

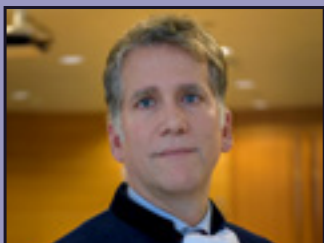
Abogados del Estado

Marzo 2020, Número 51 - Tercera etapa

REVISTA DE LA ASOCIACIÓN



Ayer, hoy y mañana, trabajando juntos y defendiendo nuestro escudo



Entrevista a Miguel Sampol Pucurill, Juez del Tribunal General de la Unión Europea

Pág. 4



Seminario conjunto entre Abogados del Estado y Registradores

Pág. 12

Staff

Edita

Asociación de Abogados del Estado
C/ Ayala, nº 5 – 28001 Madrid
Teléfonos: 913 904 717 – 915 780 173
Fax: 913 904 740

Consejo Editorial

Diego Abaitua
Edmundo Bal
Fernando Bertrán
Irene Bonet Tous
Ignacio del Cuvillo
Ruth Doval
Gloria Fernández
José Luis Fernández
Iván Gayarre
Pablo Ortega
Federico Pastor
Lucía Pedreño
Tomás Peña
Diego Pérez
María Dolores Ripoll
Elena Sáenz Guillén
Javier Zuloaga

Dirección y Diseño Gráfico

Art Factory Comunicación S.L.
www.artfactory.es
artfactory@artfactory.es

Fotografías

Tribunal de Justicia de la Unión Europea
www.mju.es
www.commonswikimedia.org
www.fundacioncanal.com

Imprenta y distribución

Gráficas Cañizares
www.canizares.com
composicion@canizares.com

Depósito Legal: M-21263-2003

Abogados del Estado. Revista de la Asociación es una publicación de distribución privada y gratuita entre los socios de la Asociación de Abogados del Estado y todas aquellas personas que su Consejo Editorial estime conveniente.

Esta revista no se hace responsable de las opiniones vertidas por sus colaboradores en las entrevistas y artículos publicados, ni se identifica necesariamente con las mismas.

Queda prohibida la reproducción total o parcial de cualquier información gráfica o literaria, sin autorización previa del Consejo Editorial o el director.

Sumario

Entrevista

Miguel Sampol Pucurull, Juez del Tribunal General de la Unión Europea.....4

Crónica

Seminario conjunto entre Abogados del Estado y Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España 12
Carlos Herrera y el Liderazgo en la comunicación 14
Jornada UIMP Santander 16
Breves 17
Acto de entrega de condecoraciones de la Orden de San Raimundo de Peñafort..... 18
Torneo de golf de Asociación 19

Opinión

¿Hay que tributar también por la inflación? 20
La carrera horizontal, esa gran desconocida... en la Administración General del Estado 22
Una cena con sorpresa final..... 30
Dolores se llamaba Lola 38

Cine

El cine que me gusta ver (I): Centauros del desierto 40

Cultura

Game On. La historia del videojuego 1972/2020 50

Cuadernillo Jurídico

Jorge De Juan Casadevall
La reversión fiscal de cartera: la insoportable "levedad" de la retroactividad..... 2

Carlos Pérez Ramos
Los efectos frente a terceros del autocontrato societario 10

Fermín Vázquez Contreras
La dispersión legislativa en la suspensión de los actos de naturaleza tributaria en la vía económica-administrativa..... 30

María Dolores Ripoll Martínez de Bedoya
El medio ambiente en la constitución española del siglo XXI 42

En varias ocasiones, durante los últimos años, hemos querido destacar desde las páginas de la Revista de nuestra Asociación la unidad que ha caracterizado y debe, a toda costa, caracterizar a nuestro Cuerpo – sin perjuicio de las legítimas discrepancias internas que en cada momento puedan producirse. Sin ir más lejos, en el número 50 resaltábamos la importancia del trabajo en equipo y también la necesidad de adaptarnos a un mundo en constante cambio. Adaptación a las nuevas circunstancias, aprendizaje de los errores cometidos y compromiso con una labor que, digámoslo claramente, merece, y mucho, la pena.

Para defender nuestra profesión, es necesario, en primer término, que mantengamos firmemente la unidad a la que tantas veces hemos hecho referencia – la última de ellas en la Asamblea General Extraordinaria de la Asociación que se celebró el pasado 31 de enero de 2020. Estamos en un Cuerpo de compañeros. Trabajemos juntos por la unión sin excepción alguna, rechacemos con firmeza los intentos de división, vengan de donde vengan, y hagamos de la Asociación la casa de todos, en la que tengan cabida todos los Abogados del Estado, cualquiera que sea la situación administrativa en la que se encuentren.

En segundo término, es necesario poner de manifiesto que la Asociación nació y ha pervivido durante más de cuarenta años con un carácter apolítico. Esto es algo que debemos seguir manteniendo. El valor de ser Abogado del Estado sin las “etiquetas” que vemos día a día en otras asociaciones profesionales, recordando que, como expresan acertadamente nuestros estatutos, nuestro objetivo no es otro que la defensa de los intereses profesionales y corporativos de los Abogados del Estado.

Destaquemos, en tercer lugar, la valía de nuestra función como profesionales del Derecho que deben actuar exclusivamente atendiendo a criterios técnico-jurídicos. Nuestro trabajo y prestigio ha sido forjado a lo largo de casi 140 años de historia, en la que siempre hemos estado, y estaremos, comprometidos con la defensa jurídica de los intereses públicos – con todos los regímenes políticos y formas de Estado. Esta es nuestra razón de ser. Nuestro reto es mantener la calidad en dicha función y defender la labor de nuestros compañeros cuando la misma pretenda ser cuestionada sin fundamento admisible jurídicamente.

Los acontecimientos acaecidos en los últimos meses exigen reflexionar hacia el futuro sobre nuestros valores y sobre nuestra función – partiendo de nuestro marco normativo y deontológico vigente. Debatir entre nosotros, a través de grupos de trabajo e incluso mediante un Congreso, para recordar de dónde venimos, cual es la situación actual y nuestro futuro. Todo ello desde la lealtad, discreción y solvencia que siempre ha caracterizado al Cuerpo de Abogados del Estado. Cerremos filas, trabajemos juntos y defendamos nuestro escudo – que es la portada de este número de nuestra Revista. Nos unen muchas más cosas de las que pudieran llegar a separarnos. Demos a la Asociación y a este Cuerpo el impulso y el respaldo que merece. Es nuestra responsabilidad. ■

MIGUEL SAMPOL PUCURULL

Juez del Tribunal General de la Unión Europea

Pregunta: Sr. Sampol, buena parte de su trayectoria profesional como Abogado del Estado se ha desarrollado en el ámbito europeo, y en concreto en los asuntos relacionados con la institución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). ¿Cuáles son sus sensaciones y expectativas en esta nueva etapa, en esta ocasión como miembro del Tribunal General?

Respuesta: La verdad es que es un reto y un honor poder aportar como juez del Tribunal General la experiencia desarrollada como Abogado del Estado ante una jurisdicción nacional y como agente ante las diversas instancias de Luxemburgo.

Es un reto profesional y personal en cuanto obliga a adaptarse a una nueva forma de trabajar y a un entorno, el del TJUE, que viene delimitado por una voluntad de ofrecer a la sociedad europea una justicia de muy alta calidad, que sea rápida y eficiente pero que a la vez integre los valores comunes de los diferentes sistemas jurídicos de la Unión. Todo ello, ofreciendo al justiciable la posibilidad de que la lengua del procedimiento sea cualquiera de las veintitrés (descontando el gaélico) en las diversas lenguas oficiales de la Unión.

Esto obliga, en primer lugar, a trabajar con un equipo propio de letrados, excelentes juristas europeos.

En segundo lugar, la lengua de trabajo interna es el francés. En consecuencia, los proyectos de sentencia y las discusiones se desarrollan en esa lengua. Para el juez es un reto transmitir y comunicar

correctamente los problemas y soluciones que suscitan los diferentes asuntos que llegan a la vez que obligan a hacer valer su capacidad persuasiva.

En tercer lugar, la organización del Tribunal General implica deliberar con jueces provenientes de sistemas y experiencias jurídicas muy diversas. Así, varios de los actuales miembros del Tribunal General han desarrollado la mayoría de su carrera profesional como relevantes funcionarios o agentes de las Instituciones europeas y de los Estados, como jueces en jurisdicciones de los Estados miembros, han sido experimentados abogados en el sector privado o destacados académicos del Derecho de la Unión. El reto se convierte en realidad en una experiencia muy enriquecedora ya que aporta a las discusiones diversas visiones a un mismo problema. Así si una solución a un litigio puede parecer obvia para un sistema jurídico de un Estado miembro no lo es en otro. Al final el Tribunal General debe resolver en Derecho de la Unión conforme a los principios comunes.

Es un honor igualmente poder ser uno de los dos jueces propuestos por España para empezar la nueva etapa que, desde septiembre de 2019, el Tribunal General debe afrontar con el incremento de número de miembros. A ese honor se le añade el poder haber seguido la senda y la impronta que los diferentes jefes de la Abogacía del Estado ante el TJUE dejaron y han dejado en Luxemburgo. Me tengo que referir muy, en particular, a Rosario Silva de Lapuerta, Vicepresidenta actual del Tribunal de justicia, y a Rafael

García-Valdecasas y Fernández, Juez del Tribunal General (antiguo Tribunal de Primera Instancia) de 1989 a 2007. Todavía me acuerdo cuando, junto con mi mujer embarazada, visitamos el Tribunal de Justicia en 2005 con varios compañeros y parejas. Nos transmitieron con enorme profesionalidad la importancia de los asuntos que se resolvían en Luxemburgo y la trascendencia de esa jurisdicción. Allí confirmé la importancia que el Derecho europeo tendría en mi carrera profesional. Además, creo que desde la crisis económica, la sociedad y los medios de comunicación españoles han valorado todavía más la trascendencia de esta jurisdicción a la que Rosario y Rafael se referían.

En definitiva, tras varios años en Madrid, Bruselas y en viajes de ida y vuelta a Luxemburgo, esta nueva etapa en mi carrera profesional me brinda la oportunidad de participar en la resolución de los litigios de la Unión. Reconozco que afronto esta etapa con mucha ilusión y con la voluntad de aportar una experiencia adquirida en las diversas jurisdicciones españolas, particularmente, la contencioso-administrativa, que no dista mucho de la tarea revisora que tiene encomendada el Tribunal General.

P: ¿Podría hacernos una breve descripción de las competencias y funciones desempeñadas por el Tribunal General dentro de la estructura del TJUE?

R: El Tribunal General se configura como el órgano jurisdiccional de refe-



rencia para el control de legalidad de los actos que adoptan las instituciones, órganos y agencias de la Unión. Es la garantía para los ciudadanos y empresas de que se respeta el Derecho de la Unión y los derechos fundamentales reconocidos en la Carta de Derechos Fundamentales. En esencia, el Tribunal tiene encomendada la revisión contencioso-administrativa de las actuaciones u omisiones de los entes creados por el Derecho de la Unión. Y lo hace a través del recurso de anulación y el recurso por inacción u omisión así como las acciones por indemnización por los daños causados por las Instituciones o por los órganos u organismos de la Unión Europea o sus agentes. Como decía, no son medios procesales muy distintos de los previstos en la ley 29/1998 reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. La inspiración francesa en la creación del Tribunal de Justicia no es ajena a ello.

Así, se puede decir que el Tribunal General representa una pieza clave para ciudadanos y empresas con el objeto de asegurar las reglas del Estado de Derecho que se reconocen en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea como valor esencial de la Unión y el derecho a una protección jurisdiccional efectiva establecido en el artículo 47 de la Carta.

El Tribunal General también conoce de los recursos que los Estados miembros interponen contra los actos de la Comisión y contra los actos del Consejo más técnicos y menos políticos. Así le corresponde al Tribunal dirimir las controversias en materia de ayudas de Estado o de los fondos que otorga la Unión. De igual modo, las regiones y los ayuntamientos europeos y otros entes públicos pueden ejercitar acciones ante este Tribunal cuando son destinatarios de los actos o estos les afectan de manera directa e individual. Un ejemplo conocido es el recurso de anulación que Madrid y otras capitales europeas interpusieron con éxito contra una determinada normativa europea adoptada por la Comisión que afectaba a sus competencias para adoptar los planes de calidad del aire.

Desde un punto de vista material, si bien es cierto que el Tribunal General se creó

» EN PRIMERA PERSONA



— Miguel Sampol Pucurull nació en 1974; licenciado en Derecho y Administración y Dirección de Empresas por la Universidad Pontificia de Comillas - ICADE (1998).

— Abogado del Estado responsable de la representación del Estado ante los tribunales nacionales (2002-2005); Abogado del Estado en el servicio jurídico del Ministerio de Cultura (2005-2006); miembro del servicio jurídico del Ministerio de Asuntos Exteriores en asuntos referentes al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2006-2007); Abogado del Estado-consejero jurídico en la Representación Permanente de España ante la Unión Europea (2007-2014); Abogado del Estado-Jefe del servicio jurídico responsable de los procedimientos ante el Tribunal de Justicia (TJUE) y subdirector general de Asuntos de la Unión Europea e Internacionales de la Abogacía General del Estado (Ministerio de Justicia, 2014-2019). Miembro del consejo de administración de varias empresas públicas (2014-2019); autor de numerosas publicaciones.

— Juez del Tribunal General de la Unión Europea desde el 26 de septiembre de 2019.

para asegurar un control judicial completo y efectivo en el ámbito del Derecho de la competencia. Estas competencias van siendo ampliadas a otras áreas a medida que se desarrolla el Derecho de la Unión. Me refiero, por ejemplo, al medio ambiente, las medidas restrictivas en materia de acción exterior de la UE, la salud pública, la propiedad intelectual europea y la transparencia concentran gran parte de las materias que ocupan su trabajo diario. La creación de nuevos órganos e instrumentos motiva igualmente que nuevas materias sean objeto de recursos ante este Tribunal. Un ejemplo es la nueva normativa en materia de unión bancaria que determina que el control de legalidad de determinados actos del Banco Central Europeo o de la Junta Única de Resolución correspondan a esta instancia en Luxemburgo.

Adicionalmente, el Tribunal General conoce de los litigios entre las Instituciones de la Unión Europea y su personal relativos a las relaciones de trabajo y al régimen de Seguridad Social y de los recursos basados en contratos celebrados por la Unión Europea que prevean expresamente la competencia del Tribunal General. En este último contencioso, se pueden incluir los fondos que perciben las empresas y asociaciones europeas que se suelen otorgar en forma de contratos.

Por último, no hay que olvidar que las resoluciones dictadas por el Tribunal General pueden ser objeto, en un plazo de dos meses, de un recurso de casación limitado a las cuestiones de Derecho ante el Tribunal de Justicia.

P: El pasado mes de septiembre se cumplieron 30 años de la entrada en funciones del actual Tribunal General, entonces denominado Tribunal de Primera Instancia. ¿Qué cambios supuso la creación de este órgano en la administración europea de Justicia?

