ignacio Madrid Alonso, Registrador de Sevilla Mercantil III, quien trató los aspectos prácticos del Real Decreto Ley 5/2023 en materia de Modificaciones Estructurales, y la de Carmen Fenor de la Maza López-Olmedo, Registradora de la Propiedad de Ubrique, quien trató las hipotecas y embargos en el procedimiento concursal.





ACTIVIDAD CONJUNTA CON LA REAL ACADEMIA SEVILLANA DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

CONFERENCIA “EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD ELECTRÓNICO”
DICTADA POR BASILIO AGUIRRE FERNÁNDEZ



De izquierda a derecha, Basilio Aguirre Fernández, Juan José Pretel Serrano, Santiago Martínez-Vares García, Francisco López Menudo, Manuel Ridruejo Ramírez, Eusebio Pérez Torres, Alberto Díaz Moreno y Eduardo Fernández Galbis

La Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia y el Decanato Territorial de Andalucía Occidental del Colegio de Registradores celebraron sesión pública y solemne el día 15 de febrero.

En dicho acto intervinieron Manuel Ridruejo Ramírez, Decano Territorial de Andalucía Occidental del Colegio de Registradores, y Francisco López Menudo, Presidente de la Real Academia Sevillana de

Legislación y Jurisprudencia.

A continuación, Basilio Aguirre Fernández, Registrador de la Propiedad y Director del Centro de Estudios del Colegio de Registradores, dictó una Conferencia sobre el Registro de la Propiedad electrónico que será una realidad en toda España a partir del 9 de mayo y que supone la culminación de un largo proceso de mejora continua al servicio del bien público y la seguridad jurídica.



XV JORNADA CONJUNTA CON EL GABINETE JURÍDICO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

EL URBANISMO EN ANDALUCÍA DOS AÑOS DESPUÉS DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LISTA

Presentación del libro: comentarios a la ley 7/2021 de 1 de diciembre de impulso para la sostenibilidad del territorio de andalucía y a su desarrollo reglamentario. Editorial Colex, 2023

El 2 de febrero de 2024 se celebró la XV jornada organizada conjuntamente por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y el Decanato de Andalucía Occidental del Colegio de Registradores, con el título “El urbanismo en Andalucía dos años después de la entrada en vigor de la LISTA”. Manuel Ridruejo Ramírez, Decano Territorial de Andalucía Occidental del Colegio de Registradores, se encargó de la presentación de la misma.

Intervinieron como ponentes Marilola Pérez Pino, Jefa del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía con la ponencia sobre “El impacto de la LISTA en el ordenamiento urbanístico de Andalucía”.

A continuación expuso Carlos García de la Rosa, Magistrado especialista de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA, “Las consecuencias de la declaración de nulidad de los planes urbanísticos tras la LISTA”.

Por último, Manuel Matas Bendito, Registrador de la Propiedad de Zaragoza nº 15, trató “La importancia del Registro de la Propiedad en la aplicación efectiva de las nuevas técnicas de gestión urbanística de la ciudad consolidada”.

La jornada fue moderada por Paloma Villalobos Sánchez, Registradora de la Propiedad de Sevilla y la clausura corrió a cargo de Marilola Pérez Pino.



De izquierda a derecha, Antonio Faya Barrios, Manuel Matas Bendito, Manuel Ridruejo Ramírez, Paloma Villalobos Sánchez, Marilola Pérez Pino, Alberto García Ruiz de Huidobro y Carlos García de la Rosa.

VISITA DE JAIME ALCALDE SILVA PROFESOR TITULAR DE DERECHO CIVIL DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE

Jaime Alcalde Silva, Profesor Titular de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Chile, pronunció, el 7 de marzo, una Conferencia sobre la reforma del sistema notarial y registral en Chile.

Tuvo lugar en la Biblioteca del Decanato Territorial de Andalucía Occidental del Colegio de Registradores.

Se trata de una de las actividades desarrolladas por la Cátedra de Derecho Registral de la Universidad de Sevilla.





*Antonio Javier Robledo Castizo
Registro de Sanlúcar la Mayor*

Varia

UBICACIÓN



SI HAY UNA PALABRA QUE SE REPITE CONSTANTEMENTE A DIARIO Y QUE CONSTITUYE UN PILAR BÁSICO DE NUESTRA VIDA CONTEMPORÁNEA, ESA ES LA PALABRA “UBICACIÓN”. ES FRECUENTE ESCUCHAR LA EXPRESIÓN COLOQUIAL DE “MANDAR LA UBICACIÓN” PARA INFORMAR AL INTERLOCUTOR DEL SITIO EXACTO EN QUE SE ENCUENTRA UNA PERSONA O DETERMINADO LUGAR AL QUE SE QUIERE ACCEDER.

Determinarlo y enviárselo a través del móvil resulta hoy de una inmediatez tan asombrosa, fácil, rápida y gráfica que hace que la inmensa mayoría desdeñe seguir las indicaciones visuales del exterior que nos llevarían del mismo modo al lugar pretendido, haciendo que a fuerza de desuso estemos perdiendo un sentido que siempre nos fue de lo más útil para sacarnos de más de un apuro: el de la orientación. Vemos con naturalidad y casi sin importarnos que el móvil nos indique en una fracción de segundo la ubicación solicitada, pero a la mayoría le pasa desapercibido cuánto esfuerzo y tiempo le ha costado al ser humano el poder determinar la ubicación de manera precisa e instantánea.

SITUÉMONOS...

Todos sabemos que la tierra es una esfera y ubicarse dentro de una esfera no es tan sencillo como dentro de un plano. Resulta una obviedad que

para saber dónde nos encontramos en determinado momento es necesario un referente que nos confirme que nos hallamos en ese sitio exacto y no en otro: un árbol, un monumento, un río, una montaña, una calle conocida... son hitos reveladores de nuestra posición, pero determinar la posición exacta en la que nos encontramos dentro de la esfera terrestre con una circunferencia de 40.000 kilómetros resulta más complicado y deviene ya del todo diabólico cuando nos hallamos en medio del océano rodeados de agua por todas partes y sin referente de tierra alguno delatador de nuestra posición. Eso les ocurrió a nuestros antepasados, cuando emprendieron la navegación que les permitía desplazarse de un lugar a otro y comerciar con otras ciudades, necesitaban saber en medio del mar dónde se encontraban en cada momento, pues con la inmensidad del mismo corrían el riesgo de no llegar al destino deseado y avocarse sin remedio a una muerte más que probable. Dado que el océano no podía revelar la posición al ser igual

EL RELOJ DE LAS GUARDAS



su apariencia en toda su superficie, alzaron la mirada y buscaron en la esfera celeste el modo de saber el lugar donde se encontraban y el cielo se lo mostró..., al menos, en parte...

Fueron los mesopotámicos y los griegos los primeros en intuir que la tierra era redonda y que el sol en su camino circular alrededor de la tierra –aún no se admitía el heliocentrismo– tardaba 360 días en rodearla, de ahí que se adoptase el sistema sexagesimal de 360 grados para dividir una circunferencia. El sabio griego Eratóstenes (* 276 A.C. - +174 A.C.), teniendo en cuenta la esfericidad de la tierra, ya propuso el sistema de latitud y longitud para determinar la posición en la esfera terrestre y aunque puso las bases para la que se tenía en relación al norte y sur de la línea ecuatorial (latitud) mediante la medición de los grados de la línea

del horizonte respecto al sol (acertando sorprendentemente la medición de la circunferencia terrestre), no supo o no se propuso resolver el problema de la longitud, siendo el griego Hiparco de Nicea (*190 A.C. + 120 A.C.) el primero en intuir que podía determinarse la longitud por la diferencia horaria entre dos lugares y que el día estaba dividido en 24 horas iguales. Adoptando el sistema mesopotámico de dividir la circunferencia en 360 grados y que la tierra tardaba 24 horas en dar la vuelta sobre sí misma, dividió los 360 grados entre 24 horas, concluyendo que cada hora tenía 15 grados. Dividiendo entonces los 40.000 kilómetros de la circunferencia terrestre en el ecuador entre 360 grados arroja que cada grado tiene 111,11 kilómetros, luego 15 grados son 1.666,66 kilómetros. De esta forma, a modo de ejemplo, si nos encontramos

en El Puerto de Santa María a medio día (en el punto donde el sol alcanza su zénit) quiere decir que son las 12,00 horas y si en ese mismo instante a otra persona su reloj le señala las 18,00 horas, quiere decir que está aproximadamente en el mismo meridiano de Pekín y a una distancia aproximada de 9.999,96 kilómetros ($1666,66 \times 6 = 9.999,96$ km).

Como hemos dicho con anterioridad, desde la antigüedad determinar la posición latitudinal en tierra firme, no entrañaba gran dificultad, pues bastaba tomar un punto de referencia entre los muchos que la tierra firme ofrecía y calcularlo. La dificultad radicaba en determinarla en medio del océano. Para ello no quedaba otra alternativa que obtener la posición en relación al sol o las estrellas. De esta forma, si se trataba del sol, a medio día –que es cuando el sol se encuentra en el cénit– se medía su altura con instrumentos de medición de grados como el sextante o la ballestina ayudándose de las tablas que indicaban la declinación del sol para cada fecha (las llamadas Tablas Alfonsinas de Alfonso X el Sabio que fueron elaboradas en Toledo mediante observaciones efectuadas entre 1263 y 1270, tablas éstas absolutamente imprescindibles para la navegación durante siglos y que constituyen el precedente de los Almanques Náuticos actuales). Si se trataba de noche, por la posición de los astros o midiendo la altura de la estrella polar respecto del horizonte con instrumentos como el astrolabio, o por la posición de la constelación de la polar que va girando en torno a la misma (el llamado Reloj de las Guardas).

Dado que la estructura de los barcos no permitía una navegación prolongada de altura y la creencia que al oeste de Portugal sólo había un mar inmenso que terminaba en una cascada que hacía que los barcos que se acercaban cayeran irremisiblemente al vacío, la navegación fue siempre costera y de cercanía, por lo que bastaba conocer la latitud. Sólo cuando en los inicios de la Edad Moderna la técnica permitió la construcción de barcos más resistentes a viajes prolongados de ultramar y se tuvo noticias de las riquezas que se podría obtener del comercio y la conquista de lejanos países, fue cuando se sintió la necesidad de resolver también la cuestión de la longitud.

LA NECESIDAD, LA CAUSA DEL PROGRESO DEL HOMBRE

Los portugueses demostraron una maestría y un dominio en el arte de la navegación en sus expediciones a la India a finales del siglo XV, pero su navegación fue siempre costera, pues su ruta hacia oriente era bordeando el continente africano, apresando a pilotos locales para que les guiaran por las rutas que desconocían, de forma que sus necesidades prácticamente se limitaban a la latitud, pero no a la longitud la cual se estimaba por la distancia recorrida, dada la velocidad de la embarcación, con sistemas rudimentarios de escaso crédito, debido a los vientos, las corrientes marinas y otras circunstancias. La navegación de los españoles tras el descubrimiento de América y el Tratado de Tordesillas a través de la inmensidad del Atlántico y del Pacífico, sin embargo, sí era de altura, de modo que pasaban semanas e incluso meses sin que viesen tierra alguna, lo que hacía imprescindible no sólo el conocimiento de la latitud, sino de la longitud. Precisamente el desconocimiento de ésta última hacía que no se arriesgasen a navegar por una ruta distinta a la del paralelo del lugar de destino, en vez de otra ruta diferente que aún siendo más lejana era más rápida al aprovechar los vientos y las corrientes favorables. Esta circunstancia fue intuitiva e impuesta por Andrés de Urdaneta (* 1508 + 1568) estableciendo una nueva ruta de regreso desde las Filipinas a América por el paralelo 40 aprovechando la corriente Kuro Shivo y los vientos de componente oeste, dando un vuelco a la navegación que hasta entonces se hacía, salvando cientos de vidas que el escorbuto se había cobrado con anterioridad.

EL RELOJ

Los navegantes de la antigüedad, de la edad media y de la moderna, sabedores de que podría conocerse con aproximación la posición longitudinal por la diferencia horaria entre el lugar de partida con el lugar actual, llevaban a bordo de sus barcos unos relojes. Los primeros eran de arena introducida en unas ampollitas de cristal. Su fiabilidad era prácticamente nula, no sólo por el movimiento de los barcos, sino también

por los “despistes” de los grumetes encargados de darles la vuelta cuando se vaciaba el recipiente superior, o incluso mintiendo al vociferar las horas –sobre todos las nocturnas– con la intención de ser relevados en su turno de guardia antes de tiempo y así poder descansar...

A finales del siglo XV se impuso el reloj mecánico a bordo de los barcos, pero la precisión horaria del mismo también resultaba insuficiente, debido a que la espiral del mecanismo que guardaba la cuerda que se le daba hacía que estuviera más comprimida en el momento de darle cuerda que cuando estaba casi desenrollada, con la consecuencia que iba más veloz al principio de habérsela dado que al final cuando se le acababa, además de que el movimiento del mar, la temperatura o la humedad también lo distorsionaba. La idea del reloj era brillante, pero exigía una tecnología que tardaría en llegar tres siglos, por lo que se volvió a utilizar los métodos astronómicos anteriores, con las grandes dificultades que implicaban su uso correcto.



Sir Clowdisley Shovel

LOS PREMIOS QUE SE OFRECIERON

Urgía encontrar la solución al problema de la longitud que desde antiguo se consideraba como “*uno de los límites impuestos por la divina providencia a la inteligencia humana*” y, ante la falta de soluciones, se optó por ofrecer un premio o recompensa a quien ofreciese una solución precisa y definitiva.

El primero de que se tiene noticia fue ofrecido por el Rey español Felipe II en 1567. El interés por la longitud de Felipe II –pese a lo manifestado por algunos autores– no era la determinación de los

límites del imperio tras la fijación del antimeridiano de Tordesillas –pues el asunto quedó dilucidado tras el Tratado de Zaragoza firmado por su padre el rey Carlos I en 1526 cediendo Las Molucas a Portugal, pese a hallarse en el lado español–, sino evitar las muertes, naufragios, dilaciones y costosísimos gastos ocasionados por no conocer la posición con exactitud.

Con anterioridad a dicha convocatoria en 1514 el astrónomo alemán Johannes Werner había propuesto un método basado en el desplazamiento de la luna y el insigne cosmógrafo de la Casa de la Contratación,

el sevillano D. Alonso de Santa Cruz, había escrito en 1555 un libro titulado *“Libro de las longitudes y manera que hasta ahora se ha tenido en el arte de navegar, con sus demostraciones y ejemplos dirigido al muy alto y muy poderoso señor D. Felipe II de este nombre Rey de España”*, en el que describe pormenorizadamente hasta doce métodos diferentes de determinar la longitud terrestre. Algunos autores sostienen que el Rey Felipe II ordenó ocultar la existencia de este libro y prohibió su publicación, con el objeto de no facilitar a los demás países (especialmente Inglaterra y Francia), información que le permitiese dominar la navegación marítima, quedando restringida la consulta del mismo a los navegantes españoles autorizados por la Casa de la Contratación. Sin embargo, resulta extraño que si el Rey era conocedor de un método fiable y seguro de determinar la longitud, convocase un premio a quien la determinase, bastaba con permanecer en silencio. Eso sería como *“jugar al despiste”* y no parece muy probable que Felipe II se prestara a semejante juego, ya que teniendo en su poder la solución a la longitud, podría terminar dándosela *“gratuitamente”* a los demás países, pues el dinero del premio lo había puesto él. Ninguna de las doce soluciones de Santa Cruz satisfizo al Rey ni a sus asesores, pese a que una de ellas –de un boticario vecino de Sevilla llamado Felipe Guillén– se basaba en una observación que por primera vez fue apreciada por Cristóbal Colón en su primer viaje a América, el nordesteo o noroeste de la aguja de la brújula que variaba en función de la longitud que se tenía en el globo terráqueo.

Volvió a ser convocado un nuevo premio por su hijo el Rey Felipe III en 1598 ofreciendo 6.000 ducados, por el Rey Luis XIV de Francia y por Holanda que

ofreció

10.000 florines. Precisamente, al premio convocado por Felipe III, concurrió el ilustre astrónomo Galileo Galilei proponiendo un método basado en los eclipses de los satélites de Júpiter, pero su sistema no convenció debido a que requería unos instrumentos (telescopios), una destreza en su uso, un cielo despejado y sobre todo una inmovilidad del observador que resultaba del todo imposible a bordo de un barco a merced en todo momento del capricho de las olas y de las corrientes marinas. El último y definitivo fue el convocado por el Rey de Inglaterra en 1714. La dramática causa que motivó su convocatoria y la leyenda que generó, merece ser contada a continuación.

NAUFRAGIO Y LEYENDA DEL ALMIRANTE SIR CLOWDISLEY SHOVEL

El 22 de octubre de 1707 la flota del almirante británico Sir Clowdisley Shovel volvía a Inglaterra victoriosa de sus escaramuzas con el ejército francés en el Mediterráneo. Se hallaba muy próximo a Inglaterra, pero una



El H4 de Harrison

inmensa niebla le había obstaculizado la visibilidad durante los últimos días. Al dudar de su posición exacta y temiendo que las naves pudieran encallar en las rocas costeras, el almirante convocó a todos sus oficiales para conocer su parecer del lugar en el que se encontraban. Todos los capitanes opinaban que estaban en la latitud de Îled Ouessant —una isla en el mar afuera de la península de Bretaña (Francia)—, salvo el capitán del buque Lenox, Sr. William Jumper, que difería de los demás y consideraba que estaban en las proximidades de las Islas Scilly (también llamadas Islas Sorlingas) que tienen un peligroso sendero de rocas en las proximidades de la costa donde los naufragios eran frecuentes. El almirante mantuvo la ruta nordeste estimada por la mayoría de sus oficiales y al anochecer de dicho día descubrió con horror que habían errado en su longitud y la flota se estrelló contra las rocas de las Scilly muriendo dos mil hombres.

Según cuenta la leyenda, quien advirtió al almirante de su error de cálculo fue un marinero que decía llevar su propio cálculo y consideraba que estaban peligrosamente próximos a las islas Scilly. El almirante no perdonó la insolencia del marinero y, en aras de preservar la disciplina de la tripulación de un buque de guerra británico, mandó colgar de inmediato al desdichado marinero acusándolo de intento de motín.

El cuerpo sin vida del almirante Shovel apareció en la playa a varios kilómetros del naufragio. Le habían quitado la camisa y dos anillos uno de los cuales era de una esmeralda engastada con diamantes. El gobernador de las islas Scilly, el capitán Benedick, inició una investigación para recuperar el anillo ofreciendo una elevada recompensa; sin embargo, no fue hasta muchos años después cuando una mujer, en su última confesión ante un clérigo, reconoció haber asesinado al almirante exhausto y moribundo en la playa para robarle el anillo, entregándoselo al sacerdote en un último arrepentimiento, el cual se lo dio finalmente al íntimo amigo de Shovell, Lord Dursley.

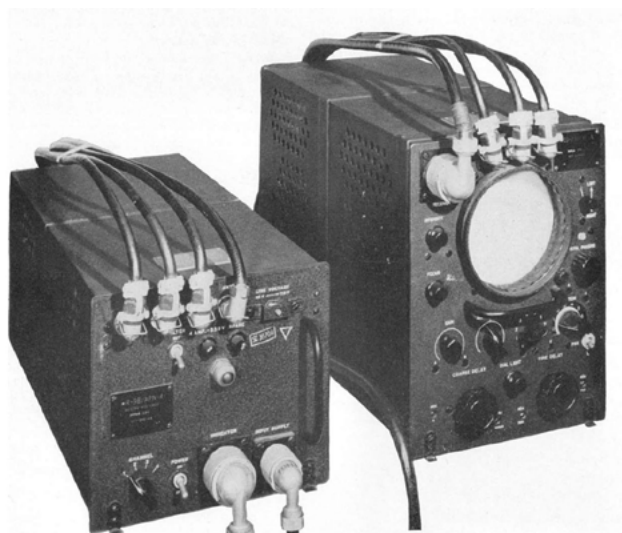
EL PREMIO DE LA JUNTA DE LONGITUD BRITÁNICA Y EL RELOJERO HARRISON

La dramática muerte de tantos británicos en dicho

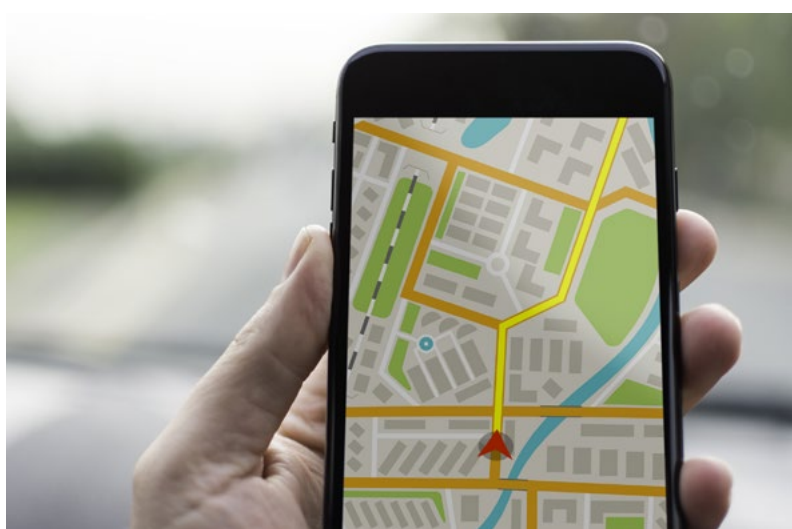
naufragio hizo que se convocase la llamada *Junta de Longitud* con el propósito de darle una solución definitiva al problema. Después de consultar con el ilustre físico Isaac Newton y Edmund Halley (que fue el que calculó la órbita del cometa que lleva su nombre) en 1714 se firmó el llamado *Decreto de la Longitud* que ofrecía tres premios: De 10.000 libras al método que fijase la longitud con una precisión de un grado; de 15.000 al que lo fijase con una presión de 2/3 de grado y de 20.000 al de medio grado. Además, determinaba que dicho método había de ser contrastado navegando a cualquier puerto de las Indias Occidentales sin perder la precisión.

Un modesto relojero británico John Harrison (*1693 + 1776), dedicó toda su vida a construir un reloj dotado de materiales inalterables a la fricción, que no necesitaba lubricación de sus engranajes ni le afectaba la humedad, los cambios de temperatura, ni el movimiento externo. Buscaba una máquina perfecta que no se adelantase ni se retrasase ni un segundo. Después de varios prototipos (llamados H1, H2 y H3), finalmente en 1759 construyó el cuarto —llamado H4— fabricado con engranajes de diamantes y de rubíes inalterables a la fricción. Habían pasado 45 años de incansable trabajo. Harrison dio gracias al cielo por haberle permitido vivir para ver el nacimiento del cronómetro más exacto de la humanidad y probablemente el más importante de todos ellos. La prueba de su correcto funcionamiento fue realizada por el prestigiosísimo marino británico James Cook en sus viajes a través del Pacífico, el cual se deshizo en elogios con la precisión del H4 de Harrison. Su reconocimiento oficial, sin embargo, contó con innumerables trabas de los astrónomos —muy especialmente del astrónomo real Nevil Masquely que proponía su propio método de determinación por la distancia lunar—. Finalmente, el Rey de Inglaterra Jorge III —consciente de la injusticia que hasta entonces se había cometido con el relojero—, presionó a los miembros del jurado y el premio le fue concedido.

¡Por fin, se había solucionado de manera definitiva el problema de la longitud!. El humilde reloj se había convertido en la solución a uno de los problemas más irresolubles de la humanidad, generalizándose su uso



A la izquierda el receptor Loran y a la derecha sistema GPS en un móvil



en todos los buques de la marina británica, los cuales en sus viajes llevaban varios cronómetros.

LOS SISTEMAS TELEGRÁFICOS, LORAN Y GPS

El uso del cronómetro en la navegación para determinar la longitud se impuso desde entonces, hasta que en el siglo XX, cuando la tecnología fue evolucionando, fue sustituido por otros sistemas más modernos.

En los albores del siglo XX (1904) se impuso el posicionamiento por las señales horarias emitidas a través del telégrafo, siendo la pionera en su uso la marina de los Estados Unidos. Cuando el buque recibía la señal horaria desde la torre de emisión ajustaba su cronómetro y podía determinar su posición.

En el transcurso de la Segunda Guerra Mundial acuciada por la necesidad demandada por los barcos de guerra estadounidenses, se inventó un sistema de posicionamiento hiperbólico de triangulación denominado *Loran* (*Long Range Navigation* o *Navegación de largo alcance*). El sistema *Loran* se fundamentaba en la transmisión de señales de muy alta potencia en la parte de baja frecuencia del espectro radioeléctrico. El sistema detectaba la

señal de radio de tres estaciones terrestres diferentes indicándole la distancia exacta que había entre estas y el barco, de este modo trazando tres circunferencias con el radio indicado para cada estación, el punto donde confluían las mismas era el lugar de ubicación del buque.

En la actualidad el posicionamiento en la esfera terrestre se hace casi en exclusiva a través de los satélites que orbitan alrededor de la tierra mediante el sistema GPS (*Global Position System*), de una altísima precisión. Sus principales ventajas que lo hacen extraordinario son la universalidad y la rapidez —pues casi todos los seres humanos tienen acceso al mismo de forma sencilla e inmediata a través del teléfono móvil— y sobre todo porque va indicando en todo momento la ruta a seguir para llegar al destino pretendido. La ubicación terrestre, definitivamente, ha sido doblegada por la inteligencia del hombre.

Cuando consulten en su móvil una ubicación, dediquen al menos un segundo en recordar a los que trabajaron a lo largo de la historia para poder determinar la situación; y si tienen unos minutos más de tiempo, háganse un favor a sí mismos y ejerciten su sentido de la orientación para encontrar el lugar, seguro que si lo intentan lo consiguen...

EL DOCTOR THEBUSSEM: GENIO O MIXTIFICADOR

ESTE PERSONAJE SINGULAR SE LLAMA **MARIANO PARDO DE FIGUEROA Y DE LA SERNA**. FUE UN HIDALGO DE VASTA CULTURA, PEREGRINAS CURIOSIDADES, ELEGANTE PLUMA Y, SOBRE TODO, FINA Y AGUDA INTELIGENCIA, UNIDA A UNA PECULIAR FORMA DE VIVIR.



*José Bartolomé Carretero Fernández
Maestro nacional*

El Doctor Thebussem, así autodenominado, en el siglo era don Mariano Pardo de Figueroa y de la Serna. Nace en la villa gaditana de Medina Sidonia el 18 de noviembre de 1828 en casa de su abuelo Francisco de Paula de la Serna y Montes de Oca. Ese mismo día recibe el bautismo en la iglesia parroquial de Santa María la Mayor. Era el primogénito de cuatro varones y una hembra.

Tres de sus hermanos fueron marinos. Francisco llegó a ser capitán de navío y ganó diversas condecoraciones. Rafael, también capitán de Marina, fue correspondiente de ABC de Sevilla y de la Real Academia de Ciencias Naturales y de Arte de Barcelona. José Emilio, el más joven, fue aficionado a escribir, estuvo presente en el bombardeo del Callao a bordo de la fragata Numancia, con el heroico Almirante Méndez Núñez, y en esta embarcación dio la vuelta al mundo.

Su padre, José María Pardo de Figueroa y Manso de Andrade era regidor perpetuo de Cádiz por estar vinculado el cargo a uno de sus mayorazgos, del que fue el último detentador. Mayorazgo fundado por el capitán Matías Pardo de Figueroa, Caballero de Hábito de Santiago y Regidor Perpetuo de Cádiz.



Mariano Pardo de Figueroa y de la Serna
(El doctor Thebussem)



Fachada de la casa donde vivió el Doctor Thebussem: n° 2 de la calle que lleva su pseudónimo, antigua C/ de Tapia

Era un hombre ilustrado que cultivaba las matemáticas y persona de gran caridad y muy dado a las tradiciones familiares. Su madre era María Luisa de la Serna y Parejo, hija menor del alcalde perpetuo de los castillos de Medina Sidonia y Chiclana de la Frontera, vínculo fundado por el Caballero de Calatrava don Antonio de la Serna Spínola y Vandaló, caballerizo de la reina Ana María de Neoburgo. Se le impusieron en la pila bautismal diversos nombres: Mariano, José María, Odón de la Santísima, Rafael.

Nace, así pues, en un hogar culto y distinguido. Este ambiente favoreció su interés por la lectura, abundante y heterogénea. Sus autores preferidos eran Cervantes, Honorato de Balzac, Zorrilla, Donoso Cortés... Estudia latín y filosofía con un fraile exclaustro, que despertó en él sus aficiones literarias. Pero como fue siempre un tanto singular, desde su juventud se siente atraído por el encuadernamiento. Aprende los rudimentos de este peculiar oficio y adquiere destreza en acoplar, coser y dejar bien atados los pliegos.

Fruto de esta afición son varios tomos, marcados según su contenido. Así en “Varios Medina” encontramos documentación de carácter local, en “Varios Correos”

papeles y curiosidades postulasen “Varios” papeles de todo tipo, argumento y contenido. En este último se mezcla todo, sin discreción, orden ni concierto. El Doctor no encuadernaba sus libros, pero, tal vez con la ayuda de la imprenta local cró su propia “imprenta” en la que se elaboraron los 107 tomos de su correspondencia con los correspondientes índices. En su taller de encuadernación no faltan los elementos necesarios para fabricarse la tinta negra: alcohol de treinta y seis grados, astillas de palo de Campeche, agallas de Alepo, buena y transparente caparrosa y goma arábiga que, junto al agua clara, componían los ingredientes, según receta propia.

De su predilección son los que contienen las cartas recibidas, agrupadas por orden cronológico. Sólo con las fechadas entre 1845 y 1861 se reúnen cinco volúmenes. Que forman parte de los 107 que reúne en su vida. La correspondencia epistolar tiene singular importancia en su vida. Por ejemplo, las misivas de Juan Valera, desde 1886 a 1905, son un tesoro de gracia, de bien decir, de salero y desenfado, elevado a la cuarta potencia. Tuvo también contacto postal con personajes de la talla de Menéndez y Pelayo, Aureliano Fernández Guerra, José Zorrilla o Eugenio Hartzenbusch. Sería muy interesante la publicación de los juicios críticos sobre su obra de las personas mencionadas, opiniones que se contienen in extenso en las cartas de los citados. En ellas, a buen seguro, se confirma el valor literario, el ingenio y la donosura del Doctor Thebussem. En estos cinco tomos, basta hojear los índices para advertir la universalidad de los conocimientos allí agrupados.

En esta copiosísima correspondencia se trataban, llanamente dicho, naderías. Eso sí, es muy amplio el catálogo de asuntos, además de filatelia y gastronomía, se escribe sobre comercio, bibliografía, notas biográficas, arte dramático, apellidos, genealogía y heráldica, costumbres, derecho internacional, historia y administración local. Arqueología, filología, caza y pesca o tauromaquia. De esta última destacar, que en sus noventa años de vida estuvo tres o cuatro veces en los toros, fiesta que no le gustan ni entendía de astados, y, con ser así, de ellos escribe como lo podía hacer Antonio Díaz-Cañabate o el maestro Cossío. Esta oceánica



colección, ordenada en los cinco volúmenes descritos están titulados ordinalmente al modo de “primera ración de artículos”, “segunda ración”... así hasta la quinta.

Su grado de conocimiento popular se puede medir por la extensión de sus epistolarios. Más de veinte mil cartas escritas y encuadernadas constituyen uno de los casos más excepcionales de la literatura española. Contribuye, también, su popularidad al hecho de cultivar temas un tanto “extraños” en el ámbito literario convencional, tales como la filatelia, los sobrescritos, la cacografía o el mundo de la tauromaquia. El Doctor Thebussem demuestra pericia en colocar verosimilitudes inveraces sirviéndose de un alarde de documentación, rara vez contrastable, pero expuesta con los rigores del más estricto formalismo.

Thebussem no encaja dentro de las tendencias literarias al uso, de ahí su consideración como escritor “diferente”. Intuye que puede destacar en campos ajenos al teatro, poesía o novela y por eso inicia, por ejemplo, los estudios sobre Cervantes, mejor dicho, el impulso, bastante antes que se celebrara el III Centenario del Quijote en 1905. Esta fue una de sus intuiciones, la otra fue adivinar el gusto literario de sus contemporáneos y por eso publica su obra, casi en su totalidad, en folletos. Esta correspondencia ofrece un material suculento para adentrarse en los usos y afectos de la vida corriente de su siglo, y supera con mucho la condición de un simple recetario de cocina para ser, ante todo, un estimable recaudo de documentación de la vida diaria decimonónica.

Cursa los estudios de Derecho en Sevilla, Granada y Madrid, ciudades donde contaba con familiares y amigos, para cultivar de tal suerte las amistades. En Madrid obtuvo el grado de Doctor en Jurisprudencia, frecuenta el Ateneo. En 1854, con ocasión de su investidura, leyó un discurso sobre la “Influencia del Renacimiento del Derecho en los pueblos de Europa”. Su trabajo gustó al rector de la Universidad, el Marqués de Morante, y desde este momento tuvieron una prolongada relación literaria y una cordial amistad.

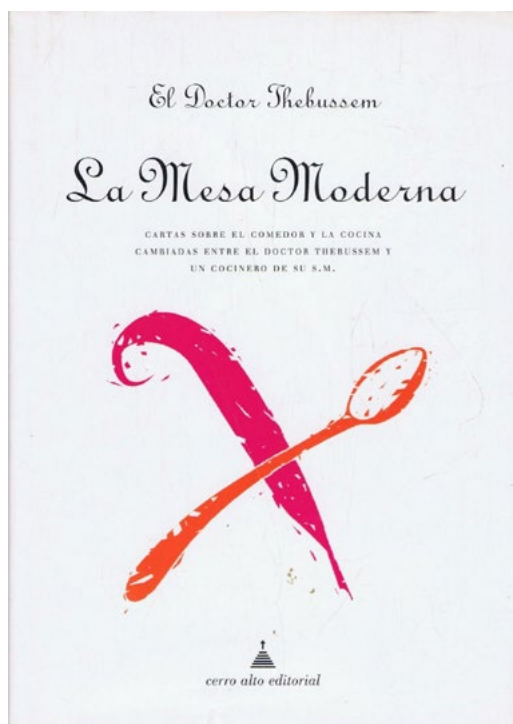
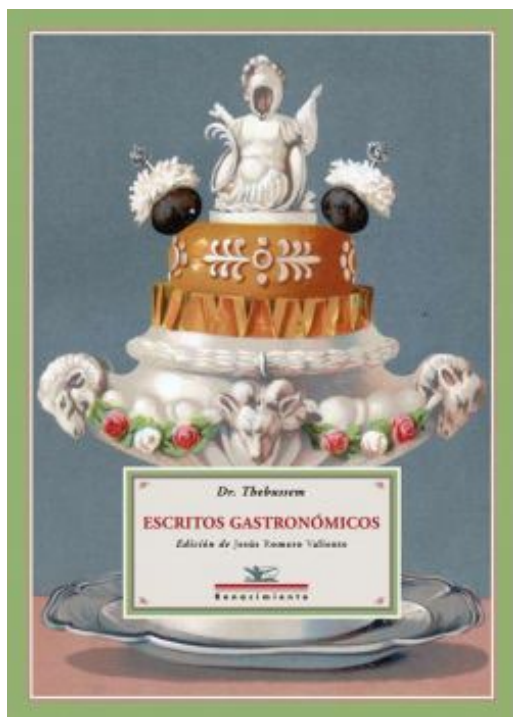
Ejerció la abogacía durante un corto periodo de tiempo. Pero sus ocupaciones y afanes iban por caminos distintos a los del foro. Se encarga de la hacienda familiar, ya que sus hermanos, Oficiales de Marina estaban, de continuo, navegando.

Su figura, hasta ahora, era desconocida. Vivía alejado de la corte en Medina Sidonia. La ciudad natal del Doctor Thebussem es un término inseparable de su vida y obra. A lo largo de su dilatada existencia, noventa años, su vida se enmarca en este horizonte gaditano. El francés, el inglés y el italiano, con su inagotable afán por el saber y una férrea disciplina, los aprendió sin salir de su pueblo.

El cariño por su tierra natal es algo que no ofrece ninguna duda. En su magna obra hay varios estudios sobre Medina Sidonia. Así, por ejemplo, los Históricos relativos a la inscripción que en el año 1859 se colocó en una torre de Medina, Los Alfajores, o Tres Antigüallas que se conservan por don José Pardo de Figueroa. En 1910 publicó “Añadiduras a las Notas sobre Medina”.

Y aunque se ha comentado que vivió siempre en su pueblo, que viajaba poco y sólo estuvo una vez en el extranjero, en París con ocasión de la exposición universal, más cierto es que en su juventud, si no desenfrenada, no tuvo costumbres tan morigeradas como se ha creído. Las referencias a sitios y ciudades en el extranjero no son, necesariamente, citas burlescas del Doctor, sino que parecen fruto del conocimiento directo y de experiencias vividas in situ.

Andrés Ruiz Cobos da una pincelada sobre su trayectoria “encontrándose a la salida de la Universidad, dueño de una buena fortuna, contento con su suerte y no



ambicionando más, trató de divertirse de todos los modos que puede hacerlo un joven ilustrado y de buena posición”. Más tarde, cuando con la edad se va perdiendo afición a los placeres que constituyen los goces de la juventud, y se empieza a suspirar por el rincón del hogar y a desear la vida tranquila, se retiró a Medina, donde vive patriarcalmente con su padre. Y, para distraerse, escribe esos artículos que con tanto gusto leemos los aficionados a la literatura, con los cuales a la par que nos deleita por su fina gracia y hermoso lenguaje, no deja de contribuir algo al progreso del servicio de correos y al de nuestras costumbres, poniendo de relieve nuestros defectos, que no son pocos.

En el año de 1861 encarga su primer exlibris. Es este el inicio de una colección y, de paso, de una afición, que le lleva a ser el pionero de estos estudios en nuestra nación. La antigüedad de tales documentos, afirma, no pasa de la segunda mitad del siglo XVI. El más antiguo será el que está, según la *Revue Bibliographique*, en un Plutarco impreso en 1574.

Permanece soltero durante toda su vida y no permitió que en su extenso epistolario quedaran huellas del nombre de las mujeres con las que tuvo trato íntimo. Es por eso que siempre se comenta su vida retraída y monótona en un pueblo alejado de los centros de ocio y diversión. Leer, escribir y mantener correspondencia con personajes de todo tipo y posición social, extranjero o nacional, fueron sus ocupaciones predilectas. Pasados los años y como solterón recalcitrante, adquirió cierta misoginia que le llevaba a alardear de su exclusivo trato con dos damas: doña Molinera y doña Tolosa, nombre que daba las dos palmatorias que iluminaban sus noches de ávido lector.