R: La creación del Tribunal General en octubre de 1988 por el Consejo fue un cambio fundamental en la arquitectura jurisdiccional europea. La ampliación de competencias a medida que se avan-

zaba hacia el desarrollo de un mercado interior y las sucesivas ampliaciones, realizadas o por venir, obligaban a ampliar el número de órganos judiciales. El objetivo de la creación del entonces llamado Tribunal de Primera Instancia fue triple. En primer lugar, se pretendía dotar al sistema judicial europeo de un órgano destinado a examinar los recursos que exigían un análisis en profundidad de hechos complejos, particularmente, en materia de competencia; en segundo lugar, se pretendía instaurar un sistema de doble instancia con el fin de mejorar la protección del justiciable y, en tercer lugar, se buscaba permitir que el Tribunal de Justicia se concentrara en su actividad esencial: garantizar la interpretación uniforme del Derecho europeo. Por ello, en un primer momento se confió al Tribunal de Primera Instancia la tarea de ocuparse, en particular, de los litigios enmarcados principalmente en el Derecho de la competencia.

Sobre la base de esta nueva arquitectura jurisdiccional y la posibilidad de concentrarse en el análisis en profundidad de asuntos con elementos fácticos y jurídicos complejos ha motivado que desde la puesta en funcionamiento, el 25 de septiembre de 1989, hasta nuestros días

sean muchos los pronunciamientos relevantes. Quizás merezca la pena destacar algunos por su impacto. Así, por ejemplo, una sentencia del Tribunal General contribuyó determinantemente a que la Comisión cambiara su forma de analizar las concentraciones europeas exigiéndose un estudio más detallado de los efectos económicos de las fusiones antes de prohibirlas (asunto *Airtours* contra Comisión, T-342/99). El Tribunal General también confirmó que los Estados pueden exigir en determinadas condiciones que todos los partidos de fútbol del Mundial o de la Eurocopa sean televisados en abierto por ser de interés público (asuntos *FIFA* contra Comisión, T-385/07 y T-68/08) o recientemente sobre si los llamados “tax rulings” adoptados por ciertos Estados pueden ser una ayuda de Estado (asuntos *Starbucks*, T-760/15 y T-636/16 y *Fiat*, T-755/15 y T-759/15). En el ámbito del medio ambiente y la salud pública, ya he citado los recientes recursos en materia de calidad del aire que son innovadores en cuanto otorgan una legitimación específica a las ciudades como actores europeos (asuntos T-339/16). Pero son múltiples los pronunciamientos que analizan de forma detallada las decisiones que adoptan las instancias europeas en relación con

la autorización o prohibición de productos químicos o medicamentos. Un ejemplo de ellos sería el glifosato (T-12/17). En materia de acceso a los documentos, la jurisprudencia del Tribunal General ha confirmado la existencia de un estándar alto de transparencia en las normas de la Unión que debe ser respetado por las Instituciones, órganos y organismos de la Unión.

En definitiva, la creación del Tribunal General ha permitido constituir una jurisdicción que se concentra en el análisis profundo del contencioso europeo que afecta a decisiones técnicas y complejas en múltiples áreas del Derecho europeo. Su mayor desafío en la actualidad es hacer frente al incremento del contencioso, a las nuevas materias competencia de la Unión y resolver los asuntos en un plazo razonable asegurando una justicia de calidad.

P: La ampliación del Tribunal General de 46 a 52 miembros actualmente ha sido el último paso en la reforma estructural que se inició en 2015. ¿Cuáles han sido las principales reformas adoptadas y de qué manera están contribuyendo a un funcionamiento más eficaz del tribunal?



R: Efectivamente, en 2019 se ha puesto en práctica la última fase de una reforma que se decidió en 2015 y que en tres fases sucesivas doblará el número de jueces con el objeto de hacer frente a la necesidad, como comentaba antes, de que el Tribunal General pueda resolver los asuntos complejos.

La realidad es que ya en los últimos años los plazos de resolución de litigios han venido disminuyendo. En 2011, con carácter general los asuntos se resolvían en media en unos 34 meses. Sin duda se trataba de una situación insatisfactoria desde el punto de vista del justiciable y que explica la reforma emprendida en 2015, tras una larga discusión en las Instituciones europeas. Lo cierto es que los efectos de la reforma empiezan a dar resultados. En 2018, la media de tiempo para resolver asuntos ha bajado a 20 meses. En el último año esta cifra ha bajado hasta los 17 con el objetivo de poder resolver los asuntos en 15 ó 16 meses como media. Es cierto que en materias complejas como el Derecho de la competencia los plazos son más largos pasando de 54 meses en 2011 a 35 meses en 2019. El objetivo es poder tratar estos asuntos en un plazo mucho más razonable ya que una justicia con retraso puede no ser justicia.

Con el objeto de hacer frente a estos desafíos se ha adoptado en otoño de 2019 una serie de decisiones internas para asegurar un trabajo más rápido que mantenga la calidad y la coherencia de la jurisprudencia de un Tribunal con más de cincuenta jueces.

La primera es el cambio de la forma de trabajar. El Tribunal General va a trabajar en diez salas de cinco jueces y en cada una de ellas hay diversas formaciones de tres jueces. En función de la complejidad del asunto o de su novedad, en un momento inicial del procedimiento podrá decidirse que el asunto se resuelva por una formación de cinco jueces. En caso contrario, se resolverá por una formación de tres jueces. El objetivo es asegurar un análisis más profundo de los asuntos complejos y una mayor coherencia de las resoluciones al participar cada juez en diversas formaciones.



La segunda decisión ha sido proceder a una cierta especialización por materias en las Salas. Así seis de las Salas conocerán de los asuntos relacionados con la propiedad intelectual europea (cerca de un 41% del contencioso en 2018) y cuatro de las Salas resolverán los litigios en materia de función pública europea (cerca del 13% del contencioso de 2018). El resto de materias se distribuyen entre todas las Salas. En mi caso, estoy asignado a la Sala Séptima, que se ha especializado en función

pública europea, y que trata además del resto de materias salvo la propiedad intelectual europea. La composición de las Salas se modifica cada tres años.

La última de las decisiones adoptadas se refiere al papel del Presidente y Vicepresidente del Tribunal General. Se ha decidido incrementar su implicación en la actividad jurisdiccional para mejorar el conocimiento entre las diferentes Salas y facilitar la labor de asegurar la coherencia de la jurisprudencia que tienen encomendada. Así tanto uno como otro formarán parte de algunas formaciones con el objeto de que participen en los asuntos más complejos y novedosos, los que se verán en una Sala de cinco.

Lógicamente, son medidas nuevas y se espera que en los próximos tres años puedan dar sus frutos.

P: En su opinión, ¿cuáles son los principales desafíos a los que se enfrenta en estos momentos el Tribunal General y el Tribunal de Justicia en su conjunto?

“ Con la reforma se doblará el número de jueces para hacer frente a la necesidad de que el Tribunal General pueda resolver los asuntos complejos ”



R: La verdad es que la institución se enfrenta a importantes desafíos en los próximos años. Algunos de ellos afectan a su configuración en el corto plazo y otros afectan a aspectos más materiales.

En primer lugar, a finales de 2020 se entregará un informe externo sobre la reforma de la arquitectura jurisdiccional de 2015 que debe dar un diagnóstico sobre la situación en la jurisdicción europea. Seguramente el informe deberá abordar la carga judicial tanto del Tribunal de Justicia como del Tribunal General así como el funcionamiento de la reforma de la estructura del Tribunal General de la que acabamos de hablar y, eventualmente, un sistema de filtrado del recurso de casación adoptado en 2019. A esto hay que añadir que el Tribunal de Justicia ha visto incrementar, de modo muy notable en los últimos tres años, el número de procedimientos, particularmente, de cuestiones prejudiciales y recursos de casación. El número de asuntos que ha conocido el Tribunal General en los últimos tres años permanece más o menos estable. Por tanto, a finales de

2020 es esperable que tengamos pistas sobre el futuro de la jurisdicción europea y no es descartable que exista alguna propuesta de reforma.

Desde un punto de vista sustantivo, uno de los desafíos a los que se enfrenta el TJUE, como Institución, es asegurar el respeto al Estado de Derecho que está en el corazón mismo de los valores de la Unión y al mismo tiempo constituye la piedra en la que se asienta la función

“El respeto al Estado de Derecho está en el corazón de los valores de la Unión y constituye la piedra en la que se asienta la función del poder judicial europeo”

del poder judicial europeo. Un análisis de las últimas decisiones más relevantes del Tribunal de Justicia de 2018 y 2019, entre ellas por ejemplo el asunto sobre la Asociación de Jueces Portugueses (C-64/16) o los asuntos sobre el poder judicial en Polonia (C-585/18 o C-619/18) revelan la preocupación por garantizar el respeto del Derecho europeo y de la independencia e imparcialidad del poder judicial europeo. Esta garantía es predicable no sólo de la jurisdicción en Luxemburgo sino de cualquier juez que aplica derecho europeo.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia desde 2014, cuando entró en vigor una reforma prevista en el Tratado de Lisboa, ha empezado a recibir cuestiones prejudiciales en el ámbito del Derecho penal de las jurisdicciones criminales de primera instancia. Esto le está llevando a interpretar normas europeas que afectan al contenido esencial de los Derechos Fundamentales de la Carta. Sin duda esa interpretación afectará al Derecho penal no sólo del Estado miembro del que provienen las prejudiciales sino también al

resto de Estados que están obligados a interpretar y aplicar la norma de la misma manera.

Respecto al Tribunal General, el mayor desafío es aprovechar al máximo la reforma para de 2015 poder asegurar una justicia rápida, de calidad y que otorgue una verdadera protección jurisdiccional efectiva a los justiciables sean ciudadanos, empresas o entes públicos. Por ejemplo, en el ámbito del Derecho de la competencia habría que asegurar un control judicial efectivo y rápido sobre todo en casos concernientes a concentraciones de empresas. El resolver un recurso contra una decisión de la Comisión que prohíbe una concentración al cabo de unos años es probablemente una victoria pírrica para el demandante afectado. La operación de concentración difícilmente tiene sentido económico transcurridos un buen número de años. De igual modo, el Tribunal General debe esforzarse por dar a conocer la jurisprudencia de la jurisdicción ya que muchas de sus resoluciones tienen implicaciones para todas las jurisdicciones nacionales y lo cierto es que esto requiere un esfuerzo para adaptar la forma de trabajar y asegurar que se incrementan el número de traducciones.

P: El Brexit va a marcar un punto de inflexión en la evolución y organización de las Instituciones europeas. ¿De qué manera se ve afectado el Tribunal General y el Tribunal de Justicia?

R: Es una cuestión respecto a la cual la decisión definitiva todavía no ha sido adoptada. Por ello, hay que ser prudente. [Al tiempo de hacer la entrevista el Parlamento británico no ha adoptado el acuerdo de retirada de la UE cuya última votación estaba prevista para el 21 de enero]

Si se confirmara la decisión de retirada, lo sería tras un procedimiento largo y emocionalmente complicado para todos. Es previsible que, desde un punto de vista institucional, el TJUE se vea afectado en cuanto implicará la salida no sólo de un Estado miembro, que interviene en un número importante de asuntos con su propia visión jurídica de los problemas,

sino también la salida de los miembros de la Institución que proceden del Reino Unido, entre ellos, varios compañeros de trabajo.

Desde un punto de vista práctico, supondrá también que un número relevante de cuestiones prejudiciales que provenían del Reino Unido dejen de plantearse. No hay que olvidar que numeras prejudiciales sobre la validez de normas o decisiones europeas han venido de jueces británicos y que grandes principios del Derecho europeo han dado respuesta a preguntas británicas como el asunto Marshall 152/84 en materia de igualdad de hombres y mujeres en las condiciones de trabajo, el asunto Factortame C-213/89 sobre la adopción de medidas cautelares para asegurar la efectividad del Derecho europeo el asunto Brasserie du Pêcheur (C-48/96) en materia de responsabilidad patrimonial en caso de incumplimiento del Derecho europeo.

Otra de las dudas que se pueden suscitar es el papel de la lengua inglesa, particularmente, en el Tribunal General en el que un número importante de recursos se

interponen en esta lengua. También está la cuestión del papel que puedan tener y cómo lo desarrollarán los abogados británicos en el futuro ya que, hasta ahora, los “barristers” representan a menudo a clientes ante el Tribunal de Justicia y el Tribunal General en casos en los que la lengua de procedimiento es el inglés.

En cualquier caso, la Institución está preparada y viene preparándose para esa nueva situación. Desde un punto de vista jurisdiccional, el TJUE ha venido adoptando decisiones sobre el proceso o comunicaciones a las partes para el caso que hubiera una eventual salida sin acuerdo. Tampoco hay que olvidar que es posible que algunas de las decisiones que apliquen una eventual salida del Reino Unido de la Unión y el futuro acuerdo terminen siendo objeto de recurso ante cualquier de las dos jurisdicciones, como ha sido el caso en los últimos dos años.

P: Como Abogado del Estado y desde su conocimiento de la Justicia europea, ¿Qué aspectos destacaría como especialmente positivos del sistema ju-



judicial en España respecto a nuestros países vecinos, y cuáles serían susceptibles de mejora?

La pregunta debe responderse desde dos perspectivas: una de ella centrada en la calidad de la justicia que al final es lo que desea quien acude a ella; la segunda perspectiva es más cuantitativa y se refiere a aspectos relacionados con la estadística y que afectan a la necesidad de dar una respuesta antes de que sea tarde.

Desde la perspectiva cualitativa, en mi experiencia y opinión, creo que España dispone de una justicia de calidad que cumple con los altos estándares europeos. El número de condenas relativamente bajo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en comparación con muchos Estados miembros es prueba de ese cumplimiento. En efecto, Estrasburgo implica siempre un análisis de última instancia que valora no sólo el cumplimiento de los Derechos Fundamentales por los poderes públicos político-administrativos sino que siempre “revisa” la actuación judicial. El estándar de calidad de las diferentes jurisdicciones españo-

las creo que debe ser puesto en valor en el contexto europeo.

Es cierto que los datos que refleja el último análisis comparativo de los sistemas judiciales de la Unión por la Comisión Europea (Scoreboard 2019) son un incentivo a mejorar en áreas concretas, particularmente, relacionadas con la imagen y percepción de nuestro sistema judicial. No obstante, comparados con otros Estados miembros, el estándar de acceso a la justicia (teniendo en cuenta tasas y la regulación de asistencia jurídica gratuita) es bueno y el gasto judicial por habitante está por encima de la media europea, tanto si se toma en consideración el dato por habitante como el porcentaje del producto interior bruto. A ello hay que añadir que la disponibilidad de información judicial, incluido el acceso la jurisprudencia de todas las instancias, es mucho mejor que la de muchos Estados miembros. Por consiguiente, existen numerosos aspectos positivos de nuestro sistema judicial.