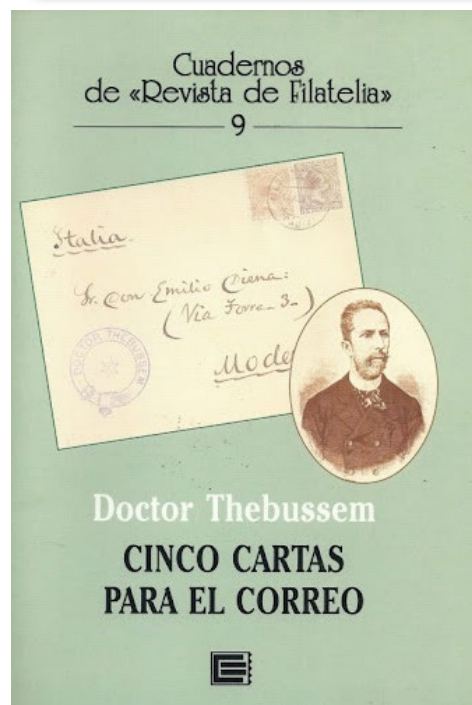
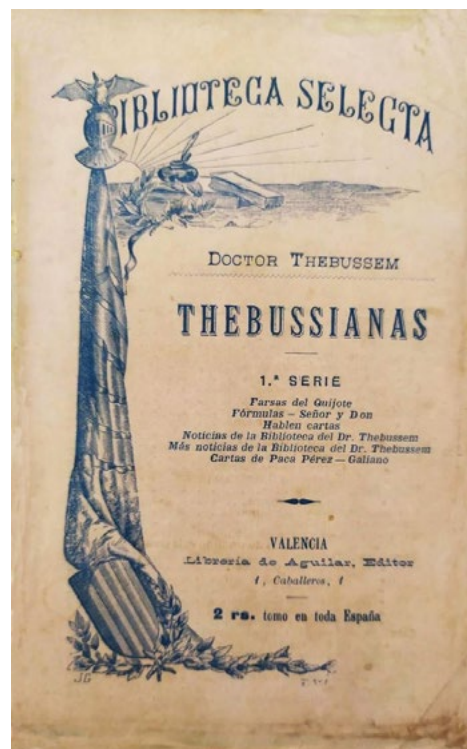
Se le puede contar entre el número, no crecido, de los que lograron el difícil arte de instruir deleitando. Su equilibrado temperamento, supo gozar de los dones de la existencia, se complacía en escribir de omnia res civil, con el deliberado propósito de hacer olvidar al lector, siquiera por un instante, las punzantes miserias cotidianas. Vive en discreta y continua broma, sin pretender jamás hacer gracias ni imponer las ajenas, considerándolas por encima de otros méritos más sólidos. Sentía aversión por la Andalucía de pandereta y cromo de caja de pasas de Málaga, abominando de charlas, versos y comedias con tales pies forzados. Así es descrito por el doctor Alaer “un caballero muy alto y enjuto de carnes, que sólo representa cincuenta años –tenía

sesenta— de frente espaciosa y barba escasa, acusando su voz un marcado acento andaluz”. Y residiendo casi toda su vida en su pueblo, de forma retirada y sencilla, dedicado a sus aficiones literarias y divertimentos de audaz coleccionista, lo increíble es que desde Medina y casi sin moverse, fue capaz de relacionarse con personajes de primer nivel de la política, cultura, sociedad de España y del extranjero, y hacerse acreedor a un reconocimiento que le llevó a ser miembro de academias, sociedades, círculos culturales...

Un sabio de saberes enciclopédicos que, sobre todo, se convirtió en oráculo del buen gusto y las buenas maneras en la España de la Restauración, especialmente en lo que se refiere a la educación en el comer y en la mesa. Muchos de sus escritos son cartas, reales o supuestas, en las que ofrece su opinión sobre los variados temas que le consultan. Era austero, comía poco (extraño en un aficionado a la gastronomía. Otra rareza más) y era abstemio. Conforme envejece, las digestiones son largas y pesadas. Su salud, salvo los achaques estomacales, originados en gran parte por su vida sedentaria, fue bastante buena. Antes y después de sus padecimientos estomacales, fue siempre muy sobrio, apenas comía y con ser así, trata espléndidamente sobre temas culinarios, logrando ser tenido por un gran sibarita.

Acudía para reponerse de sus dolencias al balneario de Marmolejo. Allí coincidía con Gaspar Núñez de Arce, Francisco Silvela o Romero Robledo. Acudía todos los años al balneario de este pueblo jiennense, lugar escogido por la élite económica y política de la segunda mitad del siglo XIX. En este pueblo, además de tomar las aguas, se dedicaba a conocer a las personas del entorno. Aquí aflúan militares, políticos, banqueros, ministros, hombres de negocios, etc., etc. No sólo le atraía el carácter mundano y social del balneario, acudía también por cuestiones médicas. Era muy alto y delgado, parco en el yanta y abstemio. Tenía molestos problemas digestivos que le convirtieron en adicto al bicarbonato. También, no pierde el tiempo, se afanó en divulgar el conocimiento y consumo de los alfajores de su tierra natal.

Se ha destacado su afán de coleccionista y existen testimonios seguros referentes a diversas colecciones. No obstante, también se cree que algunas colecciones son fruto de su disparatada imaginación, en coincidencia con su fama de personaje extravagante y enigmático. Era poseedor de una nutrida biblioteca, destacada en temas cervantinos y gastronómicos, y poseía, es cierto, una magnífica colección de autógrafos, en su mayor parte de las cartas que recibía y que encuadernó y conservó con exquisito primor. También poseía numerosos menús, que le enviaban los amigos y





los que él guardaba de los restaurantes que frecuentaba.

Las pruebas más palmarias del mérito grande de aquel escritor se encuentran en dos hechos innegables. El Doctor Thebussem salió poco de su pueblo natal y, sin embargo, desde la huerta de Cigarras, con sus fruslerías dio a conocerse en España y en el extranjero. El otro hecho es que sus investigaciones sobre la antigua casa de Postas de la Corte de España, y la investigación acerca que fue Barcelona la primera ciudad europea que tuvo casa de Correos, demuestra la excepcional importancia que tuvo su interés por el correo. Una anécdota, referida a la huerta, que narra el marqués de Laurençín. Dice “cuantos estábamos en contacto con don Mariano conocíamos, por haberlas visto en grabados, las cuadradas torres de la Huerta de Cigarra, siendo, por tanto, lógica la impaciencia por visitar la señorial morada. Dime Mariano –le pregunté al vernos solos– ¿dista mucho de la ciudad vuestro hermoso castillo de Cigarras? Te diré, me contestó, a la Huerta iremos cualquier día de paseo, porque está bastante próxima y, aunque pequeña, no faltan en ella sabrosos frutos, flores vistosas y rosas del país, muy fragantes y olorosas, en cuanto al castillo... eso es otro cantar, está inhabitable. Tal vez ruinoso, aunque nadie lo diría por el aspecto del grabado. Nada de eso –contesta– está intacto como lo has visto en mis timbradas epístolas a que aludes, pero esa gótica mole sólo es el proyecto, el dibujo, el sueño si tú quieres, del castillo que habría de levantar si tuviese el propósito de hacerlo y el dinero de edificarlo. Por lo visto –más bien por lo no visto– has hecho buena la frase de castillos en el aire”.

En 1857 da noticia de la “biblioteca del Doctor

Thebussem” hecho que lo convierte en el antecedente de autores con heterónimo, como Pessoa, Max Aub, Antonio Machado o Eugenio D’Ors. El artículo es la excusa para impulsar la curiosidad por la obra de Cervantes, poniendo de relieve que un extranjero, mejor que un nacional, valora la obra del inmortal alcaíno. Describe la biblioteca y por ella sabemos de la afición de este erudito, capaz de las más disparatadas exageraciones, similar a la de D. Quijote

por los libros de caballería. Estimular la actividad de los eruditos patrios, a fin de renovar los estudios sobre la persona y obra de Cervantes. Para ello se precisa de estar al día de lo que se publica y tener alguien que informe.

A partir de 1862 inicia la edición anual de cartas sobre temas cervantinos, con el título de epístolas Droapñianas (droap: Pardo). Bajo los rocamboleros y exóticos heterónimos del Doctor Thebussem, Droap, Johannes Goldsmith un Mal Tagarote o el Barón de Tirmenth, dedica su vida a quehaceres tan dispersos como el coleccionismo de exlibris y colofones, cajas de cerillas, esquelas mortuorias, clavos y puntillas, billetes de tren.

Nada más nombrar el seudónimo que le hizo popular en el mundo de las letras, observamos que “si bien puede hacernos suponer que se trata de un sobrenombre de origen teutón, quedó reducido por el fino humor del insigne polígrafo en un españolísimo Doctor Embuste (Thebussem con H germánica más una S) que viene muy de acuerdo con su extraordinaria y fecunda fantasía”. El festivo seudónimo de “Doctor Thebussem”, anagrama de embustes, invirtiendo en el las sílabas y colocando una H tras la inicial, que utilizaba en sus escritos, fomentó el enigma sobre su personalidad y le permitió ciertas extravagancias literarias.

Jacobo W. Thebussem, barón de Thirment, fue un hispanista de origen germánico, bibliómano cervantista empeñado en adquirir todas las obras de Cervantes. Singular personaje, que desde su castillo y con su asistente, el también escritor M. Droap escribió miles

de cartas, artículos y libros sobre Cervantes.

Thebussem, ya lo he dicho, procede de la germanización con th y dos eses de la palabra “embuste” y su título y castillo de Thirment ocultan la palabra mentir, con la th para germanizarla.

Entre los topónimos y antropónimos asidonenses, desde una perspectiva thebussiana, hay uno que descuelga sobre todos los demás. Me estoy refiriendo a la Huerta de la Cigarra (ya mencionada *ut supra*). Huerta que, con sus dos torreones gemelos, aparece impresa en su papel de cartas y en cuyo lugar fecha no pocos de sus escritos, no es sino –otro– producto de su fantasía.

Parece que en la Enciclopedia Espasa se afirma que allí falleció. Difícilmente, en un paraje que solo existió en su mente febril, allí donde Thebussem ponía castillos y torreones no había sino un terreno donde había plantadas verduras y hortalizas.

Entre sus extravagancias, dormía en diversas habitaciones de su casa según día par o impar. El grueso de su producción se ceñía a temas y terrenos más modestos como podía ser la carta o el artículo en periódicos locales. No ha escrito, ni se propuso, un tratado de lógica o metafísica y por ello, quizás, tenga un elevado número de adeptos y apologistas. Era voluntariamente una impostura y algunos comentarios lo han inscrito en la “otra generación del 98” junto a personajes como Emilio Selles, José Subira, Chaves Rey, Emilio Cotarelo o Manuel Gómez Imaz. De cualquier forma, con cierto toque de provocación, se refiere a sus particularidades e intereses con tono desdeñoso y provocativo, seguramente impostados, de esta forma en la Ilustración Española y Americana “ni mi inteligencia, ni mis aficiones, ni mi salud, me permiten salir del agradabilísimo recinto de lo insustancial y lo fútil”. Pero las nimiedades y futilidades estaban

dirigidas a dar cuenta de una Historia pequeña y humilde, de la que eran fiel exponentes estas temáticas: usos y costumbres populares, el refranero, la gastronomía casera, la búsqueda de todo esto en el Quijote. Es una dispersión de temas muy ordenada.

Como hablaban, comían y se divertían la gente moliente y corriente.

Escribió sobre correos y filatelia, ocupándose de la historia del correo, de los sobres cazorográficos o sobrescritos disparatados, del matasellos, o sobre gastronomía –su afición a la comida por su estado de salud era más teórica que práctica–, sobre temas de erudición local o sobre ciertos personales, en los que se revela su rigor de cronista que apura y la investigación y fundamenta sus afirmaciones.

Su afición a la imprenta y edición de sus libros hace que las ediciones no venales –hoy rarísimas e inencontrables– estaban dedicadas a sus amigos y normalmente estaban pagadas por él. Los temas de sus escritos eran de interés minoritario, y se dirigían a un público curioso y deseoso de erudición y diversión, donaire e ingenio.

Con humor y preciosismo, dejó amenos y entretenidos textos, llenos de curiosidad y simpatía, sobre temas intrascendentes, pero que con una rara habilidad cobraban interés y resultan instructivos, a la par que deliciosos, sin caer en la cursilería.

La vida del Doctor Thebussem es preciso conocerla para poder juzgar su obra. Se cuentan muchas anécdotas. Una de ellas, cuando el general Manuel Pavía disolvió el Congreso a mano armada, el hecho llenó de júbilo al Doctor y el pueblo le nombra Alcalde. Thebussem se niega y exige que se le llevase detenido, por todo el pueblo, codo con codo hasta el Ayuntamiento para renunciar, acto seguido, al cargo. Otra, al reclamarle la oficina de Hacienda el abono de los atrasos





de un censo con el que estaba gravada una finca de su propiedad, le daban tres días de plazo para satisfacer la deuda: —amaneceré enfermo— dijo. Lleva el dinero, objeto que fue redimido hace seis años y se fue con él.

De su vasta producción, nos vamos a detener en varios temas: el correo, la gastronomía y los temas cervantinos. Fue el primero en escribir en España sobre filatelia y correos. Estos temas, tan extraños en el contexto general literario le reafirman en su erudición. Sus conocimientos filatélicos los recopiló en un libro de extraño título: kpankala. Esta palabra la vio don Mariano en un pueblo de Sevilla. Paseando vio en una pared blanca, encalada, esta palabra. Le preguntó a una mujer que pasaba su significado, ella no sabía leer pero contestó que allí vendían “cal para encalá”, es decir, cal para encalar.

Una muestra de su originalidad, inconformismo y la exigencia del cumplimiento escrupuloso de la ley son las tarjetas postales. Nacidas en los países centroeuropeos y aceptadas por el público, son creadas en España por ley de diez de marzo de 1871. La incompetencia del Estado hizo que las tarjetas que debía emitir no salieran a la venta. El Doctor creyó tener derecho a suplir esa deficiencia, por su cuenta y riesgo. Confiado en la letra de la ley, hizo una tirada a su costa.

Son las primeras tarjetas postales que circularon por la península. Eran unas cartulinas blancas de ciento cuarenta y tres milímetros de largo por setenta y nueve de ancho. Con impresión tipográfica en negro. En el anverso una orla, simple línea adornada con una cruz en cada Ángulo y, en la parte superior la leyenda, en la que al final se advertía que era de buena educación pegar el sello de correos en el Ángulo el título de cartero honorario superior derecho. Esto trajo consigo la imitación de numerosos particulares emitiendo las suyas propias, y tanta fue la demanda de tarjetas que las autoridades produjeron las suyas. En diciembre de 1873 salen a la venta las primeras tarjetas postales españolas. A la vez, se prohibió la transmisión postal de las emitidas por los particulares.

Aunque era reacio a cargos y honores, sí se afanó en conseguir el título de cartero honorario. En efecto, cursa un oficio al Director General del ramo en que se lo pedía. A los cuatro meses, sin ningún tipo de impedimento, de mora o informe en contra, el Ministro de la Gobernación le nombra Cartero Honorario con uso de uniforme y sin sueldo, y hace figurar su nombre en los libros de personal de la Cartería Central. La prensa, incluso la extranjera, se hizo eco de este asunto y comentó todos los detalles relativos a esta distinción



honorífica. Le hicieron regalos de varios países y fue honrado con la misma distinción en Puerto Rico y en la Habana. De modo que don Mariano pudo poner en los membretes de los pliegos que utilizaba para sus cartas el título de Cartero Honorario de España y las Indias.

Para juzgar la influencia que los artículos de temática postal del Doctor Thebussem tuvieron, bastara decir que gracias a sus continuas exhortaciones se estableció en España la tarjeta postal y trabajó constantemente para introducir en el correo cuantas reformas fueran convenientes, ya oponiéndose a que se aumentara el precio de los sellos, ya ilustrando la opinión del público acerca del mejor hecho, ya en fin, demostrando los abusos que perjudicaban a los particulares.

Como recompensa a estos servicios, ya se ha dicho antes, el antequerano Romero Robledo, como Ministro y el Director General de Correos y Telégrafos, señor Cruzada Villamil, trataron de otorgarle una gran Cruz,

a lo que se negó, pero en vistas de las continuas peticiones, entre ellas las suyas, se decidió el nombramiento de Cartero Honorario. Entre los regalos que recibió por esta distinción destaca una invitación a un banquete por don Juan de Tassis, cuyo menú es un curiosísimo documento, que se reproduce a continuación. También, los empleados de Correos y Telégrafos le regalaron el traje, que se conserva en el Museo Postal y Teleográfico de Madrid, y se compone de levita, pantalón, gorra y cartera. Sus amigos le obsequiaron con objetos variados. Por curiosidad, destaca el de Castro y Serrano: unas alpargatas cómodas y flexibles, más necesarias que el traje para que un cartero pudiera repartir bien su correspondencia y que, aunque no las llegara a usar, servirían para que lo retratasen con ellas.

De sus trabajos referentes a correos dice “ni mi salud, ni mi gusto, me permiten salir del agradabilísimo recinto de lo insustancial y de lo fútil”. Comprende que es una labor patriótica llamar la atención del Gobierno y del pueblo sobre un servicio de tanta utilidad, a fin de que, ennobleciéndole, el público lo estimase como uno de los resortes más importantes de la complicada organización de las modernas sociedades.

Sus libros, *Un Pliego de Cartas y Fruslerías postales*, el sinfín de artículos publicados en revistas y periódicos, todos van encaminados a rodear al cuerpo de correos del respeto que merece y patentizan que durante varios años fue su gran ocupación.

Original en todo, interviene personalmente en las diversas operaciones del mecanismo postal. Manipuló en mesas de batalla, selló pliegos, formó paquetes, precinto sacas, trabajó en ambulancias y sirvió plazas de peatón y de ordenanza, lo mismo de cartero rural que de urbano. Refiriéndose a estos extremos “no quedaba yo satisfecho aprendiendo anatomía por láminas y figuras de cera, y quise practicarla en la mesa de los anfiteatros”.

Recibe en 1881 una carta desde el Ferrol de don José Novo y Gracia, en la que le remitía algunos artículos publicados, en los que abogaba en favor de que se fomentara la costumbre de escribir sobrescritos en las cartas, porque convertido en sistema, decía, daría excelentes resultados y revelaría cierto grado de cultura intelectual. El Doctor le contesta en una epístola abierta

que vio luz en el suplemento número XIV de la Ilustración Español y Americana de ese año.

El honorable cartero, rodeando sus respuestas de delicadas cortesías, se pronuncia en contra, y para apoyar su posición, hizo gala de sus profundos conocimientos postales, verdaderamente asombrosos, citando textos de autores especializados en la materia, desde el siglo XVI hasta nuestros días. De las poesías que se han escrito en los sobres, destaca uno que se había enviado desde Granada a Manuel del Palacio y Moreno Nieto. Decía así el sobre:

Cartero, no seas reacio
Toma las de Villadiego
Y lleva esta carta luego
A don Manuel del Palacio
A mi muy querido amigo
Don José Moreno Nieto
Diputado independiente
Que habla mucho en poco tiempo.

Las dos epístolas llegaron a los interesados, que en estas fechas no tenía la notoriedad posterior. Censura esta costumbre el Doctor Thebussem “en España sobran los poetas medianos, y los que nacen buenos no necesitan sobres de cartas para darse a conocer. En España convendría agotar y cubrir de sal el campo de los poetastros. En España abundan los vates adocenados tanto o más que los individuos que se juzgan capaces de ser ministros, diputados, brigadieres o covachuelistas. El secreto que revelara la existencia de agricultores, mecánicos, industriales y comerciantes inéditos sí que sería de interés para la prosperidad y bienandanza de la península”.

Relacionado con el correo, destaca por los sobrescritos. Dibujados con sentido del humor y socarronería andaluza, constituyeron la atracción de los carteros de la época. La encuadernación que realiza el de parte su inacabable correspondencia y el uso y difusión de los ex libros y de los colofones —a sus escritos se debe la resurrección del colofón y el conocimiento de los exlibris.

De sus afanes y ocupaciones en temas culinarios es de rigor destacar su carácter pionero, al reivindicar la gastronomía sencilla y popular, vinculándola con las tradiciones y costumbres. Considerado por Manuel

Martínez Llopis como “el gran defensor y renovador de la cocina española”, defiende la cocina tradicional y un ejemplo de su influencia en el tema gastronómico fue, la inclusión de la “olla podrida” en el menú de la casa real. Al insinuar que este plato se podía incluir en los banquetes reales como plato característico de nuestra nación, no solo influye en el hábito alimenticio de la élite gobernante, sino que destaca y ensalza la importancia de los platos regionales españoles.

Coleccionista de los objetos más insólitos, tenía especial atracción por las listas de comidas, las utilizadas en casas solariegas, en fondas o mesones, casas particulares y en el Palacio Real. Se fijó que los menús venían redactados en francés. Ni corto ni perezoso le escribe al jefe de cocina de S.M. el Rey en carta abierta, y la manda en abril de 1876 a la Ilustración Española y Americana. En la misiva se lamenta de la redacción en francés, de las faltas de ortografía, de la pobre impresión, más propio para ser utilizadas en paquetería de plaza de abastos, en vez de ser la lista de los platos y comidas de los banquetes del Rey de España. Sugiere un modelo de menú y en cuanto a lo que se come, se lamenta de la ausencia de platos españoles, esencialmente de la olla podrida, mientras que los ingleses destacan su roast beef, en Rusia el caviar o el sauer kraut de Alemania. En la olla podrida se contiene de todo un poco, lo mejor de cada provincia; garbanzo castellano, legumbres de Aranjuez, vaca navarra, gallina de la Mancha, chacina de Extremadura, jamón de Aracena...



La publicación atrajo la atención de muchos, hubo críticas y el propio monarca, Alfonso XII, se interesa en el tema y le propuso a su condiscípulo del colegio de Viena, José Castro y Serrano, que contestara sin darle la razón para que fuera duradera y provechosa la discusión. Duradera fue, seis años de 1876 a 1882, la controversia entre ambos personajes, en las páginas del rotativo antes mencionado. Castro y Serrano firmaba como el “Cocinero de su Majestad”.

El Rey le invitó en varias ocasiones y en Palacio cuando fue, consiguió llevarse un plato de la vajilla. Inveterada costumbre que tenía en todas las comidas a las que era invitado. Hace amistad con Cesáreo Fernández, ayudante de S.M., del que irá recibiendo puntualmente los menús de los banquetes ofrecidos al Rey por distintas autoridades. Un centón de minutas las encuaderna formando un tomo.

Cuando es invitado, con Castro y Serrano, a comer en el Palacio Real, puso la condición que se celebrara en las cocinas del Alcázar. Cada plato tuvo comentario y elogio. El almuerzo fue la comidilla del todo Madrid gastronómico, social y político.

En noviembre de 1899 regresa a Madrid para invitar a comer al poeta José Zorrilla en el Restaurante LHardy. El vallisoletano, el autor español que más reconocimiento público ha tenido en nuestra literatura, basta el hecho que el Don Juan se representa periódicamente en el mismo día de cada año. Pero era muy morigerado en sus costumbres y tenía aversión a los homenajes (aunque no se opuso a ser coronado en Granada).

Dispuso, con el consentimiento del Doctor Thebussem, de la organización del almuerzo y tuvieron una larguísima sobremesa, tanto que se prolongó hasta la una de la madrugada, los estómagos reclamaron atención y cenaron sardinas, queso de Burgos y pasteles.

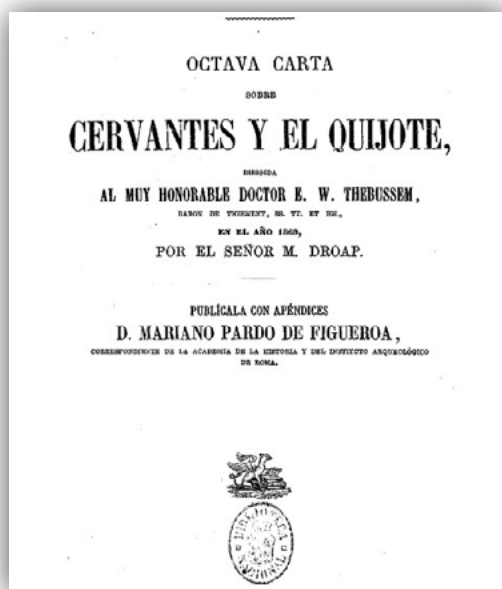
Era aficionado a la práctica de la gastronomía. Aparte de ser nombrado miembro de la Sociedad de Gastrónomos y Cocineros de Londres, por el libro “Los Alfajores de Medina Sidonia”. Era presidente Honorario de la sociedad de Arte culinario de España, y en una exposición de horticultura en Bruselas obtuvo medalla de honor por una coliflor por él cultivada y sembrada. Quienes lo conocen afirman que “maneja el almocafre y el perol con la misma facilidad que la pluma, y varias



veces han sido alabados –públicamente– sus guisos. Hacía el gazpacho andaluz como una receta médica, según pesos exactos perfectamente dosificados”. Y, en contraste era sobrio en la comida y abstemio en la bebida. Decía “me conformo con cualquier cosa. Una cucharada de sopa, un asado y un trago de vino me dejan contento y satisfecho. Como poco, menos que un pajarillo”.

Sus escritos de tema gastronómico, que Monner y Sans contabiliza en más de una veintena, tienen más importancia de lo que parece a primera vista. Con sus escritos sobre minutas de comidas, recetas de fogón, instrucciones para el arreglo de la mesa y los aparadores de diario y en banquetes. Con otras varias minucias de compra y despensa podría formarse un tomo de mucho lomo.

Otra de sus aficiones: don Miguel de Cervantes. Sus estudios cervantinos son los más serios y sólidos de su extensa obra, como así lo reconoce el especialista Rodríguez Marín que lo califica como “el patriarca del cervantismo español”. Destacaba por su erudición y conocimientos. Además, dilucidar sobre el origen y significado de las palabras constituye uno de sus mayores regocijos y su opinión en estas materias era de peso. El laudable empeño de enriquecer la lengua española, con la incorporación de nuevas palabras al diccionario fue una constante en su trayectoria como publicista. Y también, conviene recordar, trató de erradicar ciertos términos que eran barbarismos. Él fue quien despertó en España la afición a los estudios cervantinos, empezando en 1863. La publicación anual de unas cartas, que denomina draopianas, firmadas por M. Droap, Mariano Pardo, que dirigía al Doctor Thebussem y en las que le daba cuenta minuciosa de todo cuanto se hacía o se escribía sobre Cervantes o



referente a sus obras en España.

Destaca D. Mariano Pardo de Figueroa entre los cervantistas decimonónicos, no sólo por su propia y atrayente personalidad, estilo de vida y aficiones variopintas, sino porque forjó un heterónimo del que promover las investigaciones cervantinas, que luego, ya perdió ese carácter y convertido en simple seudónimo, usurpó la personalidad civil del autor y su firma. En toda la producción de este genial escritor se destaca una intención: la de engrandecer lo pequeño y un propósito, el de desorientar a los lectores, usando a cada paso la ironía, tenía fina y delicada, rara vez gruesa, que circula por la línea de sus escritos.

Era tan asiduo lector del Quijote, su Biblia particular cotidiana. Y hablando de biblioteca, el haber espigado en temas tan diversos: gastronomía, tauromaquia, historia, filatelia... Hace que consiga una espléndida biblioteca, porque el ser un acreditado investigador le obliga

a basar sus afirmaciones en fuentes reconocidas y fiables.

Miembro de las Reales Academias de la lengua y de historia, del Instituto Arqueológico de Roma, de la Sociedad Histórica de Utrecht, de la Real Academia Sevillana de Buenas Letras, de la Sociedad de Cocineros y Gastrónomos de París, de la Sociedad Francesa de Timbrología y de la de Filatelia

de Londres, estaba en posesión de la gran Cruz de Alfonso XII, primer Cartero Honorario de España.

Acreditada la hidalguía y legitimidad de su nacimiento, le fue concedida la merced del Hábito de Santiago (junto a sus hermanos), en la Iglesia Parroquial de Medina Sidonia, el 13 de enero 1889. Se apellidaban Pardos quienes lograban que se les eximiera de algunas gabelas, Figueroa es un nombre geográfico. La unión de ambas voces data del siglo XVI. Era poseedor de varias distinciones, aparte de las reseñadas.

Aunque miembro de la RAH, participa muy poco en las labores de esa institución, así lo constata el marqués de Laurencín “pocas veces ha concurrido Thebussem a las tareas y labores de nuestra corporación, porque sólo en muy contadas ocasiones y en breves días ha visitado la Corte, gozando más con los solícitos y amorosos cuidados que prodigaba a su anciano padre y con

las apacibles dulzuras de aquella deleitosa campiña de Medina Sidonia que con el bullicio y algazara madrileñas que, por ofrecer tantos y distintos placeres, rinden, en su opinión el espíritu y fatigaban y quebrantaban el cuerpo”.

La lucha contras la corrección idiomática en cualquiera de los terrenos –ideológico, etimológico, terminológico, gramatical– apasionaban al Doctor, pues, como otros tantos intelectuales de la época, consideraba que hablar y escribir bien era símbolo de buena educación y marca de alto linaje.

El escritor, en su faceta más humorística, es en sus escritos sobre filología, particularmente, en los cinco tomos de sus raciones de artículos. Otra descripción de su persona “erudito, soltero, adinerado, conservador, usuario del balneario de Marmolejo, cazador, pescador, responsable del patrimonio familiar, bibliófilo, coleccionista, con tiempo para mantener correspondencia con infinidad de personas y sobre multitud de cuestiones, reacio a honores y condecoraciones, que bien pudo ostentar gracias a sus amistades”.

Su modo de escribir es tan agradable que no es posible dejar antes de acabarlo ningún escrito suyo. Hay en ellos, además del magnífico lenguaje, fina sátira, alegre y cortés al par que punzante, que nadie atreve a darse por ofendido, y, en fin, un estilo tan peculiar, que sólo el que lea tan sólo una vez un escrito suyo lo reconoce desde las primeras líneas.

Un episodio muy a cuenta, al socaire de la ley de memoria histórica

CORREOS ESPAÑA

DIA DEL SELLO

12 OCTUBRE 1944



EL DOCTOR THEBUSSEM

Don Mariano Pardo de Figueroa, conocido en el mundo de las letras por el seudónimo de *Doctor Thebussem*, nació en Medina-Sidonia el 18 de diciembre de 1828. Fué escritor de fácil pluma, competente filatelista muy aficionado a los asuntos postales, en los que fué una autoridad. A su labor en pro del servicio de Correos se debe la implantación en España de la Tarjeta Postal oficial, en 1873. Insigne filólogo, notable bibliógrafo, excelente culinario y gran taurófilo, sólo ostentó el título de CARTERO HONORARIO DE ESPAÑA Y DE SUS INDIAS, que prefirió a otros honores que el Gobierno le brindara, los que modestamente rehusó contestando así al ofrecimiento: "El Conde de Villamediana fué el primer Administrador de Correos de España; yo me contento con ser el último cartero." Falleció en su finca "Huerto de Cigarra", en su pueblo natal, el 11 de febrero de 1918.

El resurgimiento actual de España, al crear el DIA DEL SELLO, rinde público homenaje a la figura de este caballero español, tan erudito polígrafo como gran patriota.

de nuestros días. Contra la manía gubernamental de cambiar el nombre de las calles, sustituyendo los de larga historia, y ya consagrada fama, por los de un afortunado general, un atrevido político (en estos tiempos, obligatorio ser rojo, republicano y a ser posible gay) o un mercader enriquecido, que empleó dos distintas varas, una angosta y corta como conciencia de fraile, y otra larga y ancha, como tragadero de hambriento maestro, arremete el Doctor Thebussem con un valiente escrito que, publicado en forma de folleto, titula *Piratería Callejera* en 1887, y más tarde, en 1889, otro titulado *Callejero y Mayúsculas*, artículo este dedicado a D. Juan Valera, a quien le dice "debo confesar a Vd. que he perdido el pleito con costas. Mis últimos discursos resultaron contraproducentes, sucediéndome lo que al letrado de marras, que pretendiendo librar a su cliente de galeras, consiguió que le pusieran la pena de horca pelada.... Tengamos paciencia".

Después de la revolución de 1868 se desentiende de la política e incluso llega a burlarse de ella en las cartas llamadas "politiconas", que son 1869. Allí comenta que su partido es no tener política, algo que encaja con su ideología.

En las elecciones, al advenimiento de la primera república, las vivió en Medina Sidonia y tiene una visión totalmente negativa. Teniendo en cuenta que era un convencido monárquico, que la república acabó como acabó, nada tiene de extraño que la criticara de forma muy dura.

Dos episodios políticos de esa época influyen de forma distinta en el ánimo del Doctor Thebussem: el nacimiento del catalanismo y la pérdida del imperio colonial en 1898.

El auge del separatismo no lo asimiló, y lo fustigó con duras palabras. Ahora bien, el tema preocupante era el "nacional", la pérdida de las colonias. Pocas fechas se hallan representadas en sus escritos como ésta. Las continuas batallas del siglo XIX producen, al fin, una sensación de frustración, que se desborda con la pérdida de los últimos restos del imperio. Se hizo popular una canción, que refleja el estado de ánimo "nacional":

"Los políticos vocean
Los tenderos nos saquean
Todos procuran medrar
Mientras las tropas pelean
Por España en ultramar".

A la muerte de su padre hereda tres casas, su familia poseía, además, grandes extensiones de terreno. Era propietario, también de valores en diversas entidades bancarias. En 1891 ostentaba el puesto de primer accionista como administrador supernumerario del Banco de España en Cádiz. Esta holgada y desahogada posición económica, le permitió publicar a su costa la mayoría de sus libros y folletos. Muy concretos y específicos, carentes de atracción e interés para el gran público. En 1882 fallece su madre, doña María Luisa de la Serna y Pareja. Su hijo, con excepción de sus años de estudiante y de cortas estancias, siempre estuvo a su lado. En su fallecimiento demuestra su originalidad —o extravagancia—. Reúne todas las esquelas mortuorias y las encuaderna en un tomo.

Una de las cosas de la política que no sólo no comprendía sino que le molestaba era el cambio de rotulación de calles, en cada cambio político. Ataca la ignorancia de los Ayuntamientos, que cambian el nombre tradicional de una calle para concedérsela a un antepasado del pueblo, una celebridad extranjera o un escritor de medio pelo. Aunque, curiosamente, la calle en que vivió toda su vida, la calle Tapia, acabó denominándose del Doctor Thebussem.

En su aversión a figurar y ostentar cargo alguno, sucedió que una vez lo nombraron miembro de un

jurado popular. Se las arregló para ser nombrado cabo de la policía municipal y el ser miembro de las fuerzas del orden público le eximía de aquella obligación. Perteneció a la policía municipal un día.

En 1890 fallece su padre. Don Mariano es el primogénito de la familia y comienza a pensar en la suerte que le deparara la Divina Providencia. Él goza de buena salud, salvo los problemas estomacales ya reseñados. Cada vez se parece más, en sus manías y excentricidades, a su abuelo materno, don Francisco de Paula de la Serna y Montes de Oca, curioso pariente que le fascinó en su adolescencia. A su semejanza, encarga su propio ataúd y lo guarda en una de las dependencias de la casa, junto a cuatro grandes candelabros, en espera del día fijado por el Altísimo. Compra un nicho, junto al de su padre, en el que imprime “propiedad de don Mariano Pardo de Figueroa. Está vacío”.

Hace testamento el 25 de marzo de 1912. Tiene interés su lectura porque es un modelo de caridad cristiana y afianzamiento de sus creencias religiosas. Declara ser católico, apostólico y romano, en cuya religión nace, vive y protesto vivir y morir. Ordena su entierro en el seno de la Iglesia Católica, deja varios

legados y mandas a diversas instituciones, conventos, familiares, criados y único heredero a Salvador Hidalgo, poseedor de más de la mitad de las cartas del Doctor.

Distinguió con su afecto al marqués de Negrón, su sobrino y heredero, con el que platicaba frecuentemente, mereciéndole mucha confianza. Lo confirmó en el testamento, hermanándolo con el deseo se prolongase lo más posible la existencia del Mayorazgo que durante más de tres siglos había dado lustre a la familia.

Fallece a las doce horas del doce de febrero de 1918 en su pueblo natal, víctima de debilidad senil. Comparece Carlos González Chacón ante el Juez y Secretario municipal manifestando que “El Excmo. señor Mariano Pardo de Figueroa y de la Serna, Caballero Profeso de Santiago y Gran Cruz de Alfonso XII, de 89 años de edad, soltero y con domicilio en la calle del Doctor Thebussem nº 2 falleció en el día de ayer”. En la casa donde fallece le dedican esta lápida, que aún se conserva “Casa Morada del Excelentísimo Señor don Mariano de Pardo y Figueroa, Caballero del Hábito de Santiago, quien hizo glorioso en la república de las letras el seudónimo Doctor Thebussem, en esta pasó a mejor vida el día 11 de febrero de 1918. *Laus Deo*”

BIBLIOGRAFÍA

- El crimen de la escritura. Álvarez Barrientos.
- Doctor Thebussem embustero. Luis de Puelles.
- El doctor Thebussem y Lázaro Galdiano. Epistolario. Ed. de Juan A. Yebes Andrés.
- El doctor Thebussem. Biografía. Íñigo Ibarra Mencos.
- Vida y obra del Doctor Thebussem a través de su epistolario. Federico Pérez y Pérez.
- El doctor Thebussem. Notas críticas. Monner Sans.
- Recuerdos e intimidades. Marqués de Laurencín.
- El doctor Thebussem. Franco Jubete.
- El doctor Thebussem. Conde de las Navas.
- El doctor Thebussem. Estudio Histórico Crítico. Andrés Ruiz Cobos.
- De Mariano Pardo al Doctor Thebussem – Varios autores.
- Diccionario Biográfico de la RAH.



Manuel Jesús Peláez Gilabert
Abogado

ALBERTO LISTA ¿PATRIOTA Y AFRANCESADO?

NACE EL QUINCE DE OCTUBRE DE 1775 EN UNA CASA
DE LA CALLE DE LA O, HOY CALLE CASTILLA.

Su padre, Francisco Rodríguez de Lista, era natural de la parroquia de Santiago de Sísamo, perteneciente al municipio de Carballo y había llegado a Sevilla buscando acomodo y posición en el gremio de los artesanos de la seda. Tenía el oficio de tejedor. Su madre se llamaba Paula de Aragón y Fernández Oliveros, pertenecía a una familia campesina de la Algaba, situada en una llanura del norte de la provincia de Sevilla, entre el Guadalquivir y la ribera de Huelva. Pese a que su primer apellido es Rodríguez, el escritor sevillano nunca lo utilizó en sus escritos.

La familia se mantenía con el producto de unos telares. El principal recurso era una pequeña fábrica de cintería, en la que Lista trabajaba desde la infancia para poder hacer frente a los gastos de estudio. Durante sus primeros años alterna el trabajo en el telar de seda con los estudios de filosofía y teología. Inicia los estudios primarios en 1780. Estudia gramática y latinidad en San Hermenegildo, regentado por la Económica de Amigos del País desde la supresión de la Compañía de Jesús. En su infancia sus juegos eran literarios. Vivo, alegre, jovial, dotado de una memoria singular y de superior inteligencia, se divertía con los amigos de su edad en representar las comedias de Lope, Calderón y de nuestros mejores ingenios. Conservaba en su memoria los pasajes más notables de muchas de ellas. Pero el primer objeto de su ardiente aplicación fueron las matemáticas. Este estudio lo hizo, verdaderamente, en la infancia. Parece que la inteligencia fue la primera dote de espíritu que descubrió.

Inicia los estudios superiores en 1787. Fue bachiller de filosofía en 1789 y de teología en 1795. A los trece años obtiene la cátedra de matemáticas en la Económica. Sobresale por su prodigiosa memoria, y siente predilección por el teatro clásico y la poesía. La inocencia de sus costumbres, la viveza de su fe y la exaltación de sus sentimientos religiosos le inspiraron, en su primera juventud, la mayor parte de sus poesías, que escribió sobre temas sagrados.