Además, desde la perspectiva cuantitativa, los datos del Scoreboard 2019 en

cuanto a eficiencia del sistema judicial no son malos comparados con otros Estados miembros desde la perspectiva de la carga de trabajo. También parece que los plazos para resolver son mejorables. Y es cierto que el número de jueces por habitante es bajo comparado con el número de abogados por habitante, particularmente, si estos datos se contextualizan con la situación en otros Estados miembros. Todos estos elementos y otros contenidos en el informe dan pistas sobre los aspectos que se pueden mejorar.

Igualmente, habría que reflexionar sobre la percepción que los ciudadanos y las empresas tienen del sistema judicial español ya que, según ese mismo estudio europeo, la imagen es mucho más negativa que la que tienen otros ciudadanos y empresas europeas respecto al sistema judicial de su Estado miembro.

A título meramente personal, me parece que la inversión en justicia, tanto en recursos materiales como personales podría mejorar estas carencias. En primer lugar, se podría resolver con mayor agilidad y rapidez los litigios asegurando la calidad de las decisiones judiciales. Además, se podría intentar que el juez o los magistrados entablen un diálogo más fluido con las partes en la fase oral. Me explico. Soy consciente de las limitaciones actuales a las que se enfrenta el sistema judicial español y de que lo que expongo quizás sea más fácil de aplicar en un litigio contencioso-administrativo o laboral que en un civil. Uno de los valores que tiene la vista oral en Luxemburgo es que los jueces estudian el expediente judicial al detalle y preguntan a las partes por sus argumentos, por la coherencia de los mismos y por las debilidades de su posición. La decisión que adopte el tribunal podrá ser una u otra, mejor o peor, pero creo que las partes pueden comprender que han sido oídas y sentir que se va a hacer justicia. Al final la justicia se hace tras oír a las partes y estas deben tener la sensación de que efectivamente sus argumentos han sido escuchados por el tribunal. En definitiva, creo que el sentimiento de que se está haciendo justicia es un valor útil para mejorar la percepción que los justiciables tienen del poder judicial. ■

España dispone de una justicia de calidad que cumple con los altos estándares europeos. El número de condenas relativamente bajo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en comparación con muchos Estados miembros es prueba de ese cumplimiento



SEMINARIO CONJUNTO ENTRE ABOGADOS DEL ESTADO Y REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD, MERCANTILES Y DE BIENES MUEBLES DE ESPAÑA

Fernando Bertrán Girón | Abogado del Estado



Los días 16 y 17 de septiembre de 2019 se celebró en la sede del Decanato Autonómico de Cataluña del Colegio de Registradores un seminario entre Abogados del Estado y Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles. El seminario fue el fruto de una gestión conjunta, impulsada por nuestra compañera Macamen Tejera y ejecutada con el total apoyo del Colegio de Registradores, cuya Presidenta María Emilia Adán García intervino en la inauguración del mismo. El director del seminario fue Juan Luis Gimeno Gómez Lafuente y se abordaron cuestiones jurídicas de interés para Abogados del Estado y Registradores de la Propiedad.

Desde la Asociación, queremos agradecer mediante estas líneas la absoluta predisposición del Colegio de Registradores y de su Decanato Autonómico en

Cataluña para que pudiera desarrollarse un seminario que contó con un extraordinario nivel jurídico. La Decana Autonómica del Colegio, María del Carmén Florán Cañadell, nos acompañó durante el seminario y veló por la perfecta organización del mismo. Queremos también agradecer desde la Asociación la participación como ponentes de nuestros compañeros, quienes contribuyeron decisivamente a que el seminario fuera todo un éxito. Asimismo, intervino como moderadora Marisol Fernández-Aragoncillo, quien pertenece a los dos Cuerpos que organizaron el seminario.

Tras la inauguración del seminario, Rafael Domínguez, Abogado del Estado-Jefe en el Ministerio de Fomento, abordó la problemática del acceso de las infraestructuras del Estado a los Registros de la Propiedad, compartiendo mesa

“ Queremos agradecer mediante estas líneas la absoluta predisposición del Colegio de Registradores y de su Decanato Autonómico en Cataluña para que pudiera desarrollarse un seminario que contó con un extraordinario nivel jurídico ”

redonda con Rafael Arnáiz, Director del Centro de Estudios Hipotecarios de Cataluña, quien trató la siempre controvertida cuestión de la relación entre el urbanismo y el Registro de la Propiedad. Las costas y puertos y su relación con el Registro de la Propiedad ocuparon la segunda de las mesas redondas del seminario, siendo ponentes Federico Calabuig (Abogado del Estado) y Esther Sais (Registradora de la Propiedad). El deslinde y las concesiones centraron buena parte de sus respectivas exposiciones.

Tras el almuerzo, analizamos una de las cuestiones comunes que tenemos con los Registradores de la Propiedad: nuestro sistema de acceso. José Ignacio Monedero y Galo Rodríguez, preparadores ambos con una dilatada experiencia, nos trasladaron su visión sobre el presente y futuro de las oposiciones, dando paso a un interesante debate entre los asistentes.

La defensa del principio de legalidad y de la seguridad jurídica fue la última de las mesas redondas que abordamos en la primera de las jornadas del seminario. Severo Bueno de Sitjar de Togores, Abogado del Estado-Jefe en Cataluña llevó a cabo una minuciosa y acertada visión del principio de legalidad. Nicolás Nogueroles, Registrador de la Propiedad y Doctor en Derecho, completó en su exposición una visión técnica, precisa y clarificadora del aspecto registral del principio de legalidad.



En la mañana del día 17 de septiembre, Noelia Calmache, Abogada del Estado-Jefe del Servicio Jurídico de la AEAT en Cataluña, estudió la problemática de los embargos cautelares junto con Mónica Santos, Registradora de la Propiedad. Cuestiones como el embargo de bienes no inscritos, su prórroga o posible ampliación fueron tratadas en esta mesa redonda.

La reciente Ley 5/2019 de Crédito Inmobiliario ocupó la segunda de las mesas redondas del día 17 de septiembre. Nuestros compañeros Ignacio Redondo (Director de la Asesoría Jurídica de Caixabank) y María José García Beato (Consejera Secretaria General del Banco Sabadell) compartieron el análisis de la norma con Eduardo Fernández y Celestino Marín, Registradores de la Propiedad. Quienes asistimos al seminario pudimos comprobar que nos encontramos ante una norma compleja, que fue desgranada de modo didáctico y acertado por los ponentes que pusieron de manifiesto nume-

rosas cuestiones centradas en el ámbito subjetivo de aplicación de esta novedosa regulación.

Los recursos contra las calificaciones de los Registradores de la Propiedad fueron el objeto de la última de las mesas redondas del seminario. Marcos Mas, Abogado del Estado con larga experiencia práctica en la materia y Diego Vigil de Quiñones (Registrador de la Propiedad), abordaron la regulación de esta materia, incidiendo en posibles propuestas para la mejora del sistema y del recurso gubernativo.

La clausura de las jornadas, en las que intervine como Presidente de la Asociación junto a la Decana Autonómica de Cataluña del Colegio de Registradores, puso de manifiesto nuestra satisfacción por su desarrollo. Como comenté a los asistentes, espero que sea, parafraseando una conocida frase de una no menos conocida película, “el comienzo de una gran amistad”. ■





Tertulias de la Asociación

Carlos Herrera y el Liderazgo en la comunicación

M^a Dolores Ripoll Martínez de Bedoya | Abogada del Estado

Continuando con las Tertulias de la Asociación de Abogados del Estado, iniciadas en junio de este año, y con la idea de mantener el interés de la pasada tertulia, la Asociación invitó para la segunda a Carlos Herrera, con el fin de analizar el presente y futuro de los medios de comunicación en España y el liderazgo en la comunicación, tema muy interesante en el mundo actual, dado el valor y la importancia de la comunicación.

Lo cierto es que Carlos accedió encantado a participar en nuestras tertulias, y hasta con un poco de curiosidad, he de añadir, se presentó en el restaurante Jai Alai dispuesto a contarnos, a escuchar y a contestar, porque, en definitiva, de eso tratan las tertulias.

“La Asociación invitó a Carlos Herrera para analizar el presente y futuro de los medios de comunicación en España y el liderazgo en la comunicación”

Así pues, el pasado día 21 de octubre de 2019 se celebró la segunda tertulia con Carlos Herrera y más de 80 compañeros, entre los cuales se encontraban muchos fósforos matinales de nuestro tertuliano.

Junto a Carlos Herrera, protagonista del evento, nos acompañó en la Mesa Presidencial, junto a una representación del Consejo Directivo de la Asociación, D^a M^a Dolores Álvarez, experta en comunicación y profesora en la Universidad Loyola de Sevilla quien cuenta con una extensa trayectoria profesional en el mundo de la comunicación. Su nombramiento como Directora General de la Agencia EFE, siendo la primera mujer que accedía a dicho cargo, le permitió conocer la Abogacía del Estado, interviniendo como moderadora del evento.

Tras la intervención de nuestro Presidente, agradeciendo la presencia de Carlos Herrera en nuestra tertulia de la Asociación, procedió Lola Álvarez a hacer las presentaciones, si bien, en esta ocasión, en vez de exponer y desgranar la brillante trayectoria de nuestro invitado, optó por presentarle el cuerpo de Abogados del Estado, contándole nuestra historia, detallándole nuestras características, explicándole nuestra idiosincrasia, aclarándole nuestros rasgos y citando ejemplos concretos de compañeros ilustres, sin olvidar, por supuesto, dada la afición de Carlos Herrera por los toros, al Niño de lo Contencioso.

Con ello empezó la tertulia, empezando Carlos Herrera a explicar la importancia de la comunicación en el mundo actual, punto del que arrancó una variada y entretenida tertulia sobre la situación política, la comunicación, el Cuerpo de Abogados del Estado o su experiencia en Barcelona. Todo ello bañado con la amabilidad y humor característicos de Carlos Herrera. Las más de dos horas y media que duró el acto pasaron volando.

Una vez finalizada la tertulia se le hizo entrega de una placa conmemorativa del

Herrera recibió una placa conmemorativa del evento, tras lo cual fueron muchos los asistentes que se acercaron a conocerle y saludarle

evento, tras lo cual fueron muchos los asistentes que se acercaron a conocerle y saludarle, y, cómo no, a hacerse una foto.

Tal como ya ha expuesto nuestro Presidente, esta iniciativa, acogida con cariño por los asociados, tiene como objetivo convertirse en una cita en la que podamos coincidir los compañeros, aprendiendo sobre ámbitos relacionados con el derecho, si bien al mismo tiempo ajenos al mismo, fomentando la unidad en la que se basa nuestra Asociación y el Cuerpo de Abogados del Estado al que todos pertenecemos, orgullosos de nuestros valores de excelencia y profesionalidad.

Animados por el éxito de nuestra segunda tertulia, iniciamos la preparación de la tercera, aspirando a repetir el acierto y éxito de esta última tertulia, y sin dejar de agradecer la presencia y participación no sólo de Carlos Herrera, sino que también la de todos los que se acercaron a Jai Alai el pasado 21 de octubre, el mejor aval con el que podemos contar o, siguiendo a nuestro tertuliano, los fosforos que nos animan al Consejo Directivo de la Asociación para mejorar en nuestra gestión diaria. ■





CRÓNICA

Jornada UIMP Santander

María José Ruiz | Abogada del Estado

Escribo esta crónica en pleno mes de enero en Madrid, con algún grado bajo cero, y con el trance de volver a la rutina tras las vacaciones navideñas todavía reciente. Rememoro el curso de Santander del año pasado para escribir estas líneas, y lo comento con algunos compañeros.

Como siempre, coincidimos en un mismo sentimiento: qué falta nos hace volver a Santander... Como en años anteriores, compartimos la sensación de que el curso fue terapéutico.

Recordamos la sensación de presenciar cómo nuestros tres colectivos, de Jueces y Magistrados, Fiscales, y Abogados del Estado, y tres de sus asociaciones, comparten un espacio de reflexión en común para mejorar en el desempeño de nuestras funciones.

También es difícil olvidar la experiencia de escuchar al Magistrado del Tribunal

Constitucional Antonio Narvárez Rodríguez, a los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Supremo Julián Sánchez Melgar y Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, y al Fiscal de Sala Jefe de la Fiscalía Anticorrupción Alejandro Luzón Cánovas. Como imagina-

réis, escucharles te recuerda el nivel y el valor de nuestras instituciones y nuestra función pública.

Del lado de nuestros compañeros, las intervenciones de Fernando Bertrán Girón y Ruth Álvarez Vinagre te renuevan el



Recordamos la sensación de presenciar cómo nuestros tres colectivos, de Jueces y Magistrados, Fiscales, y Abogados del Estado, y tres de sus asociaciones, comparten un espacio de reflexión en común para mejorar en el desempeño de nuestras funciones

orgullo por la función que desempeñamos y por el colectivo al que pertenecemos, y te recuerdan a todos esos compañeros que día a día hacen un trabajo silencioso, abnegado, discreto, pero imprescindible.

Y como me recuerda la siempre brillante Directora del curso, ¡no me puedo olvidar de las Raimundas! Qué bonito es el recuerdo de las últimas horas del curso, cuando empezamos a recibir fotos del acto que estaba teniendo lugar en Madrid de entrega de Raimundas a varios compañeros que son un ejemplo para todos: Raquel Ramos, José María Molero, Antonio Panizo, Alfonso Redondo, José Luis Risquete (sí Mauricio, por orden alfabético). Y a título póstumo a compañeros tan queridos y añorados como Elsa de Andrés y Antonio Bañón.

Pensándolo bien, empezamos a sospechar que quizá lo terapéutico no es tanto el curso de Santander, sino verse, volver a ser más conscientes de lo que nos une y de la importancia de la función que todos desempeñamos, encontrar espacios y foros de reflexión y colaboración, poner en común nuestros problemas e inquietudes, buscar fórmulas para resolverlos y seguir mejorando en el desempeño de nuestra función.

Incluso llegamos a pensar que podríamos hacer todas estas cosas más a menudo, aquí y ahora. Pero entre tanto, nos queda Santander... ■

En los últimos meses...



El pasado 31 de enero se celebró Asamblea extraordinaria de la Asociación, que contó con la presencia de numerosos compañeros. En cumplimiento del mandato acordado en la misma, el Presidente de la Asociación se ha reunido con la Abogada General del Estado el pasado 7 de Febrero de 2020, de lo que se darán cumplidas explicaciones en la próxima asamblea que se celebrará el 5 de marzo de 2020.



Se ha aprobado la reforma de los Estatutos de la Asociación, reforma que puede consultarse en la página web de la Asociación en la que aparece la versión vigente de los mismos. Ha tenido lugar la Jornada Anual sobre Función Pública que cada año celebra FEDECA.



Se han convocado elecciones a la Presidencia de la Asociación. Éstas se celebrarán el próximo 5 de marzo de 2020.



Ha fallecido nuestra querida compañera y amiga Isabel Cadenas. Nuestro más sincero pésame a sus familiares y allegados. Se nos ha ido demasiado pronto una excelente persona y una magnífica compañera.