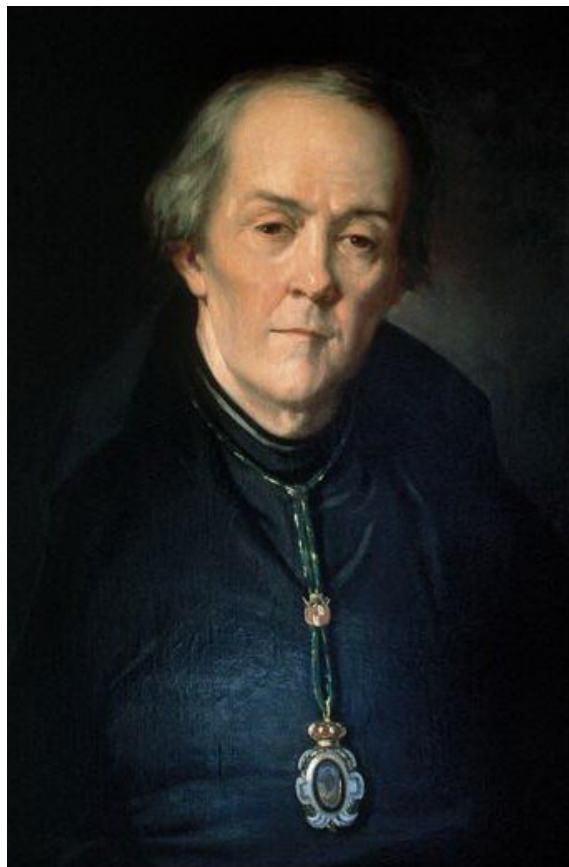
A los pocos años se traslada el domicilio familiar a la Alameda de Hércules. Con ocho años leía y ajustaba las cuentas, y dada su facilidad para los números se aplica a las matemáticas, en las que sobresale

y destaca de forma asombrosa para su edad. Muerto su padre, es el sustento de la familia, trabajando todos los días en el telar. Ya en estos años comienza a dar clases particulares.

En 1793 se funda lo que según expresión propia es la “verdadera escuela sevillana de humanidades”, de la que no es fundador, pero que ingresa y se convierte en uno de sus principales referentes junto a Arjona, Reinoso, Matute, Mármol, Blanco (luego White). Su primer poema “Oda al nacimiento de Jesucristo” fue aquí leído el catorce de octubre de 1795. Esta Academia dura hasta mayo de 1803. Al disolverse esta corporación, Lista había compuesto trece obras en prosa y veintiocho en verso, aunque el número de poemas es mucho mayor, probablemente. Su notoriedad como matemático le lleva al Real Seminario de Nobles de San Telmo, sin por ello abandonar la Económica de Amigos del País.

En febrero de 1796 asiste al claustro del Seminario y recibe el sueldo de 300 ducados, como interno en la cátedra de matemáticas. Más tarde es titular de la misma y, como tal, publica un Compendio de los preceptos de Aritmética. Imparte clases en el antiguo colegio de San Miguel, fundado por el Cabildo Catedralicio para impulsar los estudios de humanidades, cuya cátedra de filosofía gana por oposición el 24 de enero de 1803. De 1796 a 1802 logra estabilidad como profesor, con recursos suficientes para sí y familia. Y, junto a la búsqueda de la estabilidad profesional en el ámbito docente, se volcará en una actividad paralela a la actividad literaria. De la Academia de Letras Humanas de Sevilla, fue uno de los asociados, de los primeros, más laboriosos, de los que más se distinguieron y de los que más reputación alcanzó más tarde.

Las primeras nociones de bella literatura y buen gusto las recibe de su amigo Manuel María de Arjona, que antes había fundado una academia, titulada “Horaciana”. En esta Academia de Buenas Letras, además de desempeñar varios cargos, sostenía frecuentes conferencias verbales sobre cuestiones de literatura y de crítica literaria. Explicó dos cursos completos de Humanidades, leyó gran número de discursos, memorias y composiciones poéticas, muchas de las cuales se publicaron en un periódico “El Correo Literario”, que patrocinaba el literato Francisco Matute y Gaviria. En



Alberto Rodríguez de Lista y Aragón

octubre de 1801 es nombrado Académico Honorario de la de Buenas Letras de Sevilla y, el día 23, dedica su discurso de ingreso a “La moral del drama”.

En 1803 gana la cátedra de filosofía del colegio de San Miguel, del Cabildo Catedralicio. En estos años lee a los enciclopedistas, sustituyendo la religión por las preocupaciones sociales y humanitarias. Los dogmas y la moral católica ceden ante la ética naturalista.

Antes de ordenarse sacerdote ya tiene una amplia trayectoria docente nombrado para la cátedra de Filosofía en el colegio San Isidro, la de Humanidades en la Económica y la de Retórica y Poética, en la que se preparaba a los estudiantes que se iban a especializar en teología o en leyes.

Se ordena sacerdote en 1804 una vez concluidos los estudios teológicos y se procura una renta para alcanzar el estado eclesiástico, desahogado económicamente y

sin responsabilidades pastorales. Desde su ordenación y a pesar de su sinuosa trayectoria política y literaria, nunca “colgó” los hábitos. En diciembre de 1803 recibe la tonsura y las cuatro órdenes menores en el palacio Arzobispal de Sevilla, de manos del Obispo de Laodicea, Juan Aclisco de Vera. En febrero de 1804 se le confiere el diaconado y el 25 de mayo el presbiterado. El concepto religioso de Alberto Lista se basa en principios roussebianos y sentimentales, en la fe de la bondad del hombre, frente a la visión coercitiva de la ortodoxia religiosa de los absolutistas del régimen de Fernando VII, frente a los que siempre estuvo en contra. Pero, con el transcurso de los años, su catolicismo se hace más moderado, especialmente detectable en su actividad docente. Pero siempre le persiguió la fama de afrancesado, lo que le permitió distanciarse de los reaccionarios religiosos y políticos.

Un biógrafo entusiasta lo califica de “teólogo consumado, matemático eminente, moralista, filólogo, publicista, historiador célebre y gran poeta”. Ejerció con honradez, tenacidad y sabiduría un magisterio del que se lucraron los mejores talentos juveniles de su época y que él extendió a sus artículos literarios y periodísticos, que lo convierten en uno de los intelectuales más sólidos de su época. A partir de noviembre de 1803 organiza junto a José M^a Blanco (luego White) la cátedra de Humanidades en la Económica, ocupándose ambos de su mantenimiento sin contraprestación económica. Escribe en el Correo Económico y Literario de Sevilla, que tenía como finalidad difundir la cultura y potenciar la literatura española. Ambos empeños se mantienen hasta la Guerra de la Independencia, en la que, por optar por las tesis bonapartistas, tras un motín que saquea la Academia Sevillana, ésta desaparece. El Correo, eco y expresión de la Academia Sevillana, es considerado como el órgano de expresión de la nueva Escuela de Sevillana de Literatura de comienzos del siglo XIX.

En 1807 colabora con artículos políticos y literarios en el Mercurio de España, revista aneja a la Gaceta y, como ella publicación oficial que en aquel momento mantiene frente a Napoleón una cierta imparcialidad. Ese año imparte clases de Retórica en la Universidad Literaria de Sevilla, organizado por la Academia de Buenas Letras. En octubre de ese mismo año es nombra-

do, interinamente, primer Catedrático de Retórica y Poética, plaza recién creada y a la que también aspiraba Reinoso. En la Universidad entra en contacto con las corrientes ilustradas de Europa, gracias a profesores que, enfrentados a la escolástica, enseñaban a Descartes o Leibnitz. El espacio que disfruta en la prensa, la extensión de su obra poética y su actividad en las diversas Academias de las que es miembro y su magisterio universitario dejan entrever que ya era una notabilidad local. Así lo refleja su coetáneo, y discípulo, Pérez de Anaya “vivía con comodidad y desahogo y tuvo medios de adquirir una copiosa y selecta biblioteca”. Es uno de los momentos álgidos en su vida y trayectoria. Afamado profesor de matemáticas, catedrático en San Telmo, en San Miguel y en la universidad. Escritor en el Correo, sacerdote, poeta reconocido, académico de la Sevillana de Buenas Letras y miembro de la Económica de Amigos del País.

Habiéndose ordenado a título de una capellanía de muy corta renta, libraba su subsistencia y la de su familia sobre la renta de las cátedras que desempeñaba, y sobre los productos de la enseñanza. La inocencia de sus costumbres, la viveza de su fe y sus sentimientos religiosos, le inspiran en esta época la mayor parte de su producción poética.

Su actividad intelectual, su insaciable sed de saber, no se calmaban nunca, y la adquisición de unos conocimientos le llevaban a otros diferentes. Así el conocimiento de los clásicos latinos y la poesía le estimularon el estudio de la geografía antigua y moderna.

En estas dulces ocupaciones le sorprende el alzamiento de 1808, entonces, su actividad encontró nuevo pábulo en las circunstancias políticas, a las que ni su patriotismo, ni su reputación le permitían mantenerse indiferente. En junio de 1808 funda, junto con Matute y Gaviria, la Gaceta Ministerial de Sevilla, que intenta levantar la moral de los patriotas, más que de informar. En enero de 1809 pasa a llamarse la Gaceta del Gobierno, de claros tintes monárquicos y religiosos y toma postura contra Napoleón. En el Semanario Patriótico también colabora, de mayo a agosto de 1809, cuando comienza a publicarse en Madrid por don José Manuel Quintana y otros, luego ve luz en Sevilla, donde



además de Lista se asociaron José María Blanco (luego White) y otros, hasta que en una tercera época la redacción se traslada a Cádiz. Lista rompe con el progresismo moderado de Quintana. Dirige el *Espectador Sevillano*, del que salen 119 números. Es un periódico político moderado, patriota y tan alejado del despotismo como de la anarquía y netamente antifrancés.

Era un excelente periódico, de política y literatura, diario gubernamental, con la misión de preparar la reunión de las Cortes y la aceptación de la doctrina constitucional, en el que por primera vez empiezan a propagarse las nociones de una justa y prudente libertad y en el que, también por vez primera se habla de las Cortes como un áncora de salvación en las grandes crisis. Se recordó la práctica y fórmula de aquellas, sus prerrogativas e historia, se apeló a su convocación, como única vía de salvamento en la desechada borrasca que amenaza a la nación española. Este órgano de difusión muere del “mal francés” y el trece de febrero de 1810 aparece, bajo mando francés, la *Gaceta de Sevilla*,

que también dirige Lista. Fundado y dirigido por él, es su principal contribución al periodismo patriótico. Al permanecer en Sevilla, comprende que no resistir se presta a colaborar y así sucede...

Fue amigo desde su juventud de Juan Agustín Cean Bermúdez, a quien conoció siendo empleado del Archivo de Indias. Cuando éste llega a ser Ministro de Gracia y Justicia, le dio una media ración vacante en la Iglesia Metropolitana de Sevilla, estando en la ciudad el mariscal Soult. Ello, en parte, fue la causa de la emigración al evacuar los franceses de Andalucía.

Trasladada la Junta Central a Sevilla, ocurre la muerte de su presidente, don José de Floridablanca. Con motivo de este aciago suceso, se le encomienda a Alberto Lista el elogio de su presidente. Encargo realizado por don Melchor Gaspar de Jovellanos. Al político gijonés lo conoció en 1809, era individuo de la Junta Central que en este momento residía en Sevilla, camino de la isla del León. El asturiano le trata con afecto y simpatía, a pesar de la diferencia de edad y de su elevada categoría política y administrativa. Además del encargo mencionado, extinguida la Santa Inquisición, también le encomienda el examen de los papeles de esta institución durante su tiempo en la ciudad.

Desempeña este encargo con exactitud e inteligencia. Todos los procesos fueron reducidos por él a cenizas, y sólo conserva lo que podía servir para su historia.

Ocupada la región andaluza por las tropas francesas, juzgaba Lista que la salvación no podía depender de la resistencia sin más, que sólo sirviese para agravar los males y desastres inherentes a una invasión extranjera. No por ello desaprobaba la resistencia, pero la quería ordenada y con sistema, unida en la conveniencia de los pueblos, y la quería de tal manera, que hermanase lo que exige el decoro nacional y un patriotismo ilustrado. Con lo que reclamaba, al mismo tiempo, el bien material e inmediato de los pueblos.

Su permanencia en Sevilla a la entrada de las tropas invasoras se debe a que, ni su estado de salud le permitía tomar parte activa en los combates, ni tampoco le exigía la permanencia en la isla de San Fernando (donde residía la Junta Central), lo que le hubiera impedido su escasa fortuna y su profesión a la que debía su subsis-



POESIAS DE DON ALBERTO LISTA, VOLUME 1...

ALBERTO LISTA

capacidades de Bonaparte. En la guerra, Lista se ve empujado a la colaboración patriótica, al igual que el resto de sus compañeros, perdiendo el sosiego de sus actividades docentes y literarias para sumergirse en la turbulencia de la política, donde no tiene la habilidad del político, sino que opta por la honradez del publicista, acarreándole decepciones y sinsabores.

Forma parte de una comisión, integrada por profesores de la universidad, ocupada en el estudio de las fórmulas para el sostenimiento del ejército y de la marina en aquellas circunstancias. Los franceses lo adscribieron generalmente a encargos de índole cultural, como la de crear el Panteón de Sevillanos Ilustres, o la realización de adaptaciones de obras extranjeras. Compondrá poemas con un alto contenido ideológico, donde se refleja su preocupación por las cuestiones políticas y sociales. Hasta la entrada de los franceses fue un destacado patriota: elogia la victoria de Bailén, colabora en la Gaceta, en el Semanario Patriótico, escribe el elogio a Floridablanca...

¿Por qué pasa a ser considerado un traidor, un colaboracionista? Hay una opinión muy crítica en el Diccionario Biográfico de España 1808-1833 en la que se afirma que “entraron en Sevilla los franceses y Lista, oportunista, se hizo afrancesado y en seguida masón. No se trata de un afrancesamiento pasivo, sino que bajo los invasores ocupó cargos y tuvo distinciones: catedrático de humanidades, el 28 de marzo de 1811 acompaña el solemne traslado de las cenizas de Arias Montano desde el convento de Santiago de la Espada a la casa del prefecto, y el 25 de junio a la Iglesia Patriarcal, fue medio-rationero electo, redactor de la Gazeta de Sevilla, y encargado por la prefectura de cuestiones literarias, lo cual quiere decir que se le atribuye entre otras cosas el Discurso de un eclesiástico a sus compatriotas, texto que recomendaba la interrupción de toda resistencia nacional. Colaboró intensamente con Soult, fue propagandista político y cultural, además de traducir a Moliere”.

Insistimos en ello, creía imposible sólo resistir y tenía responsabilidades familiares y económicas. Hasta agosto de 1812 en que, recuperada Sevilla, huye con los franceses, guarda la compostura como eclesiástico y ejerce el

tencia personal y familiar.

Admitió, sin que parece fuera posible excusarse, un cargo nominal y honorífico, que se limitaba a traducir los partes oficiales de los generales franceses, y demás documentos que se insertaban en los diarios oficiales de los invasores.

No fue un colaborador pasivo de la administración francesa. El mariscal Soult le ofrece la cátedra de matemáticas del Liceo y, ya se ha dicho, fue el encargado de inventariar el archivo de la Santa Inquisición hispanense. En esta etapa tuvo oportunidad de hacer el bien, e hizo mucho. Se le ha achacado que fue un “oportunista político” muta sucesivamente de pensamiento en esta dirección: patriota, afrancesado, liberal, colaborador de Fernando VII, consejero de María Cristina. Pero Lista siempre mantuvo un liberalismo templado, moderado, que demostró expresamente en sus clarificadores artículos políticos en el Censor (tema que luego amplió). Es de los intelectuales convencidos de que solo en el régimen napoleónico, cuyo triunfo parecía inevitable, sería posible la transformación que España necesitaba. Su afrancesamiento se debe a las ideas enciclopedistas del círculo de Arjona y en una sobrevaloración de las

ministerio sacerdotal. En mayo de 1812 había renovado las licencias sacramentales, con las que continúa diciendo misa, predica y confiesa. Sale de Sevilla la noche del 27 de agosto de 1812. Tenía razones para alejarse, que actúan e influyen sobre su ánimo, temeroso de las represalias y del fanatismo patriótico que se avecina. En su camino a Francia permanece varios meses en Zaragoza.

Lista, al frente de un grupo de exiliados comprueba amargamente como el pueblo que ayer clamaba por Napoleón, hoy se ve insuflado de nacionalismo y de fervor monárquico con el retorno de Luis XVIII. Es significativa la descripción que el conde de Guendulain hace de Lista “la marquesa de Vesolla, señora de instrucción y talento, determinó hacer venir a su casa a un desgraciado sacerdote español que, habiendo emigrado con los franceses deseaba regresar a España”. Este sacerdote, al decir del muy conocido literato don Sebastián Miñano, era instruido, aplicado, entendido en matemáticas y literatura, así como en muchos ramos del saber. “Este sacerdote emigrado era Alberto Lista”.

Permanece varios años en Francia, esperando el perdón que no tardó en solicitar para todos los afrancesados en su famoso “Examen de los delitos de infidelidad a la patria”. En esta etapa vive en Toulouse, Burdeos y Auch, aunque sus vivencias y experiencias en la vida cotidiana francesa le llevaron a desilusionarse del régimen francés, patente en su correspondencia con Reinoso en 1816. Desde octubre de 1814, en Toulouse, hasta principios de 1816 enseña matemáticas y funda una academia, fluctuaba entre su ansia por regresar y el temor a las responsabilidades que aun pudieran exigírsele, sobre todo por parte de la Inquisición, aunque allí consiguió que le absolvieran de su “adhesión” a la masonería. El exilio le lleva ya en 1817 a templar considerablemente sus creencias políticas, frente a las que sostuvo en su juventud.

Nunca creyó, ni fue partidario, en la soberanía popular, que es la idea motriz de los liberales progresistas. Frente a éstos defiende una monarquía constitucional, moderada por las Cortes, con amplios poderes reales, y desconfía de la hidra democrática que siempre encandiló a conocidos progresistas, vgr. Espronceda y los miembros de su tertulia. En febrero de 1815 le renuevan la licencia de confesor en Toulou-

se, pero se traslada al ser destinado a una Iglesia en Auch, donde funda una Academia. En el exilio conoció a Llorente, Meléndez Valdés y Moratín, y allí se fijaron sus ideas políticas de manera irrevocable, en contra de toda revolución. Los emigrados se dividieron en varias facciones, cada una de las que tenía una cabeza. Una de ellas las encabezó Lista.

En el país vecino organiza una Academia de varias facultades, y conocido rápidamente de las personas más distinguidas de la población en que se estableció, dio muchas lecciones del idioma español, de humanidades, de matemáticas y de historia. Al muy poco tiempo, las lecciones le suministraban lo suficiente para la subsistencia y para socorrer —generosamente— a sus compañeros de desgracia. El decreto de amnistía de 30 de mayo de 1816 avivó su deseo de volver al saber que el rey de Francia suprimiría las pensiones a los emigrados que no se acogiesen a él, y en virtud de gestiones decide el retorno y en mayo de 1817 está en Pamplona.

Vuelve a España y reside durante un año y medio en Pamplona y luego obtiene la cátedra de matemáticas en el Consulado de Bilbao. Durante el año y medio que allí permaneció se entrevista varias veces con Quintana, encarcelado en la ciudadela, y a pesar de cuanto pudiera unirles su común condición de perseguidos y de literatos, pudieron comprobar que en el terreno de la política estaban distanciados. Al ganar la cátedra de matemáticas en Bilbao coincide con otro sacerdote afrancesado, Juan Manuel Calleja, a quien se unió para fundar el colegio de Santiago del que fue regente de estudios.