Nuestro compañero Jorge de Juan recibe el Primer Premio de Tributación otorgado por el CEF – Centro de Estudios Financieros. La XXIX edición del Premio Estudios Financieros contó con un total de 155 trabajos. La gran mayoría proceden de departamentos de investigación de distintas universidades españolas tanto públicas como privadas. El 74% de los premios han sido otorgados a catedráticos y profesores universitarios, mientras que el resto ha recaído en profesionales tanto de la Administración pública como de la empresa privada. Estos premios tienen una dotación total de 84.690 euros y valoran de forma especial la aplicación práctica de los trabajos presentados.



Acto de entrega de condecoraciones de la Orden de San Raimundo de Peñafort

Raquel Ramos | Abogada del Estado

El día 12 de julio de 2019, coincidiendo con la entrega de despachos a los Abogados del Estado de la última promoción, tuvo lugar un nuevo acto de entrega de condecoraciones de la Orden de San Raimundo de Peñafort..

El evento, presidido por la Ministra de Justicia, Dolores Delgado, se celebró en el incomparable marco del salón de actos de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, sita en la calle Marqués de Cubas 13 de Madrid.

La Ministra de Justicia entregó personalmente los títulos y las medallas de la Orden de San Raimundo de Peñafort a todos los condecorados. Formaban parte de la Mesa presidencial, además de la Ministra, la Abogada General del Estado, Consuelo Castro Rey, el Secretario General de la Administración de Justicia, Antonio Viejo Llorente, la Subsecretaria de Justicia, Cristina Latorre Sancho, y Manuel Pizarro Moreno, Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Asistieron también al acto Pedro Garrido Chamorro, Director General de los Registros y del Notariado, y Esmeralda Rasillo López, Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia, así como familiares, amigos y compañeros de los Abogados del Estado homenajeados.

Los condecorados, todos pertenecientes al Cuerpo de Abogados del Estado, fuimos José María Molero Hernández, Antonio Panizo García, Alfonso Redondo Cerro, José Luis Risquete Fernández, Elsa María de Andrés Sanchís, Antonio Luis Bañón Bernard (los dos últimos, a título póstumo), y yo misma, Raquel Ramos Vallés. Todos recibimos con enorme satisfacción nuestras condecoraciones: la Cruz Distinguida de Primera Clase de la Orden de San Raimundo de Peñafort y, en mi concreto caso, la Cruz de Honor de la Orden de San Raimundo de Peñafort.



▲ Condecorados y autoridades en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación tras la ceremonia

Fue especialmente emotiva la entrega de los títulos y condecoraciones, a título póstumo, a los familiares de nuestros compañeros Elsa María de Andrés Sanchís y Antonio Luis Bañón Bernard, recientemente fallecidos, y que con estas distinciones recibieron un justo reconocimiento a toda su trayectoria profesional.

En su discurso, Dolores Delgado reconoció la importante labor que desarrollamos los miembros del Cuerpo de Abogados y nos animó a continuar prestando nuestros servicios con total dedicación y profesionalidad.

En nombre de los condecorados interviene nuestro compañero Antonio Panizo, que agradeció a la Ministra sus palabras y las condecoraciones otorgadas que,

más allá del reconocimiento de nuestro trabajo en particular, implican un reconocimiento general de la labor desarrollada por el Cuerpo de Abogados del Estado.

Personalmente guardo un muy grato recuerdo de este acto, que se desarrolló en un ambiente alegre y festivo en el que se mezclaban el entusiasmo y la ilusión de los compañeros que, recién aprobados, recibieron sus despachos, con el orgullo y la satisfacción de los que, más veteranos, fuimos distinguidos con estas condecoraciones.

Confiamos en seguir teniendo próximas noticias, a través de la Revista de la Asociación, de nuevos compañeros condecorados por la Orden de San Raimundo de Peñafort. ■

Torneo de golf de Asociación

Ignacio Redondo Andreu | Abogado del Estado

Los pasados días 26 y 27 de octubre tuvo lugar el XIV Campeonato de Golf de la Asociación que, como viene siendo tradición desde hace cinco años, se jugó íntegramente en el Club de Golf de El Saler (Valencia). Con una asistencia algo mermada respecto de años anteriores debido a viajes de promoción y bodas corporativas varias que coincidían ese mismo fin de semana, 16 compañeros nos vimos las caras en un duelo al sol en el que la absoluta cortesía no consiguió tapar, en ningún momento, la feroz competitividad.

A pesar de las habituales en Valencia magníficas condiciones climatológicas (más de uno valoró bañarse en el mar), los resultados no fueron acordes a la estúpida predisposición de los contendientes (más de uno se preguntó si no habría estado mejor bañándose en el mar), hasta el punto que sólo una de las 32 tarjetas consiguió batir al campo. Después de 36 agotadores hoyos, el primer puesto recayó, con todo merecimiento, en Santiago Hurtado, quien, haciendo realidad su particular Valencian Dream, pasó de llevarse el año pasado la cuchara de madera a ganar de manera incontestable en esta edición de 2019. Sin embargo, la verdadera emoción estuvo en la lucha por (no) conseguir la cuchara de

madera, que culminó en el hoyo 18 del segundo día con una espectacular sacada de búnker y un más espectacular todavía putt de 4 metros, que sirvieron a Miguel Temboury para despejar todo tipo de dudas sobre su candidatura a tan (des)preciado trofeo. Dicha actuación estelar generó un empate a (muy pocos) puntos y hándicap entre Antonio Morales y Guillermo Alcalá que se resolvió con una entrega ex aequo de sendas espátulas dedicadas. En cuanto al premio *scracht*, ausente por presuntos compromisos consistoriales el sempiterno favorito, José Ramón del Río sacó los galones de jugador local para proclamarse como mejor jugador del campeonato sin hándicap ni otros afeites. A destacar que hasta 4 compañeros acertaron la porra combinada (ganador-cuchara) que, como viene siendo habitual, realizamos en la cena del sábado.

Por último, debemos reseñar el exquisito trato que, como siempre, nos prestó el Parador en la persona de su Director, Francisco Contreras. Como cada año, nos aportó para sorteo un fin de semana en el Parador que, dando lugar a todo tipo de rumores y maledicencias sobre la inocencia de la mano que cogió la tarjeta, recayó, por segunda vez en 5 años, en Antonio Morales quien

por tanto volvió a Madrid con un run-rún muy gongoriano “*ándeme caliente, ríase la gente*”.

En resumen, un gran fin de semana de compañerismo, buenas paellas, muchas risas y algo de golf, que agradecemos a la Asociación por organizarlo y aportar los trofeos y al que os animamos a todos a sumaros el año que viene, en la que será la XV edición que, por aclamación, volverá a tener lugar en El Saler, permitiendo por tanto que la dicotomía entre día de playa o día de infierno golfístico vuelva a hacerse presente en el tee del uno. ■



¿HAY QUE TRIBUTAR TAMBIÉN POR LA INFLACIÓN?

Enrique Brancós Núñez | Notario

Partamos del dato suministrado por el Instituto Nacional de Estadística que certifica que una peseta del año 1970 equivale a 2.224,80 pesetas del año 2018 (no efectuamos conversión a euros para facilitar el cálculo) y del siguiente ejemplo, deliberadamente esquematizado:

Una Sociedad Limitada dedicada al transporte de pasajeros compra en el año 1970 un terreno por importe de 1.000.000 de pesetas. En 31 de diciembre de 2018 vende este terreno por 22.248.000 pesetas. Es, decir, por la misma cantidad a pesetas constantes. O, dicho de otra manera, si con un millón de pesetas de 1970 podía comprar cuatro autobuses, con los veintidós y pico millones de 2018 puede comprar ni más ni menos que los mismos cuatro autobuses por la simple razón que 1 peseta de 1970 equivale a 2.224,80 de 2018.

¿Qué sucede con la tributación en el Impuesto sobre Sociedades? En el ejemplo que empleamos resultará que la sociedad

ha tenido un beneficio de $22.248.000 - 1.000.000 = 21.248.000$ por el que pagará un 25%. Es decir, ya no comprará cuatro autobuses sino tres. Si la sociedad se hubiera acogido a las revalorizaciones fiscales del período el resultado sería algo mejor: podría comprar 3,4 autobuses. (Tomando por ejemplo la revalorización de la ley 16/2012, como la base de partida era el valor inicial, poca revalorización cabía en términos absolutos. Para activos anteriores a 1/1/1984 el coeficiente era 2,2946. Es decir, en lugar de un millón tendría en el activo 1.229.460 euros más).

“El Estado debe ir pensando en una nueva regularización de activos a tipo fiscal reducido”

Mientras el Impuesto de Sociedades no permite apenas la corrección monetaria, la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, artículo 107, está determinando un incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana del 3,7% anual para períodos inferiores a 5 años y del 3% anual para períodos de de 15 hasta 20 años. Es decir, se tributa muy por encima de la inflación actual. Con un agravante que ya ha sido captado por la jurisprudencia y que duplica la carga fiscal: el incremento anual no se toma respecto del valor inicial de adquisición del solar sino sobre el valor final, el del momento de su transmisión. Es decir, una vez incrementado el valor por la inflación hasta el valor presente se le aplica la actualización que, así calculada, técnicamente da un valor futuro.

Veamos ahora lo que sucedería por la venta del terreno comprado en 1970 si se tratara de una persona física. Si hubiera cubierto el máximo de 400.000 euros por ventas anteriores acabaría tributando 4.700.686 pesetas. Es decir, práctica-



mente habría perdido uno de los cuatro autobuses por el camino, sin tener beneficio alguno a pesetas constantes. Habría pagado por la inflación.

A la vista de lo expuesto, el título de este artículo parece más que justificado: ¿hay que tributar también por la inflación? Si los impuestos deben basarse en la manifestación de una capacidad contributiva y en la no confiscatoriedad que veta nada menos que el artículo 31.1 de la Constitución Española y, por otra parte, el Estado sigue el principio de unicidad en su personalidad jurídica: ¿cómo puede explicarse que la inflación no se tenga en cuenta para corregir la base del Impuesto sobre Sociedades –es decir, “para pagar”– y se calcule al 3,7% anual “para cobrar” el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana? En otro tiempo se dijo que el IIVTNU tenía la finalidad de compensar el incremento del valor de los terrenos como consecuencia de la inversión pública en su urbanización y mejora. Hoy también esto lo paga el contribuyente, no vale el argumento.

La medida tendría, por demás, un efecto beneficioso en la economía puesto que hay miles de operaciones detenidas por el coste fiscal

El tema no es nuevo. El Estado ha ido salvando bolas de match en diferentes momentos y para impuestos concretos, pero cuando se analiza su actuación a la vista del conjunto del sistema impositivo, se concluye lo insostenible de la diversidad de sus planteamientos desde un punto de vista constitucional. No cabe pagar tributos por la inflación.

Si el Estado no quiere arriesgarse –más pronto o más tarde– a perder muchos pleitos y mucho dinero por mantenerse en una posición maximalista –los criterios jurisprudenciales varían de acuerdo con los tiempos y por la mayor sensibilidad hacia la protección del ciudadano a la que el Estado en su conjunto debe

tender– debe ir pensando en una nueva regularización de activos a tipo fiscal reducido.

La medida tendría, por demás, un efecto beneficioso en la economía. En este momento hay miles de operaciones detenidas por el coste fiscal. Sobre todo en los solares, cuya permanencia en balances puede ser infinita y no son amortizables, a diferencia de la maquinaria u otros elementos del activo. Y lo mismo sucede con los solares adquiridos por particulares desde antiguo. Coste fiscal que repercute en el aumento de precio final del suelo, nuevamente en perjuicio del ciudadano, contribuyente y consumidor a la vez. ■

La carrera horizontal, esa gran desconocida... en la Administración General del Estado

José Luis Fernández Ortea | Abogado del Estado

CONCEPTO

La carrera horizontal, en el ámbito de la Administración Pública, se puede definir como una de las manifestaciones de la promoción profesional a la que tienen derecho los funcionarios de carrera, mediante la progresión de grado, categoría, escalón u otros conceptos análogos, sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA

La Administración General del Estado ha sufrido una profunda evolución a lo largo del siglo XX y principios del siglo XXI en sus relaciones con los funcionarios de carrera. Como expone la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) núm. 1302/1996 de 5 diciembre. RJCA 1996/2117, en este discurrir histórico se pueden diferenciar dos sistemas administrativos:

“a) El sistema de ‘carrera administrativa’, conforme al cual quien accede a un puesto de trabajo en la Administración puede ir ascendiendo progresiva y jerárquicamente en ella, a través de los distintos empleos y categorías, consolidando las ventajas obtenidas y logrando su promoción profesional en el seno de la Administración;

b) El sistema de ‘empleo público’, que solamente permite el acceso exclusivamente a aquel puesto determinado para el que se acredita la cualificación, sin posibilidad de ulterior promoción”.

El sistema de carrera administrativa se caracteriza por su mayor dinamismo, adaptación a las circunstancias individuales del funcionario y su puesto de trabajo, flexibilización del régimen retributivo y sistema progresivo de promoción salarial en función de las habilidades, méritos y competencias. Todo ello mediante la instauración de categorías, grados o escalas dentro de cada nivel funcional. Este sistema procura evitar la excesiva movilidad del personal por razones retributivas o de carrera, e incrementar la motivación y satisfacción de los empleados públicos, así como su rendimiento y productividad.

En cambio, el sistema de empleo público se define por su estabilidad y carácter estático. Supone la estandarización de las relaciones laborales, vinculando la retribución de forma indisoluble al puesto, independientemente de la actividad y formación de quién lo desempeñe. A lo sumo prevé incrementos salariales por el mero transcurso del tiempo, como son los complementos de antigüedad o trienios. Por ello, algunos autores han considerado el trienio como un premio o compensación económica al funcionario por

la pérdida de expectativas de promoción profesional, retribuyendo su permanencia continuada en un determinado puesto de trabajo.

Como señala la citada sentencia, durante la primera mitad del siglo, en España se instauró un sistema de carrera administrativa, hasta 1964 en que la “Reforma López-Rodo” suprime radicalmente tal sistema e introduce el “sistema de empleo público”, desapareciendo los grados y categorías, por lo que el funcionario que ingresa en un determinado Cuerpo va a permanecer en él desde entonces, sin posibilidad de ascensos o promociones y con progresiones basadas en la antigüedad.

Este último sistema de empleo público, tanto en el ámbito nacional como en el derecho comparado, se ha mostrado excesivamente rígido para el desarrollo de una moderna gestión de recursos humanos así como una efectiva orientación a los resultados. Por ello, en los años ochenta se vuelve al sistema de carrera administrativa. Así ocurre en Dinamarca, Italia, Holanda, Nueva Zelanda, Suecia, Reino Unido y Estados Unidos (José María Recio Sáez de Guinoa: Nuevas perspectivas en los sistemas comparados de carrera funcional; *The State of the Public Service*, op. cit., p. 59). Así como también en España, a través del Art. 21 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de me-

didas para la reforma de la Función Pública, por el que se instaura un modelo de progresión de grados, dentro de cada nivel –que llegan hasta el nivel 30–, a los que se accede por antigüedad o méritos. Se consagra así un sistema híbrido de carrera profesional en el que el funcionario promocionará retributivamente por razón de su antigüedad y de sus competencias.

La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, y el actual Texto Refundido Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre ratifican la opción de legislador por consolidar un sistema moderno de carrera administrativa, pero se limitan a establecer unas mínimas bases en materia de promoción horizontal que requieren desarrollo normativo.

NORMATIVA ESTATAL

El fundamento legal del sistema de carrera y promoción profesional se encuentra en el Art. 16.3.a) Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, que establece una directriz para que el legislador desarrolle normativamente el régimen jurídico de la carrera horizontal, al señalar que: “Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto regularán la carrera profesional aplicable en cada ámbito que

podrán consistir, entre otras, en la aplicación aislada o simultánea de alguna o algunas de las siguientes modalidades:

a) Carrera horizontal, que consiste en la progresión de grado, categoría, escalón u otros conceptos análogos, sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo y de conformidad con lo establecido en la letra b) del artículo 17 y en el apartado 3 del artículo 20 de este Estatuto.

b) Carrera vertical, que consiste en el ascenso en la estructura de puestos de trabajo por los procedimientos de provisión establecidos en el capítulo III del título V de este Estatuto.

c) Promoción interna vertical, que consiste en el ascenso desde un cuerpo o escala de un Subgrupo, o Grupo de clasificación profesional en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo, a otro superior, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.

d) Promoción interna horizontal, que consiste en el acceso a cuerpos o escalas del mismo Subgrupo profesional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18”.

Este Art. 16.3 parece que da libertad al legislador para regular el régimen de la carrera profesional, pudiendo optar, de forma “aislada o simultánea”, por una

o varias de las modalidades previstas en dicho precepto: a) Carrera horizontal, b) Carrera vertical, c) Promoción interna vertical, d) Promoción interna horizontal.

Pero tal libertad normativa debe ser matizada a la luz de la propia Exposición de Motivos de la ley, que opta decididamente por un sistema de carrera profesional que demanda la regulación de la carrera horizontal, al menos respecto de la Administración General del Estado, “sin imponerlo a todas las Administraciones Públicas” (pues lo contrario supondría exceder la competencia estatal en materia de bases del régimen estatutario de los funcionarios del art. 149.1.18 CE). Del siguiente texto de la Exposición de Motivos se infiere que, en el ámbito estatal, no es una opción la regulación de la carrera horizontal, sino una verdadera imposición: “(...) en estas materias es preciso introducir algunas otras reformas, que pretenden mejorar la eficacia del sistema y los estímulos y expectativas de los funcionarios. Sin imponerlo a todas las Administraciones Públicas, el Estatuto Básico permite que se configuren modelos de carrera horizontal, desvinculada de los cambios de puesto de trabajo y basada en el desarrollo de las competencias y en el rendimiento. De esta manera podrá reducirse la inflación orgánica y la excesiva movilidad voluntaria del personal, que ha acabado por caracterizar al modelo en vigor, ya que concentra todas las

El EBEP consagra un sistema híbrido de carrera horizontal en el que el funcionario podrá promocionar retributivamente bien por razón de su antigüedad, bien con motivo de su cualificación

oportunidades de carrera en el desempeño sucesivo de puestos de trabajo. Ello no obstante, el Estatuto permite también continuar con esta modalidad de carrera en aquellas Administraciones o áreas del empleo público en que se considere conveniente y adoptar otras que combinen elementos de carrera horizontal y vertical. Elemento fundamental de la nueva regulación es, en cualquier caso, la evaluación del desempeño de los empleados públicos, que las Administraciones Públicas deberán establecer a través de procedimientos fundados en los principios de igualdad, objetividad y transparencia. La evaluación periódica deberá tenerse en cuenta a efectos de la promoción en la carrera, la provisión y el mantenimiento de los puestos de trabajo y para la determinación de una parte de las retribuciones complementarias, vinculadas precisamente a la productividad o al rendimiento. Generalizando algunas experiencias que ya existen en el ámbito de nuestras Administraciones Públicas, se introduce así un factor de motivación personal y de control interno, que es común a las reformas del empleo público que se han adoptado o se están articulando en el ámbito europeo. Es obvio, en efecto, que las oportunidades de promoción y, en alguna medida, las recompensas que corresponden a cada empleado público han de relacionarse con la manera en que realiza sus funciones, en atención a los objetivos de la organización, pues resulta injusto y contrario a la eficiencia que se dispense el mismo trato a todos los empleados, cualquiera que sea su rendimiento y su actitud ante el servicio. De ello deriva que la continuidad misma del funcionario en su puesto de trabajo alcanzado por concurso se ha de hacer depender de la evaluación positiva de su desempeño, pues hoy resulta

ya socialmente inaceptable que se consoliden con carácter vitalicio derechos y posiciones profesionales por aquellos que, eventualmente, no atiendan satisfactoriamente a sus responsabilidades”.

Los elementos básicos de la regulación de la carrera horizontal se establecen en el Art. 17 EBEP, cuando dispone que: “Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto podrán regular la carrera horizontal de los funcionarios de carrera, pudiendo aplicar, entre otras, las siguientes reglas:

a) *Se articulará un sistema de grados, categorías o escalones de ascenso fijándose la remuneración a cada uno de ellos. Los ascensos serán consecutivos con carácter general, salvo en aquellos supuestos excepcionales en los que se prevea otra posibilidad.*

b) *Se deberá valorar la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño. Podrán incluirse asimismo otros méritos y aptitudes por razón de la especificidad de la función desarrollada y la experiencia adquirida”.*

Es decir, es voluntad estructural del legislador que uno de los cuatro pilares de la promoción profesional de los funcionarios sea la carrera horizontal, a la que se ha de agregar la carrera vertical, la promoción interna vertical y la promoción interna horizontal (Art. 16.3 EBEP).

La norma básica funcionarial establece el mínimo marco que el citado desarrollo legislativo debiera respetar, mediante la instauración de un sistema de progreso profesional condicional. Ello quiere

decir que el ascenso en la carrera horizontal –con su consiguiente incremento retributivo–, está condicionado al previo examen o evaluación de las competencias y rendimiento del empleado público. Concepto que lo diferencia de los trienios, “que tienen por finalidad compensar al funcionario como consecuencia de la prestación continuada de servicios en la Administración” (STSJ-Galicia núm. 626/2016 de 14 noviembre. JUR 2016\262298). Mientras los trienios retribuyen una situación estática de permanencia en la administración, incluso una suerte de fidelidad al empleador que contribuye a la estabilidad en la prestación de los servicios públicos, la promoción horizontal evaluada remunera la situación dinámica del que desarrolla sus competencias para una mejor prestación del citado servicio.

En consecuencia, el EBEP consagra, como ya hacía la Ley 30/1984, un sistema híbrido de carrera horizontal en el que el funcionario podrá promocionar retributivamente bien por razón de su antigüedad, bien con motivo de su cualificación.

También los Arts. 20 y 24.a) EBEP instan a las Administraciones Públicas a establecer sistemas de evaluación del desempeño de sus empleados mediante los cuales se mida y valore la conducta profesional y el rendimiento o el logro de resultados.

Y hasta aquí llega el arduo trabajo desarrollado por el legislador estatal (que no el autonómico o comunitario, como señalaremos a continuación), que desde la Ley 30/1984, transcurridos treinta y cinco años, no ha tenido ocasión para implementar la regulación de la carrera horizontal en la Administración General del Estado, más allá de los aludidos cuatro preceptos. Ello además, desatendiendo sus propias directrices que consagraba la Exposición de Motivos de la L. 7/2007 EBEP antes transcrita.

SITUACIÓN ACTUAL EN OTRAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

En el marco de competencias que les atribuye el Art. 149.1.18 de la Constitu-

ción, numerosas Comunidades Autónomas han desarrollado normativamente el régimen de carrera horizontal. Podemos citar entre muchas otras:

- *LEY 7/2019, de 19 de marzo, de implantación y desarrollo de la carrera profesional de los empleados públicos de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.*
- *Decreto 50/2017, de 20 de diciembre, por el que se regula la carrera horizontal y la evaluación del desempeño del personal funcionario de carrera de Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja y sus Organismos Autónomos (BOR de 21 de diciembre de 2017), y Orden APH/37/2018, de 19 de junio. LLR 2018\112 Regula los requisitos y procedimiento de homologación, a efectos de la carrera horizontal y la evaluación del desempeño, de acciones formativas impartidas por organizaciones sindicales a los empleados públicos de la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja y sus Organismos autónomos.*
- *Ley 5/2009, de 29 de diciembre. LPAS 2009\550 Séptima modificación de la Ley del Principado de Asturias 3/1985, de 26-12-1985 (LPAS 1985\3494), de Ordenación de la Función Pública, para la regulación de la carrera horizontal, y Resolución de 18 de marzo 2015 que aprueba las normas reguladoras del procedimiento de valoración de las actividades y méritos incluidos en los ámbitos de innovación y transferencia del conocimiento a efectos de la carrera horizontal del personal de la Administración del Principado de Asturias.*
- *Título VIII de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat, de ordenación y gestión de la función pública valenciana, y Decreto 186/2014, de 7 de noviembre, del Consell, por el que se regula el sistema de carrera profesional horizontal y la evaluación del desempeño, del personal funcionario de carrera de la Administración de la Generalitat. Decreto 211/2018, de 23 de noviembre. LCV 2018\422 Re-*

gula el sistema de carrera profesional horizontal y la evaluación del desempeño, del personal funcionario de la Administración de la Generalitat Valenciana.

- *Acuerdo de 25 de enero de 2007, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se aprueba el Acuerdo de 5 de diciembre de 2006 alcanzado en la Mesa Sectorial de sanidad entre la consejería de sanidad y consumo y las organizaciones sindicales.*

Y no sólo la administración autonómica ha regulado expresamente la carrera horizontal, sino que también las Entidades Locales han delimitado específicamente el régimen que resulta de aplicación a sus empleados públicos:

- *Acuerdo de 13 de diciembre de 2017 entre el Excelentísimo Ayuntamiento de Mérida y los sindicatos.*
- *Acuerdo de 29 de Enero de 2019 del Excelentísimo Ayuntamiento de Sagunto acuerdo por el que se establece el reglamento y normativa reguladora del sistema de carrera profesional horizontal.*
- *Plan Marco de Modernización y Calidad de los Servicios municipales del Excelentísimo Ayuntamiento de Castellón de 2006.*

Esta regulación pone de manifiesto una situación de agravio comparativo entre los funcionarios de la Administración General del Estado y los de otras administraciones ya que los pertenecientes a la administración estatal no tienen reconocido de forma efectiva el derecho a la

carrera profesional horizontal, a diferencia de los que prestan servicios públicos en otra administración. Resulta ilustrativa de esta disfunción normativa la Sentencia núm. 8/2014 de 15 enero. JUR 2014\85395 Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), en la que se deniega a una funcionaria del Cuerpo Superior de Técnicos de la Administración de la Seguridad Social, con ocasión de su reingreso en la Administración General del Estado, el complemento de carrera profesional que venía percibiendo de la Generalitat Valenciana, porque el legislador estatal no contempla tal retribución.

SITUACIÓN ACTUAL DE LOS FUNCIONARIOS COMUNITARIOS

La normativa comunitaria reguladora del régimen jurídico de los funcionarios de la Unión Europea se contiene en el Reglamento N° 31 (CEE) 11 (CEEA) por el que se establece el Estatuto de los funcionarios y el régimen aplicable a los otros agentes de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, que ha sufrido muy diversas modificaciones. En dicha norma se consagra como un pilar básico de la función pública europea el principio de promoción profesional, exponiendo una de sus múltiples reformas que resulta apropiado que la promoción a un grado superior se supedita a la dedicación personal, a la mejora de las capacidades y competencias, así como al desempeño de funciones cuya importancia justifique el ascenso del funcionario a un grado superior.

La clasificación comunitaria atiende a las siguientes categorías:

Esta regulación pone de manifiesto una situación de agravio comparativo entre los funcionarios de la Administración General del Estado y los de otras administraciones

GRUPOS FUNCIONALES (análogo a los grupos profesionales A1 y 2, B, C1 y 2, E): Los funcionarios comunitarios se dividen en tres Grupos funcionales, cuales son administradores (AD), asistentes (AST) y secretaria y oficina (AST/SC). Cada uno se divide en grados.

GRADOS (equivalente a los niveles de la AGE, que asciende hasta el 30): El grupo de funciones AD comprenderá doce grados correspondientes a funciones de dirección, de concepción y de estudio, así como a funciones lingüísticas o científicas. El grupo de funciones AST comprenderá once grados correspondientes a funciones técnicas y de ejecución. El grupo de funciones AST/SC comprenderá seis grados correspondientes a funciones de secretaria y de oficina. Para los máximos puestos de dirección los grados pueden llegar hasta el dieciséis (directores generales, directores, consejeros, jefes de unidad y administradores).

ESCALONES (ausente de desarrollo en la AGE, pero sí en otras administraciones públicas): En cada grado se establecen cinco escalones. El acceso del funcionario en el correspondiente grado supone su encuadramiento en el primer escalón. Transcurridos dos años, previa evaluación comparativa de los méritos y competencias del candidato, podrá promocionar a los sucesivos escalones. Éste régimen de progresión de escalones en el mismo grado, regulado por el Art. 45 Reglamento, consagra la carrera administrativa horizontal:

1. La promoción se concederá por decisión de la autoridad facultada para proceder a los nombramientos, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 6, apartado 2. A menos que se aplique el procedimiento establecido en el artículo 4 y en el artículo 29, apartado 1, los funcionarios sólo podrán ser promovidos si ocupan una plaza que corresponde a uno de los tipos de puestos establecidos en el anexo I, sección A, para el grado inmediatamente superior. La promoción consistirá en el nombramiento del funcionario en el grado inmediatamente superior del grupo de funciones al que pertenezca. Las promociones se efectuarán únicamente mediante libre designación entre funcio-

narios con una antigüedad mínima en su grado de dos años y previo examen comparativo de los méritos de los candidatos. A efectos del examen comparativo de los méritos, la autoridad facultada para proceder a los nombramientos tomará en consideración, en particular, los informes de los funcionarios, la utilización, en el desempeño de sus funciones, de lenguas distintas de aquella de la que hayan justificado tener un conocimiento en profundidad, de conformidad con el artículo 28, letra f), y las responsabilidades por ellos desempeñadas”.