El motrileño Javier de Burgos le ofrece colaborar en la Miscelánea del Comercio, Política y Literatura, acepta y se instala en Madrid a fines de junio de 1820. La amistad de Lista con el político granadino le abre la puerta para escribir en los periódicos afrancesados. Las perspectivas de dedicarse a la literatura y de atraer a sus clases particulares al selecto alumnado madrileño le deciden, definitivamente, su estancia en la Corte.

Los biógrafos de Lista achacan su venida a Madrid, después de la nueva amnistía de 1820, a tres motivos diferentes: su esperanza de lograr un puesto en la enseñanza oficial, su proyecto de fundar un colegio privado o la decisión de dedicarse al periodismo. Las perspectivas de franquearle las puertas de los Reales

Estudios de San Isidro, con el apoyo de amigos como el director, González de Carvajal y el diputado López Cepero, le animan a continuar con su actividad madrileña.

Tenía en esa época cuarenta y cinco años. Era una figura de mediana estatura, ágil y cariñosa. Hombre despierto, de amplias lecturas europeas, consumado estilista y con prisas por hacerse un hueco, pronto se siente defraudado por el ambiente de permanente revuelta y el rechazo, por afrancesado, para la cátedra de Elocuencia en San Isidro.

Los afrancesados no reconocieron la Constitución de 1812 y se distanciaron del régimen constitucional poco a poco. Todavía en 1820 los afrancesados eran perseguidos y a causa de un artículo de Lista en el Censor contra las sociedades secretas fue excluido, ya se ha dicho en San Isidro y se le atribuyeron por el Ministerio de la Gobernación pasquines de los que no era autor. Fue director del Censor, acompañado por el sacerdote y académico Sebastián Miñano. Era un periódico de ideas conservadoras, que sostuvo, y apoyó, la necesidad de la existencia de dos Cámaras legislativas y las prerrogativas de la Corona. Gómez Hermosilla se hizo cargo de la parte política y Sebastián Miñano de la satírica, para la cual tenía grandes talentos y una gracia inimitable. Lista, a quien el desengaño había alejado de las cosas del gobierno, no se ocupó tanto de ellas, pero sus escasos artículos políticos fueron la admiración de los inteligentes. En cambio, escribió casi toda la parte literaria.

La empresa del Censor, parte de intereses políticos y económicos franceses, que vieron viable el negocio de implantar en Madrid un periódico que defendiera una línea doctrinaria en España, a la par que sirviera para censurar al gobierno ultra de París. La intención de los intereses del periódico eran la introducción en España del liberalismo doctrinario y la crítica de los errores cometidos por los reaccionarios franceses. Los artículos del Censor abundan en estas intenciones, y se considera a Lista como el introductor en España del liberalismo doctrinario, precisamente a partir de sus artículos en este periódico.

Lista se propuso en el Censor, de acuerdo con sus colaboradores Gómez Hermosilla y Miñano, propa-

gar las buenas doctrinas políticas, formar una opinión ilustrada y fuerte, apoyar las reformas útiles y convenientes que la situación del país reclamaba, y contener con firmeza el espíritu de exageración, haciendo cruda guerra a los proyectos y tentativas desorganizadoras y anárquicas. Este órgano de prensa fue el verdadero fundador en España de la escuela moderada.

El Censor forma la más preciosa colección de opúsculos políticos, económicos y literarios. En él se examinaron, profundamente, con erudición, con lógica y elocuencia las más interesantes cuestiones que en aquella época se agitaron, como la extinción de las monacales, la supresión de la Compañía de Jesús, la ley de vinculaciones y mayorazgos y otras.

Todos los artículos de literatura dramática son obra suya. Igual que los de crítica literaria y algunos –pocos– políticos. El Censor desaparece en julio de 1822, a consecuencia de levantamiento y supresión de la Guardia Real el día 7, con la subsiguiente caída del Gobierno moderado, causa del hundimiento del régimen constitucional. Tras los sucesos de esos días, la labor periodística de Alberto Lista en el trienio liberal pone su punto y final.

Lista, en época de agitación y ánimos exasperados, deja el periodismo y se dedica a las actividades pedagógicas, en una institución genuinamente suya, que marca un hito en la historia de la educación en España. De 1823 a 1827 intenta pasar desapercibido, recluso en su labor docente. Vano intento, pues la reacción lo señala por su vinculación con el colegio de San Mateo. Estas ocupaciones no le impidieron dedicarse a sus antiguos estudios, que le abrieron las puertas de las Reales Academias. En la RAE lee un discurso sobre literaturas española y en la RAH sobre el carácter del feudalismo en España.

Con el claro propósito de revalorizar el pasado medieval, Lista afirma que “el feudalismo necesita una Monarquía extensa y poderosa para ampliarla y subdividirla”, siendo posible en otros países, no en España, organizada en pequeños señoríos dedicados a la reconquista.

En el inicio del trienio liberal tenía la esperanza de iniciar un camino libre de obstáculos. Pero la hostilidad a los afrancesados le lleva a fundar un colegio privado,

el colegio de San Mateo. Establecido en la calle del mismo nombre, desempeñaba Lista varias cátedras, principalmente las de humanidades, matemáticas y geografía, además de estar a su cargo la dirección de los estudios. Fue el colegio una obra personal de Lista, contó para su establecimiento con la ayuda de Juan Manuel Calleja y de Gómez Hermosilla. Entre sus numerosas publicaciones, destaca el manual de matemáticas y el de literatura española. Este último, obra pionera en su género en España. Ambas obras eran de Alberto Lista. Este trabajo tuvo tal aceptación que fue adoptado en muchos colegios de instrucción secundaria, como obra canónica en su género, por el conocimiento con que está formalizado.

Este colegio, por el que pasa la élite literaria y política de la época le comporta saneados ingresos y, además, al ser referente educativo de los hijos de buena parte de esa élite le proporciona una extensa red de amistades influyentes. La fama de Lista atrae a San Mateo al alumnado más selecto y pudiente, y no sólo de Madrid. Por allí pasan, Espronceda, Eugenio de Ochoa, el conde de Cheste, Ventura de la Vega, Roca de Togores, Mazarredo, Usoz del Río, Luis María Pastor, Augusto de Burgos...

Patricio de la Escosura contrapone la figura del poeta a la del flexible e intolerante Hermosilla. Cuando sostiene que San Mateo, como centro privado de enseñanza, no tuvo reemplazo durante varias décadas, ve a Alberto Lista como el único y verdadero gran educador del colegio. Afectuoso, generoso, de talento ecléctico, que nunca puso barreras al progreso. Pero el ambiente no es propicio y se ataca al colegio, que es considerado perverso semillero donde hombres peligrosos alientan la revolución. A su vez, los Jesuitas presionan para que se inhabilite a Lista. Tan poderosos adversarios hacen muy difícil su existencia.

Suele presentarse la desaparición del colegio como resultado del retorno del absolutismo, pero es más cierto que “al dar fin el régimen constitucional, se da un clima adverso”. Los sacerdotes absolutistas que redactaban el Restaurador habían iniciado su campaña contra los centros privados de enseñanza “depósitos de contrabando donde se burla el celo de la autoridad y envenena la juventud”. El colegio parece no notar esta

enemiga, pero no pudieron con la competencia de los jesuitas, que recobraron el colegio Imperial y causaron este cierre. El colegio resiste hasta febrero de 1825, fecha de su clausura.

El 4 de febrero escribe Miñano a Reinoso “el colegio de San Mateo va a cerrarse sin arbitrio. Se ha luchado hasta ahora contra la persecución, pero es preciso ceder a ella, y Alberto habrá de continuar dando clases en su casa mientras no se lo prohíban”.

Cuatro años de modélica enseñanza, repudiada por la reacción, la política lamentable de la década ominosa acaba con una de las experiencias pedagógicas más notables de la historia de España. Su protagonista –Lista– es reducido y silenciado. Imparte clases particulares en su casa de la calle de Valverde, pero no escapa a las sospechas de la reacción, y a mediados de 1826 se le prohíbe el ejercicio de la enseñanza particular. Hasta allí le sigue un grupo muy selecto de alumnos del clausurado colegio, entre los que hay que mencionar a Ventura de la Vega, Castillo y Ayensa, los hijos del duque de



Osuna o el propio Espronceda. Realiza también una importante labor en la Academia del Mirto entre 1823 y 1826. A ella perteneció Espronceda, Eugenio de Ochoa, Patricio de la Escosura, Roca de Togores y Ferrer del Río. Otros discípulos en esta Academia: Felipe Pardo, Luis Usoz del Río, Juan Bautista Alonso, Luis María Pastor o Ventura de la Vega.

Hizo causa común con Sebastián Miñano y, sobre todo, con Félix Reinoso, constituyendo un trío de afrancesados de singular influencia política y cultural en la España de la época, especialmente durante la década ominosa en la que colaboraron con el gabinete de Luis López Ballesteros. Miñano lo pone en contacto con este influyente ministro, quien le encarga importantes misiones de Estado en esta época, durante la cual los afrancesados ocuparon importantes cargos, de mayor transcendencia si cabe por la atonía que en este sentido ejercía la censura cultural y política. Se agruparon, junto a moderados, frente al reaccionarismo de Calomarde.

Consigue licencia para la enseñanza al año siguiente y se irá incorporando, de nuevo a la sociedad de su tiempo. Lo que le permite al poco ser llamado por el Gobierno, a través del ministro López Ballesteros, para acometer una empresa propagandística en Francia en favor de la causa española, empresa para la cual el propio Lista había elaborado un proyecto tiempo atrás.

No regresa a Francia, por tanto, como emigrado sino al servicio del Gobierno. Pero hay quien opina que esta misión es una rendición incondicional al absolutismo, mientras que Juretschke cree que “en 1828 el liberalísimo sacerdote de Sevilla figura entre los que más señaladamente colabora con el Rey”.

En la Gaceta de Bayona los verdaderos redactores eran Lista y Juanes, literatos, acomodados, ambos josefinos y que pasan por ser pronunciados liberales. Es un órgano de propaganda, destinado a servir hacia el exterior de portavoz y defensor del Gobierno —de la corriente de López Ballesteros— así como defenderlo de la tacha de oscurantismo con que tiene sometido al país. A la vez, era un plan para captar capitales para financiar la Deuda Pública española, trabajo que desarrollaba el sevillano Alejandro Aguado, luego marqués de las Marismas del Guadalquivir, en los círculos bancarios de la capital francesa.

Lista defiende los principios monárquicos y religiosos, uniendo moral y orden, centrándose en los aspectos económicos e industriales, comulgando con la creencia que solo a través del desarrollo económico es posible una transición política sin ruptura. Le presenta al ministro López Ballesteros una iniciativa del círculo afrancesado madrileño que, ante el aislamiento internacional del régimen español, considera útil un órgano de prensa oficioso, desde donde se defiendan las posiciones moderadas del Gobierno. Colabora en la Gaceta de Bayona y sus artículos sobre política, plenos de enseñanza y de una lógica poderosa, unida a la sencillez y pureza de las formas, son modélicos. La Gaceta no tuvo rival en España. El objeto de esta publicación era promover los buenos estudios, los conocimientos útiles y los progresos industriales: este era el medio de sacar partido de las circunstancias de aquella época, templando y moderando el espíritu del Gobierno se preparaba el camino hacia otras reformas, más lentas pero seguras.

La idea es atrabiliaria, ya que la política española es tan absurda y reaccionaria que es difícil defenderla. A Fernando VII le salen defensores más feroces que él. Y para que las contradicciones en que estuvo a menudo Lista lleguen al absurdo, la primera prohibición de este periódico no viene de Francia, ¿sino del Gobierno Español al que supuestamente defendía? Pese al tono conciliador y moderado de este periódico, Francisco Tadeo Calomarde, por medio de un decreto ex abrupto prohíbe su introducción y venta en España, lo que equivalía a su cierre.

Es en este tiempo en el que publica el suplemento a la Historia del padre Mariana y Miñana, que forma el tomo IX de la edición que se hizo en Madrid en 1829.

En la traducción de la Historia del conde de Segur se asienta su alta reputación literaria. No es tan conciso como Tácito, pero narra con más rapidez que Tito Livio y aunque sencillo, es siempre sublime y majestuoso.

En estos textos Lista defiende una concepción idealizada y romántica del cristianismo, defendiendo su labor modernizadora y liberadora, evitando los aspectos coercitivos que abominaba. A la vez, manifiesta su preocupación por la ausencia de principios religiosos en el pensamiento democrático y revolucionario que considera, como anarquía, el máximo enemigo.

Entabla amistad con Musso y Valiente, que fue el principal impulsor de su candidatura a miembro de la RAE, como lo es Clemencín para la RAH.

De su faceta como historiador, un tanto desconocida, Juan Valera y Alcalá Galiano destaca que, desde un punto de vista literario, enriqueció nuestra literatura con obras estimables en prosa. También el polígrafo Menéndez y Pelayo lo considera una obra estimable, dado el tiempo y circunstancias en que se elaboró.

Ingresa en la RAH el tres de mayo de 1827, lee el discurso titulado “Memoria sobre el carácter del feudalismo en España”. Con el claro propósito de revalorizar el pasado medieval, Lista afirma que “el feudalismo necesita de una Monarquía extensa y poderosa, para ampliarla y subdividirla, siendo posible en otros países, pero no en España, que está organizada en pequeños señoríos dedicados a la Reconquista. En la RAE ingresa el 6 de septiembre del mismo año y diserta sobre “la importancia de nuestra lengua”. En julio de 1828, el Ayuntamiento de Madrid le encarga una composición en honor del Rey, para celebrar su regreso de Cataluña tras la crisis de los agraviados.

A partir de 1830 acentúa su conservadurismo y opta por un romanticismo nacional e historicista. Muchos de sus alumnos, como José de Espronceda, abrazarán un progresismo revolucionario y un nuevo romanticismo de carácter social.

La revolución de 1830 en Francia le alarma, que entiende que la aristocracia está en peligro y contempla, con rechazo, el ascenso de una burguesía que irrumpe revolucionariamente, una burguesía aún no preparada, lo que hará que se vea obligada a apoyarse en el estamento militar y en la aristocracia bancaria. Cuando ese mismo año jóvenes románticos de Bayona le forzaron a difundir un extracto de los diarios liberales franceses respecto a los sucesos políticos de la revolución de julio en París, fue la Gaceta prohibida por el Gobierno Español.

Según algunos, este periódico defendía sin tapujos ideales reaccionarios. Se defiende el bienestar económico como único fundamento de la felicidad del pueblo, y también la moral y la religión, como queda claro y diáfano en un prospecto que redacta Lista. Naturalmente, es un periódico fervorosamente monárquico. Lista ya

no es afrancesado desde un punto de vista ideológico, pero pervive el espíritu de cuerpo con sus compañeros.

Tras su labor periodística en la Gaceta de Bayona, continúa como periodista en la Estafeta de San Sebastián, desde noviembre de 1830 a julio de 1831. Posee un carácter marcadamente antinacionalista que trata de impedir la intervención extranjera en la política del país, que se muestra aquejado de aislamiento exterior. Es un órgano oficioso del Gobierno. Lista, ahora, se muestra conservador, y el epistolario de la época lo confirma. Busca la unidad de los españoles y desconfía de las facciones o partidos políticos que pretendidamente les dividen.

Lista está ya en pleno declive ideológico, camina hacia un reaccionarismo político y una recuperación neoclásica que, junto a sus siempre mantenidos sentimientos religiosos, llevan cada vez más lejos sus afares liberales de antaño. En julio de 1831 se queda sin empleo, el ministerio de Hacienda le consigue una pensión anual, que no cobra hasta abril del año siguiente. Reside en París durante un año, en el que su principal actividad es enviar extractos de la prensa extranjera al Ministro. Esta situación finaliza en julio de 1832. Viaja a Inglaterra y está quince días en Oxford, donde se reencuentra con Blanco, José María Blanco White, al que no veía desde 1809.

Las diferencias de todo tipo entre ambos paisanos no consiguen alejar el cariño y la cordialidad mutua. A mediados de noviembre de 1832 Sebastián Miñano es recibido en París por Cea Bermúdez, que nombra a varios sevillanos para distintos cargos. A Reinoso, asesor en la redacción de documentos oficiales. A Lista en la dirección de la Gaceta de Madrid. No solo desempeña este puesto, sino que es asesor del Presidente del Gobierno y de la Reina Regente. Por vez primera está en los aledaños del poder y de la alta política. Estuvo en ese cargo hasta 1837 prestando servicio a distintos gabinetes: Martínez de la Rosa, Toreno, Mendizábal....

Desde el primer momento escribe artículos en defensa de los derechos dinásticos de la Infanta Isabel, futura Isabel II. Como director de la Gaceta trató con todos los ministros. De ellos recibió singulares muestras de cariño y confianza. Así, por ejemplo, Mendizábal le prodigaba todo género de atenciones y Joaquín María

López le manifestaba un singular aprecio.

Cuando había opiniones contrarias a su modo de pensar, no se enfrentó públicamente y varias veces presenta su dimisión, sin que le fuera aceptada. En 1837 pudo hacerlo, por la singularidad de hallarse al frente del ministerio de la Gobernación don Pío Pita Pizarro, hombre para quien tenía muy poco valor los miramientos que merecen el respeto y el saber. Y lo hizo de modo indirecto, para no enfrentarse a otros ministros. Como titular del Ministerio, introdujo ciertas modificaciones en la redacción de la Gaceta, incompatibles con la permanencia de Lista en este destino.

En 1833 se le encarga de la correspondencia diplomática con Portugal y prosigue su campaña en favor de la Infanta, a la vez que asesora a la Regente en la crisis política portuguesa. Se le concede la Cruz de Comendador de la de la Orden de Isabel la Católica. También se le ofreció una canonjía que acababa de vacar en la Iglesia Metropolitana de Santiago, y poco después es propuesto para el Obispado de Astorga. Todas estas mercedes, honores y... canonjía las rehusó, porque quería vivir, exclusivamente, de su trabajo.

En esta época publica “La Estrella”, periódico oficioso, a las órdenes de Cea Bermúdez, de carácter político y literario. Su objetivo era defender las políticas impulsadas desde el Gobierno y el derecho de la Infanta al trono. Al mismo tiempo era catedrático de matemáticas en la Universidad. En este órgano periodístico continúa la tendencia de los dos anteriores, pero con un marcado interés por el tema sucesorio, e impedir que se altere el orden.

Dirige este rotativo, que tiene el carácter y calidad literaria de su director. Pero los exaltados de la época, Espronceda, Ventura de la Vega et alii se enfrentan al periódico y lo califican como “el infame folleto de Lista”. Los liberales del Boletín del Comercio y los moderados de la Abeja señalaron el carácter afrancesado que persiste en Lista.

En 1834, desaparecida la Estrella, y de la mano del motrileño Javier de Burgos, entra a formar parte de la comisión de reformas del teatro, junto a Quintana y Martínez de la Rosa. En 1835 ejerce magisterio literario en el Ateneo de Madrid. Las lecciones de literatura que imparte constituyen un trabajo pionero en España.

Frente a la anquilosada Universidad, este centro –el Ateneo– es el órgano de animación cultural de mayor influencia en la sociedad española decimonónica.

Durante su larga permanencia en la Gaceta conoce e intima con Juan Álvarez Mendizábal, tomando parte en el debate ideológico de la época en los periódicos en su defensa. El gaditano le encarga una serie de artículos sobre temas económicos y de legislación electoral. Esta colaboración le plantea algunos problemas y agudas críticas, ya que al escribir por su encargo se entendía que estaba a favor de la desamortización.

Con evidente crueldad, y sin pruebas concluyentes se ha afirmado que se dejó comprar por Mendizábal, quien gastaba sumas elevadas para que la prensa apoyase su política eclesiástica, de forma que, mientras los demás sacerdotes pasaban privaciones, Lista disfrutaba de las ventajas de la política desamortizadora.

Fue criticado, incluso por sus biógrafos, y así Jurestche o Gil González. También colabora, además, en la Revista Española, el Semanario Pintoresco Español, el Correo Nacional y otros medios, a través de los que apoya la idea de un partido ecléctico y denunciando algunos aspectos del romanticismo de cariz social. Es nombrado presidente de la comisión preparatoria del traslado de la Complutense de Alcalá de Henares a Madrid, así como de la reorganización de los centros de enseñanza de la capital, reservándose una cátedra. Pero cae el Gobierno y se paraliza el proyecto.

Permanece en Madrid hasta el otoño de 1838, dedicado a la enseñanza en su cátedra y en clases particulares. En esta última etapa es objeto de violentos ataques por parte de sectores de la juventud romántica, provocando en él una actitud defensiva.

Colabora en la “Revista de Madrid”, que se publica entre 1838 y 1845. Trataba de temas políticos y económicos, siguiendo en su línea editorial los postulados del liberalismo moderado. Aquí, también, colaboraron Donoso Cortés, Martínez de la Rosa y Alcalá Galiano. La Revista, dirigida por Pedro José Pidal, se convirtió en el órgano de prensa de los moderados hasta 1845. Privado de su cátedra en 1838, tiene la idea de abandonar la capital y regresar al sur, lejos de las intrigas y ajeteos de la Corte.

Por recomendación de Reinoso, en buenas

relaciones con la burguesía gaditana, es presentado a unos comerciantes de la bahía que le proponen la fundación de un colegio, al amparo del Decreto que da plena libertad para la creación de instituciones privadas. Así surge un colegio de Humanidades, el San Felipe Neri. De inmediato se afana en la mejor organización de los Estudios del colegio, acreditando en esta labor sus muchos conocimientos en la materia y su consumada experiencia. Su sistema de enseñanza tiende a la reacción frente al liberal de San Mateo. La fama del colegio se propaga de forma prodigiosa y de todas partes llegaban alumnos en crecido número.

Se instala, a fines de septiembre de 1838, en la plaza de Mina, redacta el plan de estudios, selecciona personal docente e inicia sus actividades en octubre de ese mismo año, en un acto fundacional en el que pronuncia un memorable discurso. Al acto de inauguración asistieron el prelado de la diócesis, aristócratas como el conde de Cleonard, autoridades militares y una nutrida representación de la burguesía gaditana. Su propósito era el de establecer un centro modelo para instruir a los hijos de la alta burguesía gaditana, preparándolos para que puedan continuar los negocios de sus mayores y evitar que tengan que irse a estudiar en el extranjero. Pero no todo es bello ni bonito. También su labor en este colegio le valió algunos reproches. Se comentó que desplegaba todos sus desvelos con los alumnos más brillantes de la clase, lo que llevaba a cierto elitismo intelectual. En 1840 fallece Manuel María del Mármol, al que le distinguió siempre con hondo afecto y sentida amistad. En 1841 pronuncia el discurso necrológico en honor de su amigo. Al mes siguiente, en Madrid, fallece Reinoso, suceso del que se enteró de forma abrupta e inesperada por boca de un desconocido.

En 1842, la crisis económica propicia la sublevación de Serrano, Prim, Narváez y Concha con apoyo de elementos moderados.

Sevilla es cercada y bombardeada por apoyar a los rebeldes. En la resistencia destaca el canónigo López Cepero, muy adicto a Lista. Al triunfar la revueltas y caído Espartero se le encarga la redacción de una inscripción conmemorativa. Concluido el tiempo de su compromiso con el colegio de Cádiz, se traslada a Sevilla donde fija su residencia. Anima las actividades

culturales de su ciudad, especialmente las de la Academia Sevillana de las Buenas Letras.

Se pone al frente del colegio San Diego, donde imparte clases de literatura e historia. Pronto, el colegio se transforma en el primer Instituto Provincial de Enseñanza Media de Andalucía. En la actualidad es el colegio San Isidoro. Su venida a la ciudad natal fue un verdadero acontecimiento literario, todos los eruditos, todos los amantes del saber deseaban honrarse con su amistad. El Gobierno contribuyó a hacerle más grata su estancia en la ciudad, ya que solicita de la Universidad Literaria la gracia de poder conferirle el grado de Doctor en teología y filosofía. Poco después es decano de la facultad y canónigo de la Santa Iglesia Catedral (SIC).

Fue canónigo sin renta, ya que opta por el sueldo de la cátedra (lo era de matemáticas). Seguramente le apetecería el cargo, pues era celosísimo y puntual cumplidor de su deber, y en el cumplimiento de las obligaciones propias de aquel ministerio, por razones de piedad y devoción, por tener ocasión de ocuparse en los deberes santos del sacerdocio y por morir en el seno de una corporación eclesiástica.

Ninguna época ha sido más feliz para Lista: vivía sin las inquietudes que martiriza el alma la política, con el placer inefable de la enseñanza, con la dicha de estar rodeado de la familia y amigos.

El Gobierno le nombra canónigo y se sentaba en el mismo banco del coro que su maestro Riojas. Las tareas incesantes del Decanato, el desempeño interino del Rectorado, la cátedra y múltiples encargos y comisiones que se confiaban a su gran capacidad, eran ya muy superiores a su capacidad y fuerza. El curso escolar 1845-1846 es el último en el que el San Diego funciona como centro privado, y pasa a depender del Estado. Realiza gestiones para que crear en la Universidad Hispalense, y le sea asignada, una cátedra de matemáticas. La creación de una facultad de filosofía y teología provoca que sea nombrado, en septiembre de 1845, Decano. Cargo que ejerce, con carácter interino, hasta su fallecimiento. En el curso 1846-47 asume la máxima responsabilidad académica, la de Rector de la Universidad. Desarrolla una gran actividad, pronuncia múltiples discursos, preside y dirige el Claustro hasta

su muerte.

Una de sus principales preocupaciones durante su breve mandato fue la Biblioteca General, que fue enriquecida al conseguir del Excmo. Ayuntamiento la cesión de la biblioteca municipal San Ascasio, compuesta de muchos y escogidos volúmenes. A su regreso decide reingresar en el servicio eclesiástico. Consigue un certificado que le permite obtener el permiso de residencias y las licencias que le habilitan para administrar los santos sacramentos. Pero la dicha no dura tanto tiempo, porque su naturaleza no podía soportar el peso de tantas ocupaciones y afanes. Y, desdichadamente, el nueve de diciembre de 1847 sufre, estando en la Catedral a donde había concurrido para solemnizar la festividad de la Concepción, una repentina congestión cerebral.

Su organismo resiste y asiste nuevo al coro, pero el ataque cerebral y un gran catarro le devuelven desmemoriado. El treinta de enero de 1848 sufre un ataque al corazón y por la noche se le administra la extremaunción. Otorga testamento el 10 de febrero y al día siguiente recibe el Viático de manos del Gobernador del Arzobispado, acompañado el Dean catedralicio, la Hermandad del Santísimo de San Martín en procesión y una gran afluencia de público. El cuidado médico y su fortaleza orgánica alarga su estancia terrenal durante casi un año. La enfermedad se prolonga contra la creencia de todos: la solicitud y talento de su médico, su fortaleza y ganas lucharon contra la muerte cerca de un año, sin que le fuera arrebatada a ésta la presa.

Tras varias mejorías y agravamientos, se levanta del lecho el treinta de marzo. Acude por vez postrera a la Academia Sevillana. En la madrugada del veintitrés de septiembre tiene otro ataque, complicado con una aguda pulmonía y, desde ese momento, comienza su agonía, en la que sólo conserva intacta la inteligencia. En la noche del 4 a 5 de octubre le sobreviene el último ataque. Se le administra, por segunda vez, la extremaunción y después de haberse calmado algún tanto los síntomas acerbos de su cruel enfermedad y de haber conversado tranquilamente con los amigos que rodeaban su lecho, en una dulce paz, lleno de confianza en la misericordia Divina, con los consuelos que proporciona una fe viva y un ardiente amor en Dios, en la mañana, a



las diez, del 5 de octubre fallece en su casa de la calle de San Pedro de Alcántara, hoy Cervantes, nº 9, momento en el que va su alma al cielo a recibir el premio de tantas virtudes, al seno de su Creador, dejando en sus numerosos amigos y discípulos un dolor profundo y largos e indelebles recuerdos.

Sevilla dispone un duelo extraordinario, el Ayuntamiento, a los quince días de su óbito le dedica la calle Ancha de San Martín, desde entonces rotulada como Alberto Lista. La Universidad, que había tenido la honra de contarle entre sus profesores, quiso unir su gloria a la del sabio haciendo que reposara en su magnífico templo al lado del célebre Arguijo y del frexnense Benito Arias Montano. Por mandato del Cabildo, los restos mortales del maestro, vestido de canónigo, es llevado por la clerecía de San Martín a la Iglesia de Santa Marta. Permanece expuesto al público hasta la mañana siguiente, en la que es trasladado a la Santa Iglesia Catedral (SIC) y, ante el altar mayor, se celebra la misa de corpore insepulto, procediéndose a continuación al entierro.

Se multiplican los honores y reconocimientos. Entre las instituciones que lo homenajean están, la Universidad de Sevilla, la Catedral, la Academia Sevillana, la RAH, la RAE... El Ayuntamiento de Madrid le dedica una calle en el barrio de Salamanca, que en 1955 cambió por la de Ortega y Gasset, pero conserva la denominación de Lista para la estación del Metropolitano. El recuerdo en

su honor más importante es la corona fúnebre conjunta de la sociedad de autores de Madrid y la Real Academia Sevillana, precedidas de una nota biográfica escrita por el señor José María Fernández Espino. Años después de su muerte, la Universidad y la Diputación de Sevilla traen los restos mortales de Reinoso, una vez que están preparados sus sepulcros en el panteón de sevillanos ilustres.

Propagador de las matemáticas, de los buenos principios de gobierno, de la verdadera religión, de la sana moral y de la literatura. Amigo tierno y maestro incomparable, vivió sin émulos porque la envidia no se atreve a atacar tantas imperfecciones. Su fama, pues, esclarecida como la de nombres gloriosos, reposara por la eternidad entre los amantes del saber, porque su gloria refleja cuánto hay de grande en la honradez y cuánto hay de grande en las virtudes.

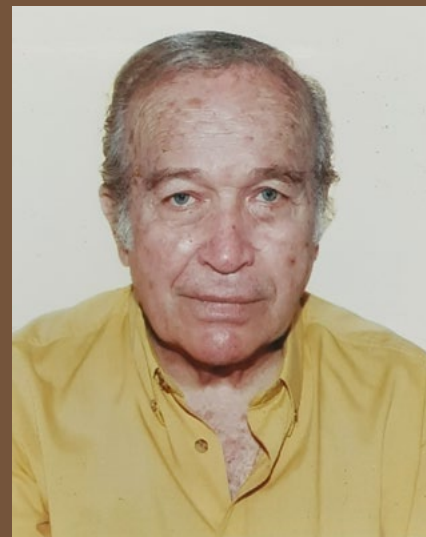
Así es definido por Matías Gil, uno de sus biógrafos “Maestro cercano a la multitud de discípulos, queridos uno a uno, antes de aferrarse a las normas en que el mismo se había formado, se mantuvo siempre abierto a las novedades, aceptando las menos estridentes, que aportaban los jóvenes, que le estimaban como segundo padre y guía del buen gusto. Contrario a cualquier forma de dogmatismo y fanatismo, dio continuas señales de actitud dialogante y tolerancia, reconociéndole como primer educador de la nación española en su tiempo”. Es el más notable poeta de la escuela sevillana en la que figuran personajes como Arjona, Blanco (luego White), Reinoso, Roldán, Castro...

Se ha comentado acremente sus veleidades o acercamiento a la masonería y sus dudas en la fe. Pero lo interesante en Lista, por encima de avatares ideológicos, es por la labor fundamental respecto a los estudios literarios sobre el teatro áureo, y como síntoma poético de una escuela y reflejo de una mentalidad muy interesante, el liberalismo moderado o conservador, en cuanto supone el cimiento de la mayor parte del aparato del Estado del siglo XIX.

El punto más singular de su trayectoria es, sin duda, su propaganda al servicio de Fernando VII y su colaboración con Cea Bermúdez, que se prestan al reproche de que fuese un acto de oportunismo y de despecho de un liberal afrancesado. Una opinión adversa opina que analizando su pensamiento aparece siempre una profunda nota reaccionaria, unida a un gran talento y a oportunismo político, que irritaba a muchos de sus contemporáneos. Pero la evolución de Lista coincide con la de muchos escritores de su tiempo. Las actitudes violentas ceden con el tiempo para dar lugar a una mayor moderación. Alcalá-Galiano, Patricio de la Escosura, José Joaquín de Mora o Pedro José Pidal son señalados ejemplos. Dentro de esta evolución, Lista mantiene, para el común de los mortales, la calificación de liberal. Para los reaccionarios es siempre un autor peligroso de liberalísimas ideas, pese a las concesiones que hiciera desde la Gaceta de Bayona o de la Estafeta de San Sebastián.

BIBLIOGRAFÍA

- Vida y personalidad de Lista. Matías Gil.
- Biografía de Lista. Pérez Anaya.
- Biografía de Lista. J. M. Fernández Espino.
- Biografía política de Lista. M. Carbajosa Aguilera.
- Lista y el Colegio de San Telmo. M. Carbajosa Aguilera.
- Lista. La corona de Laurel. Bernardino M. Hernando.
- Ideología y literatura en Lista. Diego Martínez Torrón
- Apuntes para una biblioteca de escritores. Eugenio de Ochoa
- Lista. Cara y cruz. Aquilino Duque.
- Lista. Leopoldo de Cueto.
- El siglo XX. Natalio Rivas.
- Galería de españoles célebres. N. Pastor Díaz.
- Vida, obra y pensamiento de Lista. Hans Juretscheke.
- Diccionario Biográfico de la RAH.
- Historia de España. Menéndez Pidal.



*Alberto Casas Rodríguez
Capitán de la Marina y escritor*

EL GOLEM

*¡ADMIRABLES SON TUS OBRAS!
DEL TODO CONOCES MI ALMA.
MIS HUESOS NO TE ERAN OCULTOS
CUANDO FUI MODELADO EN SECRETO
Y BORDADO EN LAS PROFUNDIDADES DE LA TIERRA.
(SALMO, 139)*

Según la Cábala (“Poder de las XXII letras”), transmitida por los caldeos a través de Esdrás (se le considera autor del “Canon Judío” de los libros protocanónicos) y el profeta Daniel, y por otra parte el Talmud (Enseñanza.- Código rabinico civil y religioso), consideran el *Golem* como un ser fantástico, animado, que se forjaba a partir de manipular la *materia amorfa* (*embrión* lo llaman algunos y también *energía oscura*), tratando, por emulación, de descubrir y obtener el procedimiento y las técnicas de alfarería que Dios utilizó en la creación del primer *Golem* (materia prima), Adán, a partir del barro.

Formó Yahvé Elohim al hombre del polvo de la tierra y le inspiró en el rostro (literalmente en sus “narices”) aliento de vida (“nesemáh”) “y fue así el hombre ser animado o alma viviente”.

Beroso (III a.C.), sacerdote del templo de Belo en Babilonia, comenta la formación del hombre en el “Poema Babilónico de la Creación” (*Enuma Elish*):

Viendo Belo, Rey de los dioses, la tierra desierta y estéril, mandó que le cortasen la cabeza y que su propia sangre la “mezclasen con la tierra” y creasen al hombre, dotado de inteligencia, de lenguaje y fuese capaz de participar de la divina sabiduría.

Al barro moldeado le insufló vida y, además, lenguaje, facultad en la que repetidamente fracasaron alquimistas, brujos, arúspices y rabinos, ya que los *Golems* que salieron de sus manos, de sus combinaciones y conjuros, todos eran mudos, o, como mucho, emitiendo gruñidos y sonidos guturales, tal vez porque no eran seres puros, tal vez porque no tenían alma (les faltaba el *aliento de vida*), o quizás porque estaban contaminados por el pecado.

En la mitología griega, el *titán* Prometeo, *sutil y rico en recursos* (*Hesiodo.- Teogonía*), hijo de la Oceánida Clímene y de Jápeto, hijo de Gea y Urano, fabricó androides, moldeándolos también con tierra y agua, materiales primarios e irremplazables pero dotándolos de inteligencia, lenguaje y libre albedrío, cualidades que logró proporcionándoles, en una caña hueca de cañaheja, el Fuego Sagrado que había robado a los dioses en el Olimpo. Zeus, realmente encolerizado por el sacrilego pillaje cometido con premeditación y alevosía.



*Le ató con ligaduras de las que no se pudo librar; con dolorosas cadenas que metió a través de una columna (roca), y contra él lanzó un águila de amplias alas. Ésta le comía el inmenso hígado, pero éste le crecía por la noche tanto cuanto el ave de rápido vuelo había devorado por el día.
(Hesiodo. – Ibidem)*

Es así como empezó la historia de la Humanidad que Zeus se propuso destruir, ordenando a su hijo, el herrero-alfarero Hefesto el *Cojo*, el dios Vulcano de los romanos, construir un *Golem* mezclando la tierra con el agua e infundir voz y fuerza humana a una mujer muy hermosa, a la que llamó Pandora (mensajera de la tierra), que la diosa Palas Atenea, la de los ojos verdes, adornó con un vestido de destacada blancura, cubriendo su cabeza con un velo, unas coronas y una diadema de oro.

Cuando la envió a la Tierra para que se mezclara con los otros dioses y los hombres mortales, lo hizo con la convicción de que la acogerían seducidos por su belleza, gentil comportamiento, caricias devoradoras e irresistible sexualidad, como efectivamente ocurrió y estaba previsto, con el ardid del señuelo de Pandora que Zeus utilizó regalándosela a Epimeteo, hermano de

Prometeo, de cuya entrega se encargó que la realizara el mensajero de los dioses, Argifonte (Hermes, Hijo de Zeus y de Maya; el dios Mercurio romano), atando a sus pies los divinos áureos talares de oro fabricados, cómo no, por Hefesto.

Epimeteo se enamoró perdidamente de Pandora solicitándola en matrimonio, a pesar de que su hermano Prometeo le había advertido de que no debía aceptar ningún presente procedente del Olimpo.

Pandora aportó como dote de boda una caja o ánfora que no debía abrir, sabiendo Zeus que su curiosidad, finalmente, la impulsaría, irreprimible, a conocer su contenido, como así fue, y apenas destapó la tapa del cofre salieron de ella todos los males materiales, físicos, morales y mentales que desde entonces afligen a la humanidad: enfermedades, miserias, avaricia, pandemias, holocaustos, guerras, envejecimiento, crímenes, odios, envidias, tormentas, terremotos, etc. En la caja maldita solo quedó, afortunadamente, la esperanza, feliz incidente del que nació el dicho, *la esperanza es lo último que se pierde*. Para muchos cabalistas, filósofos y sabios, la afinidad entre Pandora y la Eva bíblica es demasiado evidente.

Pero Hefesto el *Cojo* que tenía su taller en el volcán Etna en Sicilia, otras versiones lo sitúan en la isla de Lipari, cerca del volcán Stromboli, no sólo creó al

robot que se llamó Pandora, sino que ayudó a la nereida Tetis, la de los pies de plata, fabricando unas armaduras especiales para su hijo Aquiles, que debería usar en su lucha contra Héctor en su afán de vengar la muerte de su amigo y amante Patroclo. Naturalmente Hefesto luchó al lado de los griegos frente a los troyanos.

Después que construyó el grande y fuerte escudo, hizo para Aquiles una coraza más reluciente que el resplandor del fuego; un sólido casco, hermoso, labrado, de áurea cimera, que a sus sienes se adaptara, y unas grebas de dúctil estaño. Cuando el ilustre Cojo hubo fabricado las armas, entrególas a la madre de Aquiles. Y Tetis saltó, como un gavián, desde el nevado Olimpo, llevando la reluciente armadura que Hefesto había construido.