El sueldo base mensual del funcionario comunitario se incrementa, permaneciendo en el mismo grado (que se identificaría con los niveles en España), entre 200 y 600 euros mensuales por cada escalón en su avance o promoción profesional:

El sueldo base mensual para cada grado y escalón en los grupos de funciones AD y AST queda establecido según el cuadro siguiente:

1.7.2010	ESCALÓN				
GRADO	1	2	3	4	5
16	16.919,04	17.630,00	18.370,84		
15	14.953,61	15.581,98	16.236,75	16.688,49	16.919,04
14	13.216,49	13.771,87	14.350,58	14.749,83	14.953,61
13	11.681,17	12.172,03	12.683,51	13.036,39	13.216,49
12	10.324,20	10.758,04	11.210,11	11.521,99	11.618,17
11	9.124,87	9.508,31	9.907,86	10.183,52	10.324,20
10	8.064,86	8.403,76	8.756,90	9.000,53	9.124,87
9	7.127,99	7.427,52	7.739,63	7.954,96	8.064,86
8	6.299,95	6.564,69	6.840,54	7.030,86	7.127,99
7	5.568,11	5.802,09	6.045,90	6.214,10	6.299,95
6	4.921,28	5.128,07	5.343,56	5.492,23	5.568,11

La carrera horizontal se concretaría, para un supuesto de funcionario con funciones de administradores de Grado 12, en la posible promoción, cada dos años, de un escalón al subsiguiente, siempre que la evaluación comparativa efectuada sea favorable.

SITUACIÓN ACTUAL EN LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

La sensibilidad que ha tenido el gestor comunitario, autonómico y local para consolidar un sistema real de carrera administrativa, adaptando el régimen de personal a las nuevas necesidades de la prestación de un servicio público eficiente y eficaz, no ha tenido el mismo grado de manifestación en el sector estatal.

Dichas administraciones han logrado un alto grado de desarrollo normativo de la promoción horizontal de los funcionarios de carrera –y también del personal laboral–, dotándolo además de la imprescindible previsión presupuestaria

“La sensibilidad que ha tenido el gestor comunitario, autonómico y local para consolidar un sistema real de carrera administrativa, no ha tenido el mismo grado de manifestación en el sector estatal”

“ Dichas administraciones han logrado un alto grado de desarrollo normativo de la promoción horizontal dotándolo además de la imprescindible previsión presupuestaria ”

que permita atender el pago de los denominados complementos de carrera profesional. En cambio, en la Administración General del Estado aún no se han adoptado tales medidas, incumpliendo las directrices normativas del EBEP.

El único sector profesional en el que sí que se ha afrontado la creación de una verdadera promoción horizontal es en el de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT) mediante el Acuerdo de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (Agencia Tributaria) y las organizaciones sindicales CC.OO., SIAT-USO, UGT, CSI-CSIF, CIG y ELA sobre el desarrollo de la carrera profesional y administrativa de su personal, de 14 de noviembre de 2007.

También el Convenio Colectivo del Instituto Cervantes regula la carrera horizontal, otorgando un complemento de carrera profesional.

En el Acuerdo adoptado en el seno de la AEAT se motiva que: “*El diseño de un sistema de carrera profesional aumentará la motivación y satisfacción profesional de los trabajadores, lo que mejorará su implicación y el ejercicio de su actividad, redundando en una mayor eficacia de la Agencia Tributaria en el desarrollo de las competencias que tiene asignadas*”, y tan encomiables objetivos deben predicarse de todos los empleados públicos de la AGE, no sólo los de la AEAT, trasladando dicha regulación a todos los organismos dependientes de ella.

Tampoco se ha atendido al mandato del Art. 24 EBEP en materia retributiva, que señala que: “*La cuantía y estructura de las retribuciones complementarias de*

los funcionarios se establecerán por las correspondientes leyes de cada Administración Pública atendiendo, entre otros, a los siguientes factores...”, identificando cuatro criterios de retribución. La estructura salarial que instaura este precepto no es respetada actualmente en las nóminas de los funcionarios estatales.

El mandato sí hay sido cumplido respecto de tres de los factores enumerados en el Art. 24 EBEP: *b) La especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, incompatibilidad exigible para el desempeño de determinados puestos de trabajo o las condiciones en que se desarrolla el trabajo* (lo que se retribuye a través del complemento específico y de destino), *c) El grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos* (remunerado mediante complemento de productividad), y *d) Los servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo* (compensado mediante gratificaciones especiales).

Ahora bien, existe uno de los factores que las leyes de cada Administración debieran de retribuir y que las estatales no contemplan, cual es “*a) La progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera administrativa*”. En consecuencia, dicho vacío legislativo debiera de colmarse mediante la regulación de la carrera horizontal, y por exigencia del Art. 24.a) EBEP, el reconocimiento de la correlativa retribución.

CONCLUSIONES

Resulta imperativo que, en el ámbito de la Administración General del Estado, se desarrollen los Arts. 16.3.a), 17, 20 y

24.a), con previsión normativa expresa del régimen de promoción o carrera horizontal de las funcionarios estatales.

Ello demanda regular cuatro aspectos básicos, cuales son el marco del sistema de escalones, los criterios de evaluación, procedimiento de evaluación y, finalmente, la previsión de la adecuada dotación presupuestaria.

A) Del análisis de la normativa comunitaria, autonómica y local se puede deducir, como común denominador, que los diferentes niveles de la administración pública, que establecen una relación vertical de puestos de trabajo (hasta el 30 en la AGE), ha de ser cruzado transversalmente por un sistema de **escalones** de carrera profesional.

Dado que el periodo mínimo de servicio activo para acceder a la jubilación voluntaria es de treinta años conforme al Art. 28.2.b) Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado, resultaría adecuado establecer un sistema de seis escalones, a los que se accedería sucesivamente cada cinco años, siempre que se superase la evaluación establecida al efecto.

Es decir, un Abogado del Estado nivel 28, accedería a su plaza en el primer escalón, y transcurridos cinco años, podría optar a acceder al segundo escalón si recibe una evaluación favorable.

B) Para dotar de objetividad e imparcialidad a la evaluación, se han de fijar a priori cuáles son los **criterios** objeto de análisis. Como parámetros de evaluación el EBEP enumera “*la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño*”, pero es una relación de numerus apertus, al adicionar el mismo precepto que “*Podrán incluirse asimismo otros méritos y aptitudes por razón de la especificidad de la función desarrollada y la experiencia adquirida*”.

Trasladando estos parámetros a la realidad del servicio prestado por los funcionarios públicos, se puede citar como

elementos evaluables el rendimiento, la competencia y profesionalidad técnica, la formación y transferencia del conocimiento.

a) El examen del **rendimiento** debiera ser referenciado a datos, estadísticas o proyecciones fundadas en la carga de trabajo del organismo de pertenencia, pudiendo así determinarse si el desempeño del funcionario ha puesto de manifiesto un rendimiento bajo, moderado, ordinario o especialmente destacable. Entendemos que no cabe valorar el rendimiento en abstracto sino por referencia al volumen de trabajo del organismo y el del resto de miembros del mismo.

b) La **competencia y profesionalidad técnica** supone analizar los específicos méritos y cualidades que el candidato ha desplegado en su trabajo personal tales como –volvemos al Decreto 50/2017 del Comunidad Autónoma de La Rioja– la capacidad de toma de decisiones, capacidad de organización y planificación, capacidad de resolución de problemas, conocimientos técnicos, capacidad de aprendizaje, minuciosidad y responsabilidad, esfuerzo y perseverancia, conocimientos técnicos, orientación a objetivos y resultados, iniciativa, compromiso con la organización, colaboración con los compañeros, uso adecuado del tiempo y de los recursos laborales o asistencia al trabajo.

c) La **formación y transferencia del conocimiento** comprende la recepción y transmisión del saber necesario para el desarrollo de la prestación del servicio público en cuestión. Así, serán objeto de evaluación los cursos recibidos e impartidos, las labores de tutoría, colaboración en la definición de estrategias, grupos de trabajo, identificación de necesidades formativas, participación en tribunales calificadores, congresos, conferencias, jornadas y publicaciones. En la labor de transferencia del conocimiento el Decreto citado incluye actividades de transmisión y difusión, según el

ámbito sea ad intra o ad extra de la Administración.

Estos criterios, no sólo incentivarían la proactividad en la preparación de los trabajadores públicos, sino que también supondrá que cada uno de ellos conformará su propio expediente de carrera profesional para el probable caso de presentarse a las convocatorias de incremento de escalón.

D) En tercer lugar, se ha de regular de forma pormenorizada el **procedimiento de evaluación** del empleado público a fin de determinar si es acreedor de un incremento de escalón. Esta valoración se ha de realizar de forma real y efectiva a fin de evitar que un instrumento como la carrera horizontal, que tiene por objeto incentivar y recompensar el esfuerzo de los funcionarios en la mejora de su cualificación, se transforme en un mero complemento que retribuya la antigüedad del servidor público. Para ello se creó la figura del trienio; por lo que no debe desnaturalizarse la figura de los escalones de la carrera profesional.

Es de destacar la enumeración de **principios y características** del procedimiento que realiza el Decreto 50/2017 del Comunidad Autónoma de La Rioja, que condensa de forma precisa los principios inspiradores del sistema de progresión en la carrera administrativa:

“a) Voluntaria: corresponde a cada funcionario decidir su incorporación al sistema de progresión en los grados en que consiste la carrera horizontal.

b) Individual: la carrera horizontal representa el reconocimiento personal al desarrollo y trayectoria profesional que realiza cada funcionario.

c) De acceso consecutivo y gradual en el tiempo: el progreso en la carrera horizontal consiste en el acceso consecutivo a los distintos grados, previo cumplimiento de los requisitos recogidos en la Ley de Función Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja y en su normativa de desarrollo.



“ Resulta imperativo que, en el ámbito de la Administración General del Estado, se desarrollen los Arts. 16.3.a), 17, 20 y 24.a), con previsión normativa expresa del régimen de promoción o carrera horizontal de las funcionarios estatales se puede citar como elementos evaluables el rendimiento, la competencia y profesionalidad técnica, la formación y transferencia del conocimiento ”



“**Son muy numerosas las administraciones públicas que han recorrido ya el camino de la regulación de la carrera profesional, por lo que su modelo, con las adaptaciones que se entiendan procedentes, es perfectamente trasladable al sector estatal**”

d) *Retribuida: el grado alcanzado en la carrera horizontal será retribuido a través del complemento de grado.*

e) *Transparente: deberán conocerse de forma clara y con carácter previo, por parte de los empleados públicos, que aspectos van a ser objeto de evaluación.*

f) *Objetiva: los fines que se quieren alcanzar deberán ser medibles y realizables.*

g) *Imparcial: La evaluación al empleado público deberá ser equitativa, independiente y neutral.*

h) *No discriminatoria: no se establecerán diferencias entre mismos supuestos de hecho.*

i) *Revisable: la permanencia en un determinado grado de carrera horizontal puede ser revisada en el supuesto de evaluación negativa del rendimiento del empleado público, con retroceso al grado inmediatamente inferior; en los términos fijados en este Decreto y en las respectivas órdenes de convocatoria para el reconocimiento de Grados”.*

C) El **procedimiento de evaluación** debiera ser convocado anualmente, pudiendo concurrir al mismo aquellos funcionarios que libremente lo deseen. En dicho procedimiento resulta imprescindible constituir un órgano colegiado que analice, de acuerdo con los parámetros previamente fijados, si el funcionario se ha hecho acreedor de una promoción al subsiguiente escalón dentro de su nivel funcional. Dicha decisión, como es lógico, será susceptible de recurso.

D) Finalmente, la progresión en los diferentes escalones tiene como contraprestación la percepción del llamado complemento de carrera profesional. Para afrontar dicho complemento, se habrá de dotar la correspondiente **partida presupuestaria**. Este complemento tendría su fundamento legal, como ya se ha expuesto, en el Art. 24.a) EBEP, cuando dispone que “*La cuantía y estructura de las retribuciones complementarias de*

los funcionarios se establecerán por las correspondientes leyes de cada Administración Pública atendiendo, entre otros, a los siguientes factores a) La progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera administrativa”.

Las cuantías correspondientes a los distintos grados de carrera y grupos o subgrupos de titulación incluidos en la carrera horizontal se fijarán anualmente por la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Ello supone, en la administración autonómica, local y comunitaria, la percepción de 100-600 euros mensuales. Cifras que han de servir de referencia en la delimitación estatal de la carrera profesional.

No debo perder la oportunidad de hacer una reflexión y autocrítica. En los últimos treinta años, si no más, en un claro ejemplo de culpas concurrentes de todos los actores implicados –los propios funcionarios públicos estatales, sus sindicatos, asociaciones y organizaciones de defensa de intereses profesionales, el poder ejecutivo y legislativo–, se ha corrido un tupido velo sobre un derecho que corresponde a todos los funcionarios del Estado. Ya sea por desconocimiento, desinterés, restricciones presupuestarias o ciclos económicos, el hecho es que no se ha avanzado en la positivización del régimen de carrera horizontal.

Por ello, no puedo más que instar a las partes interesadas a afrontar la regulación de una materia que, dada la extemporaneidad con la que se va a acometer, es de sencilla ordenación. Son muy numerosas las administraciones públicas que han recorrido ya el camino de la regulación de la carrera profesional, por lo que su modelo, con las adaptaciones que se entiendan procedentes, es perfectamente trasladable al sector estatal. Cuestión distinta será la dotación presupuestaria de la carrera horizontal. Esperemos que en próximas fechas se dote de cobertura al vacío legal que sufre la promoción profesional de los funcionarios del Estado. Desde la Asociación de Abogados del Estado no cejaremos en el empeño. ■

UNA CENA CON SORPRESA FINAL

Antonio Martínez Lafuente | Abogado del Estado

El presente escrito se redactó en las vacaciones navideñas en Valencia, en diciembre de 2018, y se terminó en Madrid en las semanas siguientes, quedando perfilado el 2 de febrero de 2019, fiesta de la Candelaria y onomástica de mi nieta Candela; cuando sea mayor y lea este texto, comprobará a lo que se dedicaba su abuelo en ocasiones.

I

Situada detrás del cristal de su cuarto de estar Rocío, contemplaba cómo las gotas de agua de lluvia le impedían ver la plaza con claridad; la verdad es que no tenía fijada su mirada en nada en concreto, pues su pensamiento estaba en otro lugar, en la cena a la que tenía que acudir esa misma noche respondiendo a la llamada de Ramiro, su antiguo novio, a quien no veía desde hacía más de seis años, ni había tenido noticia alguna de él en ese tiempo tan dilatado.

Desde que se despidieron, era como si se lo hubiera tragado la tierra, y ella pensaba que mejor era así; tras varios años de noviazgo y de hacer planes en común, algunos ya muy adelantados, le espetó un día que lo iba a dejar todo, novia, profesión, familia y que se iba a las misiones a Camerún en África Central, habiendo solicitado ser admitido a tal fin en el Seminario Claretiano, próximo a su casa.

La sorpresa fue mayúscula pues nada hacía esperar que su relación concluyera en tan drástica ruptura; desde entonces Rocío se había centrado en su carrera universitaria, había terminado y leído su tesis doctoral sobre los continuadores del pensamiento de Edmund Husserl, fundador de la fenomenología, obteniendo la máxima calificación y había ganado su plaza de Profesora Titular en la Facultad de Filosofía de la Universidad Complutense.

La llamada de Ramiro para quedar y cenar juntos le había sorprendido y en cier-

to modo confundido; el encuentro iba a ser en el Restaurant que en su época de novios frecuentaban y al que desde que rompieron su relación no había vuelto; con tiempo suficiente pasó por la peluquería a la que habitualmente acudía y se decidió por la adquisición de un vestido que se había probado cuando tuvo que acudir a su primer acto solemne en la Universidad y que según la dependienta de la tienda le sentaba la mar de bien, como no podía ser menos, pues a sus 32 años Rocío seguía teniendo una figura estupenda.

Eran las ocho de la tarde y casi estaba completamente arreglada para asistir a la cena con Ramiro, cuando sonó el timbre de la puerta, lo que no dejó de sorprenderla pues a nadie esperaba y menos a esas horas; sus sobrinos, hijos de su hermana Mercedes, solían venir a verla los sábados hacia el mediodía, y siempre acompañados de aquella, con la finalidad de comer juntos en casa de Rocío.

Ante la insistencia en la llamada y contestando con el socorrido ¡VOY! abrió la puerta y la sorpresa no pudo ser mayor y del todo punto desagradable.

¿Doña Rocío Sanjuan?

Yo misma, - contestó a dos miembros de la Policía Nacional que como tales de identificaron.

¿Conoce Vd. a D. Ramiro Casas?

Por supuesto que sí, pues estamos citados a vernos dentro de un rato.

A partir de ahí los funcionarios de la Policía Nacional expusieron a Rocío el motivo de su visita; Ramiro había aparecido muerto en un parque próximo al domicilio de aquella, con una cuchillada en el costado que había sido mortal, hecho luctuoso que no hacía ni dos horas que había ocurrido.

Rocío se quedó sin habla y a la vez sumamente afectada; ¡cómo le podía pasar a ella lo que le acababan de contar!; desde que rompió con Ramiro, mejor dicho

desde que este la dejó, no había tenido más que fugaces escauceos con diversos hombres, sin nada serio que le hiciera olvidar lo que podía haber sido su matrimonio con Ramiro pues el noviazgo a ello iba a conducir.

Pero dicho lo anterior ¿a que venía la presencia de la Policía Nacional en su casa? La respuesta no se hizo esperar, pues en la bolsa que apareció asida al cadáver de Ramiro había dentro una agenda y en ella estaba anotado con precisión “19 de Noviembre, cena con Rocío para ir al Restaurant “Casa Palacios”; la recogeré en su casa; Virgen del Camino 17, 2 Dcha.”; esto último no era así pues habían quedado verse en el propio Restaurant, y no antes.

Por esa razón los Policías le rogaban le acompañara a la Comisaría pues tenían que tomarle declaración ¿Soy sospechoso de algo inquirió a sus visitantes?.

En principio no, le contestaron, lo que la sumió en un estado de intranquilidad, pues nunca se había visto en trance semejante.

II

La inquietud de Rocío aumentaba conforme se desarrollaba el interrogatorio en la Comisaría de Policía, pues la toma de declaración se había convertido en algo bastante más importante:

¿Conocía Vd. a D. Ramiro Casas?

¡Cómo no lo voy a conocer!, contestó Rocío

Desarrolle lo que acaba de decir y a ello se aprestó Rocío.

La verdad es que no tenía hecho el cómputo sobre desde cuando se conocían; sólo recordaba que hacía seis años que Ramiro se marchó a las misiones en Camerún, dejándola plantada; tendría que remontarse a un momento anterior, donde las fechas no las tenía del todo claras;



se podía afirmar que el período de noviazgo había sido al menos de tres años y ello tras haberse conocido a la conclusión de una conferencia que en el Ateneo había pronunciado un destacado filósofo que había llegado a Madrid con ese motivo; a la salida del local y como si supieran previamente uno del otro, y que tuvieran parecida formación académica, se inició entre ellos una animada conversación sobre el contenido de lo que acababan de oír de los labios del afamado conferenciante.

La conversación terminó en una cafetería próxima y tras ello se intercambiaron sus teléfonos y quedaron sin precisar nada, en verse en alguna ocasión, lo que ocurrió al día siguiente, pues Rocío había llegado a Ramiro como rápido flechazo y aquella había sentido lo mismo.

Ramiro no tardó, según le dijo, en obtener una Cátedra de Filosofía en el Instituto de Enseñanza Media de Córdoba, consiguiendo pronto ser trasladado a Madrid, y en el ínterin Rocío avanzaba en su carrera universitaria.

El noviazgo continuaba placentero, y sin llegar a vivir juntos, habían realizado varios viajes para conocerse mejor; por ello la ruptura tuvo para Rocío un efecto demoledor del que tardaría

en recuperarse; vivía sola en un pequeño apartamento, que había adquirido con la herencia que su padre le dejó, y su madre estaba desde hace años, ingresada en una residencia, afectada de una enfermedad degenerativa; su única hermana estaba casada y tenía dos niños que eran su única familia.; su *“pañó de lágrimas”* no estaba en las mejores condiciones para desempeñar esa misión pues Ricardo, su marido, y también profesor, estaba apunto de dejarla por una joven alumna, como a la postre aconteció.

Terminadas estas reflexiones, más bien recuerdos sobre Ramiro, empezó el interrogatorio con una cierta dureza en las palabras utilizadas por la Policía.

Lo que le empezaban a contar hacía que Rocío perdiera los nervios y entrara posteriormente en una fase depresiva, pues era insólito lo que estaba oyendo; en efecto, en la bolsa que apareció junto al cadáver había un sobre, más bien un paquete, con una elevada cantidad de dinero, y con una indicación *“para Rocío”*; aunque ella alegó desconocer por completo la vida de quien nada había sabido en los anteriores seis años, la Policía asoció la entrega de dicho sobre a lo que a su entender iba a producirse con motivo de la cena, ligado a las actividades de Ramiro en los últimos años.

En efecto ni Ramiro se hizo misionero, ni menos aun fue vivir a África Central; la Policía lo tenía fichado como *“marchante de obras de arte”* falsificadas o auténticas, que él se encargaba de sacar de España; el ya mencionado sobre era, lo más seguro, el pago al propietario de algún cuadro, o de un objeto artístico exportado ilegalmente.

Tras firmar su declaración la Policía la dejó marchar, no sin antes aperecirla que estaba involucrada en las actividades de su antiguo novio, con el que a pesar de los años había quedado para cenar y hacerse cargo de un sobre en el que habían billetes por una cantidad que superaba los trescientos mil euros; el dinero quedó decomisado, figurando como presunta acreedora Rocío, situación a la que esta había llegado sin saber previamente nada, pues sólo había quedado para cenar con Ramiro en el Restaurant que frecuentaban en otra época.

Indagó acerca de si podía ver el cadáver a lo que por supuesto accedió la Policía, pues si no entraban en contacto con algún pariente, a ella le iba a corresponder acreditar que el asesinado era Ramiro Casas, Catedrático de Filosofía del Instituto Buen Consejo de Madrid, en situación de excedencia voluntaria por asuntos propios.



III

En su época de noviazgo, Ramiro nunca le presentó a familiar alguno; en ocasiones le hablaba, con poca precisión, de una hermana, que se había casado con un diplomático danés que estuvo destinado en Madrid, pero sin que quedara claro donde residía y si seguía casada o lo que fuera con el Sr. Sorensen, pues así se llamaba el citado diplomático; en ausencia de padres ya fallecidos y de otros parientes, tuvo que ir Rocío al lugar apropiado para identificar el cadáver del que fue su novio.

Cuando los funcionarios forenses, le mostraron el cadáver, la sorpresa no pudo ser mayor, pues no era Ramiro el que estaba inerte delante de Rocío y así se lo hizo saber a un responsable del Juzgado, que la acompañó para dicho acto; la rotundidad con que se expresó Rocío no ofrecía lugar a dudas sobre sus afirmaciones; aquel cadáver no era el de Ramiro, entre otras cosas porque era un personaje de mayor envergadura que su

exnovio, por lo que tenía que haberse producido alguna confusión; el forense le mostró el costado donde quedaban restos de la mortal cuchillada, pero sin que ello acreditara su identificación.

De regreso a la Comisaría, comenzó la indagación sobre quien podría ser la persona que portaba un bolso con los carnets y otros documentos que identificaban a Ramiro Casas y en el que había un sobre con dinero para Rocío; obviamente la situación de perplejidad no podía ser mayor.

Volvió Rocío a su casa y tras algunas horas de dar vueltas en la cama sin poder conciliar el sueño, reflexionó sobre lo acaecido ese día: había quedado a cenar con Ramiro y este había elegido un Restaurant, conocido por ambos; ella no había acudido, en razón de todo lo ocurrido en aquella noche, pero el quid de la cuestión bien podría ser la eventual presencia de Ramiro en el Restaurant "Casa Palacios".

A la mañana siguiente, y en cuanto con-

sideró que era hora prudencial para su cometido, acudió al Restaurant; dado que había ido con frecuencia en su época de noviazgo, no le extrañó que el dueño de aquel nada más verla le dijera:

"Anoche estuvo Ramiro esperándola una buen rato; tenía reservada mesa para dos, pero Vd. no acudió":

A partir de ahí la confusión fue máxima; ordenando un poco las ideas concluyó:

El fallecido no era Ramiro como ella ya se había apercibido en su visita al Instituto Anatómico Forense, habiéndose personado aquel en el Restaurant elegido.

Pero la Policía tenía a Ramiro fichado, como de dudosa procedencia.

Con estos pensamientos volvió a su casa con ganas de comentarlo con alguien, y en efecto ya que su hermana esos días no estaba en Madrid, no se le ocurrió nada mejor que acudir a D. Felipe que era el titular de la Cátedra a cuyo Departamento pertenecía Rocío; era persona amable y sensata y además tenía un hermano próximo al Ministro del Interior donde podía esclarecerse todo lo acontecido en las horas precedentes y que le producía un gran agobio, entre otras cosas, por la aparición de un sobre con dinero a su nombre que la convertía en sospechosa de algo.

Con estos pensamientos entró en contacto con D. Felipe en su casa, que se sorprendió por la llamada telefónica de una profesora un domingo por la mañana; por supuesto que se produjo la visita y Rocío le contó su historia, pidiéndole consejo sobre cómo salir del embrollo.

Ni que decir tiene que no pudo conectar con Ramiro, pues su último domicilio había sido una residencia universitaria de donde marchó sin dejar seña alguna; en fin en su número de teléfono móvil no respondió nunca.

IV

Al día siguiente le recibió el hermano de D. Felipe, que era Comisario de alta graduación con destino en el Ministerio del Interior; introdujo los datos de D. Ramiro Casas en su ordenador y nada obtuvo

como respuesta ¿Cómo me dijeron en la Comisaría que Ramiro estaba fichado?

D. Julián, que así se llamaba el Comisario se quedó algo inquieto por el relato que acababa de escuchar de Rocío y por la inexistencia de datos sobre Ramiro; le propuso diversas actuaciones a llevar a cabo por su Oficina en orden a identificar quien era el fallecido y a buscar datos o antecedentes sobre Ramiro, si bien le aconsejó que le ayudara en lo que a ella se refería un detective privado de su confianza, pues la atención de Rocío a sus tareas docentes le impedía introducirse en la solución del enigma que tenía encima.

V

Previo cita acudió Rocío al despacho de Eugenio, funcionario del Cuerpo Nacional de Policía en situación de excedencia y de la máxima confianza de D. Julián, por actuaciones precedentes que no precisó; el tuteo con este y la continua referencia a lo bien que habían salido los encargos de este recibidos, auguraba que aquella estaba en buenas manos.

Eugenio parecía salido de una película de Garci incluso físicamente era parecido a “El Crack”; una vez que Rocío le puso en antecedentes, era preciso ponerse a actuar con un orden que pasaría por saber si Ramiro estaba en Madrid y

qué podía haberle hecho regresar, según parecía, de su labor misionera, y si hubiera alguna explicación relacionada con el sobre con billetes que fue encontrado con la expresión escrita en la cubierta de aquel con la indicación “para Rocío”.

Aunque las actuaciones que le propuso Eugenio no precisaban que le acompañara Rocío, a la primera de las que iban a desarrollarse, esta sí que quiso estar presente, puesto que se trataba de volver al Restaurant donde habían quedado a cenar y donde sí compareció Ramiro.

El dueño de “Casa Palacios” recordaba perfectamente lo ocurrido hacía días y aunque tuvo que repetirse sobre lo ya dicho, no le incomodó volver a contar que fue Ramiro en persona quien realizó la reserva para la cena; que el día previsto allí apareció y esperó a Rocío, sin que ella llegara a presentarse, lo que le incomodó bastante, según Pedro, que así se llamaba el dueño del Restaurant; este último volvió a escuchar la explicación de Rocío en orden al porqué no pudo presentarse y lo hizo por sí volvía Ramiro algún día al Restaurant o llamaba por teléfono.

Pero lo que a Rocío le interesaba era indagar qué aspecto tenía Ramiro pues seis años sin verse, era tiempo suficiente para solicitar información al respecto y según Pedro no parecía el mismo, aunque

por la voz y por los acontecimientos que contaba, sobre sus anteriores estancias con Rocío en el Restaurant, no le surgió duda al respecto; los cambios en el aspecto físico de Ramiro se debían a que había perdido peso, se había dejado barba, por cierto bien cuidada, y que anunciaba una más que próxima calvicie.

Y dicho esto Rocío le preguntó a Pedro: *-¿Tenía Ramiro pinta de misionero?-* Este se puso a reír, sin aclarar porqué, aunque en un apartado de la conversación y aprovechando una salida de Rocío del Restaurant para hablar por teléfono, le dijo Pedro al detective Eugenio: *-¡Este no se ha movido de Madrid!, y si lo ha hecho no fue con dirección a África Central-*; quedaron en volver a hablar si Ramiro aparecía por el Restaurant lo que nunca ocurrió.

VI

La primera de las actuaciones no concluyó con éxito alguno, si bien la descripción del porte actual de Ramiro podría venir bien, de cara al desenlace final del enigma, que aún tardaría en producirse.

Procedía, pues, volver a los orígenes, por si pudiera tirarse del hilo y llegar a “alguna conclusión”; a tal fin se decidió acudir al Seminario Claretiano que estaba en el centro de la decisión tomada por Ramiro al romper su noviazgo con Rocío, y allí se desplazó Eugenio, previa cita con el responsable del Centro.

En el día y hora previstos, acudió Eugenio y la sorpresa no tardó en saltar; como tal, D. Ramiro Casas Salceda, pues este era su nombre completo, no figuró como novicio, ni por supuesto como misionero, en ninguno de los diez años anteriores a la entrevista; además el Hermano Nicanor, que así se llamaba el interlocutor de Eugenio, se lamentó de las escasas vocaciones y que por ello conocía personalmente a todos los candidatos a acudir a las misiones del África Central y no le constaba ninguno que coincidiera con la personalidad y características del que fuera novio de Rocío.