(Himno homérico a Hefesto)

Homero (VIII a. C.) en la *Iliada* nos cuenta como al herrero le acompañaban *dos muchachas de oro* (a Hefesto le encantaba trabajar con este metal) por él construidas, *parecidas a muchachas con vida* (tenían forma humana, a pesar de ser metálicas), y, asimismo, *tenían fuerza y voz*, y en La Odisea (VII) leemos el

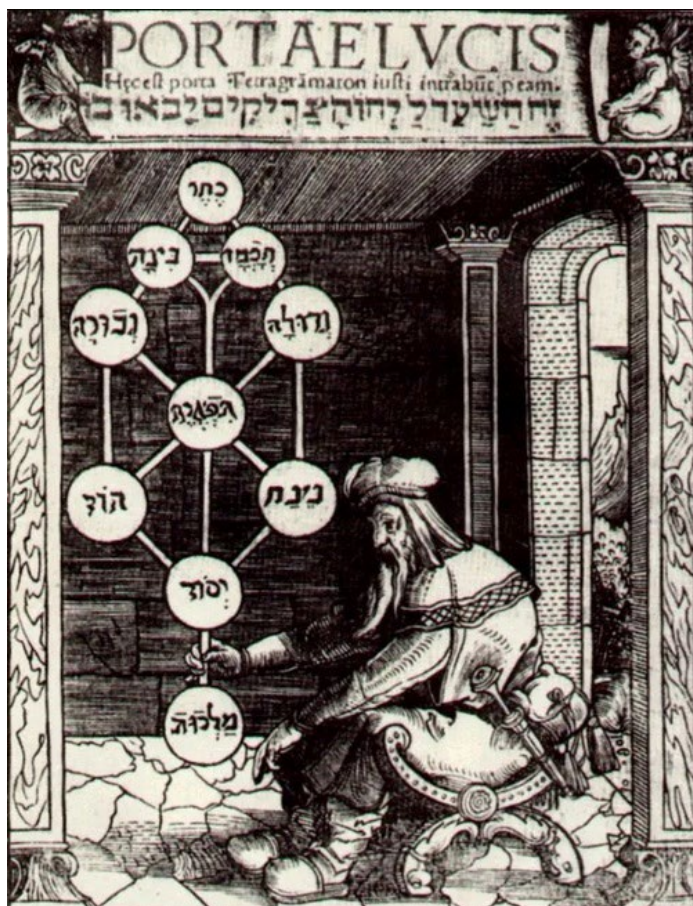
episodio de la entrada de Ulises en el palacio de Alcinoos y a ambos lados de la puerta

Unos perros de plata y de oro, inmortales y exentos de vejez, que Hefesto había fabricado para que guardaran la casa del magnánimo Alcinoos... sobre unos pedestales muy bien hechos hallábanse de pie unos niños de oro, los cuales alumbraban de noche, con hachas encendidas en las manos, a los convidados que hubiera en casa

Su madre, Hera, esposa de Zeus, lo casó con Afrodita, la diosa más hermosa y deseada del Olimpo, para quien Hefesto le forjó un cinturón, el *Kesto Himas*, joya incomparable de joyería, de metales y piedras preciosas que la convertían en un arma irresistible de seducción, adoración y deseo que *enloquecía los sentidos* de dioses, héroes y humanos, incluido Zeus, *Padre de todos los dioses y los hombres*. Afrodita, coqueta y seductora, de quien realmente estaba enamorada era de Ares, dios de la guerra (dios Marte romano), a quienes Hefesto, advertido por Apolo, sorprendió en flagrante adulterio.

Los restos marmóreos del friso del Partenón que se exhiben en el Museo Británico de Londres y que fue diseñado por Fidias en el siglo V a. C., por encargo de





Pericles de la construcción de la Acrópolis de Atenas, de sus 378 figuras esculpidas, entre las que se encuentran, Hera (esposa de Zeus y madre de Hefesto), Afrodita (hija de Zeus, esposa de Hefesto y amante de Ares de quien tuvo a Eros), Atenea (ayudó en la construcción de la nave Argo), Poseidón (que trata de impedir por todos los medios (temporales, vendavales, naufragios, etc.) el regreso de Ulises a Ítaca, por haber dejado ciego a su hijo, el ciclope Polifemo), Ares (hijo de Zeus y Hera), Hermes (el mensajero de los dioses para el que Hefesto fabricó de oro sus sandalias y el casco) y Hefesto...

Además, al atareado herrero y orfebre se le achaca la forja, por encargo de Zeus, del primer ser animado de la Historia de vida artificial, creado, pero no nacido. Este gigantesco autómatas antropomórfico (*máquina que imita la figura y los movimientos de un ser animado*.- RAE), totalmente bronceo, con el nombre de *Talos*, estaba encargado de la protección de la isla de Creta, gobernada por Minos, el primer rey de la isla, misión que está recogida en una de las más importantes obras clásicas de la literatura mítica griega: *Las Argonáuticas* (*Argonautiká*), de Apolonio de Rodas (300-215 a. C.), donde relata la extraordinaria expedición de la nave “Argo” a la Cólquida, *situada en lo más remoto de la mar y la tierra* (Canto II) (reino situado en la zona más oriental del Ponto Euxino (Mar Negro) y en la actualidad la Republica de Georgia) para apoderarse del “vellocino de oro”, guardado por un enorme dragón de *interminables anillos, cubiertos*

de córneas escamas.

La negra nave cóncava había sido construida por Argos con la ayuda de la diosa Atenea, protectora también de Ulises; era un pentecóntero (50 remeros; 25 en cada banda, además del timonel, labor que generalmente se encomendaba a Tifis de Tespias, que murió de una extraña y rápida enfermedad). Estas embarcaciones solían construirse entre 30 y 35 m. de eslora y 4 ó 5 m. de maga, y, concretamente, el “Argo” disponía de un mástil abatible:

...y alzaron el gran mástil, fijándolo en el banco central, y lo ataron con los obenques delanteros, tensándolos de uno y otro lado. Luego de izarla hasta lo alto del palo, largaron, mástil abajo, la vela, y en ella irrumpió, silbando el viento... (Canto I).

Las anclas eran de piedra:

Y los demás tras izar sobre la nave, por disposición de Jasón, las piedras de anclaje... (Canto III)

La tripulación, al mando de Jasón, era de 54 dioses y semidioses, con Orfeo, Hércules, Teseo, Linceo, Castor y Pólux, Tifis, Eurito (hijo de Hermes), Zetes y Calais, hijos del viento Bóreas, el invencible boxeador Polideuces...

Una vez conseguido el vellocino de oro y tras unos seis meses, desde que zarparon de Yolcos, navegando por el Danubio, el Mar Adriático (*el Cerauno*), Po y el Ródano, desembocando en el Mediterráneo, arrojando grandes peligros, temporales de mar y de vientos (*el Euro, Noto, Céfiro y Bóreas*), incluso la fatal seducción del canto de las sirenas y los mortales acantilados de Escila y Caribdis.

Tan sólo logró doblar aquellas rocas una nave surcadora del Ponto, Argo, por todos tan celebrada al volver del país de Eetes; y también a ésta habríala estrellado el oleaje contra las grandes peñas, si Hera no la hubiese hecho pasar junto a ellas por su afecto a Jasón.
(Homero. - *La Odisea. Rapsodia XII*)

Mas cuando arribaron a la isla de Creta y pretendieron desembarcar.

Pero el bronceo Talos, desgajando peñascos del recio acantilado, les impedía amarrar sus cables en tierra...cumpliendo su misión de guardián de la isla a la que por tres veces al día daba la vuelta. (Canto IV)

Agotados y sedientos estaban ya dispuestos a alejarse de la isla, cuando la rubia Medea, prima de Ariadna, que por amor había traicionado a su padre, su familia y su patria, les arengó:

¡Ea!, mantened ahí en calma la nave, fuera del alcance de sus piedras, hasta que ante mí ceda y sea vencido. (Canto IV).

Existen diversas versiones sobre los encantamientos, brujerías, filtros, pócimas y miradas (hipnosis) que utilizó Medea para deshacerse del gigante de bronce que acabó despeñándose desde lo alto de un acantilado. *Aquella noche, pues, la pasaron ya en Creta los héroes.*

La polémica reproducción y existencia de estos seres singulares (generalmente asexuales) está recogida en el *Sepher Yetsira* (Libro de la Creación) del *barcelonés* Yehuda ben Barzilay, donde se explica que conforme avanza el tiempo, el fantástico personaje —el *Golem*— crece cada vez más en altura y corpulencia pero continúa sin hablar, aunque entiende todo lo que se le dice y obedece todo lo que se le manda sin objeción alguna; carece de sentimientos, de pudor, de vergüenza y afectivos; ni se enamora ni le atraen las mujeres, aunque es temible cuando, sin motivo aparente, se enfurece y destruye lo que está a su alcance e incluso puede atacar a las personas próximas a él.

Forma parte de la tradición y la leyenda que el primer *Golem*, como una repetición de Adán, lo construyeron Ben Sira y su padre Jeremías, siguiendo fórmulas mágicas hebreas después de estudiar concienzudamente el *Yetsira* durante tres años y realizar múltiples pruebas, combinaciones, evocar sortilegios secretos y astrologías En diversos *midrahs*



(interpretación) se dan patrones, recetas y fórmulas mágicas para la creación del extraordinario portento que fundamentalmente consisten, –hay varias versiones–, en recoger en un recipiente cierta cantidad de tierra virgen (no arada, ni cultivada, ni manipulada) y agua pura que se va vertiendo en una cucharilla, se prefiere de plata, sobre la que se va echando tierra a la vez que se sopla y se pronuncia una consonante del alfabeto (*Aleph-Beth*) con la cabeza inclinada hacia el suelo, y así sucesivamente recitando oraciones ordenadas y las posibles combinaciones de las 22 letras del alfabeto hebreo, compuesto de:

- 3 Madres (*Aleph, Mem y Shin, el “Aire”, el “Agua” y el “Fuego”*).
- 7 Dobles (*Bet, Beth (b); Gimel, Ghimel (g);*

Dalet, Daleth (d); Kaf, Khaf (k); Pé, Phé (p); Res, Rhes (r); Tau, Thau (t). Representan, además, los contrarios: *la vida y la muerte: la paz y la desdicha; la sabiduría y la estupidez, la riqueza y la pobreza; la tierra cultivada y el desierto, la gracia y la fealdad, el poderío y la servidumbre.*

- 12 Simples que se fundamentan en: *la Vista, el Oído, el Olfato, la Palabra, la Nutrición, el Coito, la Acción, la Locomoción, la Cólera, la Risa, la Meditación y el Sueño.*, medidos por los puntos de orientación del mundo: *Nordeste, Sudeste, Este Alto y Este Bajo, Noroeste, Suroeste, Oeste Alto y Oeste Bajo, Sur Alto y Sur Bajo y Norte Alto y Norte Bajo.* Con estas letras, debidamente ensambladas, Yahvè creó los 12 signos del Zodiaco: *Aries, Tauro, Géminis, Cáncer, Leo, Virgo, Libra, Escorpio, Sagitario, Capricornio, Acuario, Piscis*, y, asimismo, los 12 meses del año.

$3+7+12 = 22$ Letras, pero cada letra contiene un número y una idea y de ellas dispuso Dios para la realización de su magna obra de la Creación, en sus tres planos: el Universo. El Tiempo

y el Hombre; yo añadiría la Mujer, pues su formación es el principio de la familia y en consecuencia la necesidad, espontánea e instintiva, de organizarse socialmente, por encima del orden natural y políticamente, prevaleciendo los intereses comunitarios y tribales sobre los individuales.,.

Formado el “bruto” (el *Yesira’* habla de formar, de formación), se inscribe sobre su frente la palabra EMET (Verdad), que es la palabra que Dios pronunció al crear a Adán y se borra el *aleph* quedando la palabra MET (Muerte), cuando se le quiere desactivar o reducir en polvo.

Lo que permanece en secreto son las cantidades exactas en peso y medida de agua y tierra a emplear, pues el mínimo error deshace el hechizo e incluso

corre un grave peligro la vida del herrero-alfarero. En otros *midrahs* la animación se produce introduciéndole en la boca un pergamino con el *shem semaforash* o el nombre perdido de D-os, del que tan solo quedan cuatro letras impronunciabiles y misteriosas, el Tetragrámaton YHWH. Sin embargo, solo la posesión de las claves contenidas en los anuncios de los *midrahs* permite la interpretación de sus mensajes ocultos.

Platón (428-347 a. C.) sobrenombre que significa *ancho de espaldas*, aunque el suyo verdadero era Aristocles, discípulo de Sócrates y maestro de Aristóteles, en su *dialogo* El Banquete o Del Amor, escribe:

Nuestra primitiva naturaleza no era la misma de ahora, sino diferente. En primer lugar eran tres los géneros de los hombres, no dos, como ahora, masculino y femenino, sino que había también un tercero que participaba de estos dos, cuyo nombre perdura hoy en día, aunque como genero ha desaparecido. Era, en efecto, entonces el andrógino una sola cosa, como forma y como nombre, participe de ambos sexos, masculino y femenino, mientras que ahora no es más que un nombre sumido en el oprobio.

Eran tres los géneros y estaban así constituidos por esta razón: porque el macho fue en un principio descendiente del Sol; la hembra, de la Tierra, y el que participaba de ambos sexos de la Luna, ya que la Luna participa también de uno y otro astro. Eran seres terribles por su vigor y su fuerza...

La historia o mito del *Golem* alcanza fama y es universalmente conocida, por el autómatas que con arcilla recogida en las orillas del río Moldava hizo el *Maharal* (Rabino Mayor, Jefe espiritual de la comunidad judía de Praga), el Rabí Yehuda ben Betzabel Loew (1525-1609) para defender al barrio judío de la ciudad, el gueto de Josefov, del *progrom* que pretendía destruirlo y exterminar la corporación israelita.

*Los artificios y el candor del hombre
No tienen fin. Sabemos que hubo un día
En que el pueblo de Dios buscaba el
Nombre*

En las vigiliass de la judería.

*No a la manera de otras que una vaga
Sombra insinúan en la vaga historia,
Aún está verde y viva la memoria
De Judá León, que era Rabino en Praga.
Sediento de saber lo que Dios sabe,
Judá León se dio a permutaciones
De letras y a complejas variaciones
Y al fin pronunció el Nombre que es la
clave,*

(Jorge Luis Borges. - El Golem)

El resultado de su aparición y actitud violenta e intimidatoria fue inmediato, cesando las persecuciones; pero según la tradición, cada 33 años el *Golem* asoma su cabeza por una ventana de la Sinagoga Vieja-Nueva (*Staronova Synagoga*), a la que no se tiene acceso, como aviso de que en cualquier momento está dispuesto para salir del desván donde está encerrado y actuar con su reconocida contundencia. Esta historia la popularizó en 1909 Judah Rosemberg en su libro *Nifla'ot Maharal in ha-Golem*.

En la Grecia clásica, Dédalo, *el padre de la aviación*, construyó el laberinto de Minos en Creta, inventó el hacha y la sierra y dio movimiento a los *xoanas*, estatuas informes (anicónicas) labradas, especialmente, de madera de olivo policromadas con panes de oro y el rostro, las manos y los pies de piedra o mármol (acrolitos). Cuenta Alonso Fernández de Madrigal el *Tostado* (1410-1455) que Arnaldo de Vilanova (1242-1311) estaba fabricando un *homúnculo* mezclando orina, sangre y semen humanos putrefactos, y aunque no salió con ello, lo llevó muy adelantado; pero sí parece que lo intentó Theophrasto Paracelso (1493-1541) basándose en procedimientos, creados por él mismo, que llamaba *Arte Spagirica* (*separar y reunir*). También se achaca a San Alberto Magno (1193-1280) Patrón de los Científicos, también conocido como *Doctor Universalis*, la fabricación de un autómatas que

llamó androide, el cual hablaba y respondía a las preguntas que se le hacían. Otro *Golem* famoso es la cabeza parlante construida por el Papa Silvestre II (Geriberto de Aurillac. - 945-1003), la cual respondía con un escueto *sí*, o *no*, a tenor de las cuestiones que le planteaban. Al parecer fue en España donde aprendió de los árabes sus artes mágicas, nigrománticas, científicas y matemáticas, necesarias para la creación de autómatas, androides y cyborgs antropomorfos.

Tácito, Posidonio y Apolonio Molón, entre otros, se hacen eco de la noticia que circula del descubrimiento realizado por el rey de Siria Antioco IV Epifanes, durante la ocupación y saqueo del templo de Jerusalén (168 a. C.) de una cabeza de asno de oro, objeto de culto y adoración de los judíos, suceso que es ardorosamente negado por Flavio Josefo que califica de infame y mendaz la difusión de la historia, una calumnia más sobre el pueblo judío.

El *Asklepius* del código hermético (Hermes Trismegisto) habla de la construcción de estatuas, con barro y agua, a las que se les insuflaba el espíritu convirtiéndolos en seres vivientes, con capacidad de obrar, benéficamente unas veces, o con astucia diabólica otras.

El Renacimiento europeo es el rebrote de la Revolución científica en todos sus órdenes, ya sean mentales, materiales y espirituales, pero potenciados con los nuevos conceptos e ideas de un *humanismo* que se iban incorporando e imponiendo encajándose, comunitariamente, con las artes mecánicas (Arquitectura, Escultura, Pintura) y las artes liberales (Trivium, Quadrivium), tanto en lo tocante a las disciplinas técnicas, como a las artísticas o las religiosas, la filosofía, la medicina, la astrología, la navegación, la magia y, de forma emocional, la melancolía, a través del dolor, de la tristeza y de la lacerante y profunda reflexión que conduce al hombre melancólico del Renacimiento a descubrir su propio destino y los elementos que necesita para abrir el camino que ha de recorrer: Copérnico, Galileo Galilei, Luis Vives, Erasmo de Rotterdam, Miguel Servet, Leonardo da Vinci, Miguel Ángel, Cervantes, Shakespeare, Lutero, S. Ignacio de Loyola. Gutemberg, Blasco de Garay, Cristóbal Colón, Cardenal Cisneros, Maquiavelo, Paracelso, Juanelo Turriano (*Hombre de Palo*), Renato Descartes, John Dee...

En estos tiempos hemos prescindido del barro, del agua y del soplo divino (del *Aleph*, del *Beth* y del *Mem* no se ha podido), sustituyéndolos por elementos robóticos, circuitos electrónicos, sensores, software, hardware, microcontroladores, *quantum computing*, webs, gigas, impresión en tres dimensiones, alicates y tornillos fabricando seres virtuales capaces de meterse en un quirófano y realizar una operación quirúrgica, hologramas, drones y, ¡atención!, últimamente ha irrumpido subrepticamente y en su fase embrionaria la "Inteligencia Artificial", "I A", prodigio culminante de la ciencia y la técnica creadoras de una ultra hominización superior a la de la vida natural y a la fuerza creadora autónoma de la Naturaleza, pero que puede ser el disfraz de la clonación demiúrgica del ser humano clonado, o el de un conjunto de individuos bajo los que se oculta el Gran Dragón, *cuya boca habla dolosamente y cuya diestra es diestra de perfidia* (Salmo 144), para, taimada y pérfidamente, traspasar los umbrales de la Desobediencia, la Envidia, la Soberbia, la Humillación y el Cautiverio:

Lucifer, resplandeciente, en su arrogancia y orgullo lo había proclamado:

Subiré al cielo, en lo alto junto a las estrellas levantaré mi trono, sobre las alturas de las nubes subiré y seré semejante al Altísimo (Isaías, 14)

Y Yahvé le dio este mandato al hombre:

De todos los árboles del Paraíso puedes comer, pero del árbol de la Ciencia del Bien y del Mal no comas, porque el día que de él comieres, ciertamente morirás. (Génesis. - 2, 16-17)

Y el adagio popular ya lo advierte: *El que avisa no es traidor.*

REGISTROS DE LA PROPIEDAD
Y REGISTRO MERCANTIL

15


Registradores
DE ANDALUCÍA OCCIDENTAL

Avda. de la Buhaira, 15 - 41018 SEVILLA