Con tan decepcionante resultado sólo cabía acudir en busca de información al Instituto madrileño donde Ramiro había dado clase desde que obtuvo el traslado



desde Córdoba; la sorpresa fue mayúscula en el sentido de constar como docente en la actualidad y sin interrupción alguna D. Ramiro Casas, titular de una Cátedra de Filosofía.

Eugenio recapituló sobre el resultado hasta ese momento obtenido, en el sentido de no haberse desplazado de Madrid en los últimos años y no constar su dedicación a la función de misionero; sólo quedaba esperar a abordarlo a la salida de la próxima clase y ello es lo que ocurrió:

¿Don Ramiro Casas?

Para servirle- respondió a Eugenio, Quien así hablaba era un hombre bien parecido, sin barba y con toda la cabellera en su sitio y que portaba la alianza de casado, en lo que se fijó rápidamente.

¿Conoce Vd. a D^a Rocío? - Creo que no

¿Es una antigua alumna?

La conversación se iba desviando y obviamente no era el personaje al que se buscaba; ni había estado destinado en Córdoba, ni su segundo apellido coincidía con el del antiguo novio de Rocío; además le aclaró que se acababa de casar con una francesa a la que conoció en unos Cursos de Verano celebrados hacia dos años en Montpellier.

Cuando Eugenio estaba dispuesto a arrojar la toalla, el Catedrático le preguntó:

¿No se referirá Vd. a mi primo que se llama como yo y que abandonó los quehaceres docentes para irse de misionero?

Es por él por el que estoy preguntando, y no quiera saber la luz que arroja sobre mi investigación lo que me acaba de indicar ¿sabe Vd. algo de él?

Hace dos años que estuve con él, pues en un viaje a Madrid vino a vernos y me dejó en situación muy comprometida, pues me entregó un sobre con dinero que una persona vino a buscarlo.

¿No le dejó dato alguno que me permita contactar con él?



Si quedamos otro día, creo que en mi casa algo conservo pues me escribía cartas y en alguna ocasión me dio un teléfono de contacto que espero le sirva.

¿Pero por qué del interés en hablar con mi primo? Me dice Vd. que viene de parte de su antigua novia que se llama Rocío; nunca me habló de ella, pero no estaba al tanto de todo lo que le concernía.

La anterior entrevista hizo que Rocío se entusiasmara, pues ya veía que llegaba el momento de despejar tantas incógnitas.

VII

A los dos días el Catedrático recibió en su domicilio a Rocío y al detective Eugenio y les entregó algunas cartas recibidas de Ramiro, en las que constaba un remite que en el mejor de los casos podía considerarse confuso; en realidad, no se sabía desde donde había hecho llegar las misivas, que en cualquier caso contaban relatos intrascendentes e intemporales, por lo que poca luz arrojó la visita, en orden a localizar a Ramiro en algún lugar del mundo.

Era cuestión de volver a hablar con D. Julián y previa petición de visita éste le recibió; tomó la palabra Rocío delante

de aquel y de un ayudante que no hacía más que tomar notas de lo que se decía en la reunión, cual si de un relator se tratase.

El resumen que se hizo fue más o menos el siguiente; en primer lugar, que Ramiro estaba vivo y que no había que confundirlo con su primo de igual nombre y apellido; que, en segundo lugar, que quedaba en la incertidumbre lo que había hecho aquel en los pasados seis años y en particular si había acudido a Camerún como misionero; por último que nada se sabía del porqué del dinero a entregar a Rocío y de la identidad de la persona que lo portaba.

Tras la entrevista con D. Julián este prometió tomarse el máximo interés por esclarecer lo ocurrido; mientras tanto no debería lo expuesto comentarse más allá del círculo de amistades íntimas, incluida su hermana y sus sobrinos.

VIII

El desenlace final no tardaría en llegar; una mañana y a primera hora coincidiendo con la salida de su casa hacia la Facultad, sonó el teléfono y era D. Julián.

¿Algún día de la próxima semana podemos vernos por la mañana sin prisa alguna?

La pregunta de D. Julián había que responderla pronto y Rocío recordó que al reestructurarse el Departamento, los martes no tenía clase, por lo que quedaron ese día; a propuesta de D. Julián acordaron verse en el estanque del El Retiro a las doce de la mañana y allí acudió Rocío, algo intrigada por el lugar de la cita.

D. Julián propuso tomar una barca de remos y llegar hasta el centro del estanque; situados allí empezó aquel a dar explicaciones comenzado por el lugar de la cita, lo que pronto recibió la explicación completa, que no era otra que la de evitar fuera objeto de grabación su conversación por los servicios de contraespionaje y que le tenían especialmente controlado dada su jerarquía dentro del CNI.

Y aquí viene la explicación: Ramiro era espía desde hacía años y de la máxima categoría; nunca fue Catedrático de Filosofía del Instituto de Córdoba, aunque residió en la capital andaluza; tampoco se desplazó a Camerún; en fin tampoco había sido “marchante” de objetos artísticos.

Estaba a las órdenes de D. Julián que aparte de su condición de Comisario era de superior jerarquía dentro del CNI; Ramiro siguió la estela de su padre, también espía, lo que explicaba los escasos datos que aquel daba a Rocío sobre su familia.

Tras este esclarecimiento de la verdadera personalidad de Ramiro y del estupor de Rocío al oír un relato plagado de anécdotas, llegó el porqué de la entrevista lacustre y lejos de cualquier interceptación de la misma, por cualquier servicio de contraespionaje; también le dio cumplidas explicaciones sobre el paquete con dinero, que era para pagar a confidentes y demás colaboradores en la función de espionaje antiyihadista, que es a lo que Ramiro se dedicaba desde Córdoba; en fin, una serie de acontecimientos imprevistos había hecho que una bolsa de éste apareciera en poder de un tercero que fue el que sufrió la cuchillada en el costado, cuestión esta sobre la que D. Julián no quiso dar excesivas explicaciones; en cambio sí se extendió sobre la profesión de “marchante” que figuraba en el archivo de la Policía y que se atribuía a Ramiro, que no era sino una tapadera de otras activi-

dades solo a disposición de los Órganos directivos del CNI.

¿Y yo que represento en toda esta historia?

La respuesta no se haría esperar, pues Ramiro iba a tener unos años de “retiro” de sus actividades y como premio a su dedicación al espionaje iba a ser destinado a Roma, bajo la apariencia de Conservador en el Instituto Español de la Ciudad Eterna.

Expuesto lo anterior D. Julián le dijo:

“Si quiere reunirse con él por el tiempo que desee le ruego me lo haga saber y le proporcionaré todo lo preciso para el viaje”

Rocío se quedó confusa y sin saber que decisión tomar pues lo que le proponía D. Julián era abandonar su carrera universitaria e irse con Ramiro a seguir su destino quien sabe dónde.

IX

Y al final tomó la decisión; tras pedir una excedencia temporal para “investigar en

los archivos de Roma”, recibió una mañana en su domicilio un sobre con un billete de avión en primera clase de ida a Roma junto con unos dineros para gastos inmediatos y una carta manuscrita de D. Julián en la que le decía que en el momento de cerrar su billete, él recibiría el aviso correspondiente y tras ello Ramiro acudiría a esperarla al aeropuerto, como así ocurrió.

El encuentro entre ambos no fue con el ardor y entusiasmo previstos tras años sin verse; Ramiro había cambiado algo en su físico, pero sobre todo tendría que explicarle el porqué su relación estuvo basada en realidades virtuales, por no decir en engaños clamorosos; aquel tuvo que reconocer que cuando se conocieron en aquella conferencia sobre temas filosóficos, ya estaba fichado por el CNI y trabajando a las órdenes de su padre.

Unos días fueron suficientes para que olvidaran los antecedentes y comenzaran unas semanas de absoluta dedicación del uno al otro; Roma se les quedó pequeña y viajaron hasta Nápoles y Sicilia, pero llegó un día en que Ramiro recibió una llamada y volvió a estar “activo” lo que comportó que tuvieran que separarse,



regresando Rocío a Madrid, con el convencimiento de que ya nunca volverían a verse, como así sucedió.

A partir de ese momento Rocío se centró en su carrera universitaria; pronto alcanzó la condición de Catedrática, y su destacada y completa formación le hizo visitar numerosas Universidades europeas y americanas, que la querían oír como conferenciante; cuando D. Emilio Lledó se jubiló le propusieron la dirección del Departamento de Filosofía de la Universidad Complutense, lo que rehusó pues llevaba aneja una importante dedicación burocrática que en modo alguno le gustaba; por el contrario la preparación de las clases y la redacción de artículos y estudios que publicaba en las principales Revistas de la especialidad tanto españolas como extranjeras era lo que centraba su atención; profundizando en lo que había sido el eje central de su tesis doctoral había encontrado entre los continuadores del pensamiento de Husserl a Edith Stein y no sólo por su obra filosófica.

Se podría decir que Rocío había llegado a la cima de su carrera universitaria, y así se lo reconocían allí donde fuese; su casa era realmente una biblioteca, pues por todos lados aparecían libros ordenados en estanterías situadas no sólo en la habitación que le hacía de cuarto de estar y de despacho, sino también en los pasillos y en un modesto trastero que quiso adquirir.

X

Con los años Rocío también había desarrollado una afición por la historia, que a su entender completaba su formación, habiendo leído numerosos libros y en especial los de la Profesora Carmen Iglesias, que la consideraba como su referente y a la que periódicamente visitaba en su despacho de Directora de la Academia de la Historia; allí esta le confió que el título de Condesa de Gisbert, que le concedió el Rey D. Juan Carlos I era en honor de su abuela de estirpe valenciana y Maestra.

Había conocido también a otras Profesoras de la Universidad, también “single”

con las que acudía a los conciertos del Auditorio y con las que hacía viajes durante el verano a sitios tales como Estambul, El Cairo, con el crucero por el Nilo incluido, Marraquech y por supuesto a las diferentes capitales europeas, con recuerdo de las estancias en Lisboa y Berlín, esta última en el Hotel Adlon; pero el viaje que mas gustaba a Rocío y a sus acompañantes era el que les conducía a la Isla de la Gomera, con su Parador de Turismo y con vistas directas al Teide; un día comiendo en el jardín del Parador se tropezaron con la Canciller Merkel, que a los postres acudió a su mesa, entablando una agradable conversación que terminó con el socorrido; ¡cuando vengan a Berlín me gustaría volver a veros! de lo que las profesoras tomaron nota; pero con independencia de ello Rocío seguía viviendo sin pareja, pues desde que se despidió en Roma de Ramiro nada supo más de este y tampoco quiso prestar atención a otros pretendientes que no le faltaron.

Pasados los años D. Julián la llamó para decirle que el que fue su novio se había



despedido de la vida y de su vida, expresión algo imprecisa y difícil de creer aplicada a un espía, de trayectoria camaleónica, según lo ya relatado ; pudo ser así o no; en cualquier caso no se consideró nunca viuda “de facto” ni se apenó en exceso, pues sabía que la noticia no era cierta.

Por lo demás seguía recibiendo los sábados en su casa a sus sobrinos; a primera hora hacía la compra y luego preparaba la comida; Rocío era una excelente cocinera, lo que suele coincidir con el hacer de las mujeres muy listas, pues además tienen especial mano para la cocina; ya no acudían Carlitos y Clarita, el primero era ya el Doctor Carlos García Sanjuán Jefe de la Sección de Cirugía del Hospital San Rafael y venía acompañado de su esposa la Doctora Carolina Esteve que ejercía la especialidad de Cardiología en la Clínica Universitaria de Navarra; ambos se conocieron estudiando en la Facultad de Medicina de la Autónoma y eran del mismo Curso, habiendo sido alumnos predilectos del

Profesor González Barón, aunque luego no siguieron su especialidad; venían acompañados de sus hijos, dos niños correctísimos en la mesa y fuera de ella y que estaban realizando sus estudios en el Colegio Santa María de los Rosales, donde coincidían con otros conocidos alumnos.

Por lo que concierne a D^a Clara, antes Clarita, estudió Ingeniería Industrial con brillantes calificaciones, lo que le permitió ingresar con rapidez en Repsol, donde conoció al que pronto iba a ser su marido; además desde que el padre de Clarita les abandonó su hermana Mercedes ya no fue la misma y cayó en una depresión de la que ya no salió y por la que no pudo atender a su hija en el momento en que la necesitaba.

¿Tía tu podrías ayudarme a preparar mi boda?- Por supuesto, Clarita-

Para Rocío fue una gran satisfacción atender a las propuestas de su sobrina y ello les hizo recorrer numerosas tiendas

para elegir el vestido de novia y adquirir lo que se conoce como el ajuar con lo que ello comporta.

Además de centrarse en lo expuesto, Rocío recibía en las tiendas que visitaron una inyección de moral, pues aunque ya había cumplido los cincuenta y cinco años, su físico no los representaba y en ocasiones la identificaban con la hermana mayor de la novia, aunque lo más satisfactorio era cuando creían que las dos eran madre e hija parentesco que no negaban ni una ni la otra, pues Clara se sentía muy identificada con su tía a la que admiraba como mujer y como profesional, sin saber cuál de las dos facetas era su preferida, probablemente ambas a la vez.

La boda se celebró y la vida continuó; solía Rocío tararear unas frases de una conocida zarzuela que había visto representada hacia poco en el Teatro Real; “*subir, subir, y luego caer*”; así se despedían en Luísa Fernanda; ello le hizo reflexionar sobre lo que ocurría a todos los mortales, pues era obvio que la vida, supone caer con mayor o menor rapidez conforme se accede al final de aquella; pero *¿y si se cae antes?* cuantos ejemplos tenía a su alrededor de abrupto caer, ya sea en lo personal como en lo profesional; *¿y a ella que le esperaba?* Estaba preparada para cualquier contingencia, pero lógicamente le gustaría que su decaimiento fuera lento y pausado como a otra gente le ocurre, y ella esperaba que también le sucediera; y en ello entretenía sus pensamientos junto a la ventana que daba a la plaza, y que como al principio de este relato, la lluvia hacía que se empañaran los cristales.

Y estando en ello sonó el teléfono y era del Restaurant “*Casa Palacios*” para decirle que le esperaba Ramiro para cenar; pero no era realidad sino una ilusión nada más, a la que no prestó atención pues de haber acudido a la cita, hubiera seguido con la ficción de algo que pudo ser y que quedó anclado en el tiempo, como los buenos recuerdos que tienen que estar donde están y sin que la realidad pueda volver a repetirlos. ■



MÚSICA Y DERECHO

DOLORES SE LLAMABA LOLA

Guillermo Enríquez Malavé | Abogado del Estado

Existe una rama de la psicología que estudia la influencia del nombre propio en la personalidad, de forma que hay variopintos (y no por ello menos serios) estudios psicológicos que vinculan determinados nombres con ciertos rasgos de la personalidad: así, nombres inusuales o excéntricos podrían estar relacionados con el desarrollo de rasgos neuróticos, nombres tradicionales con el éxito académico, otros con la delincuencia juvenil, etc.

Siguiendo esta teoría, pocos nombres podrían pronosticar con mayor claridad el desarrollo de la personalidad que nuestro tradicional Dolores, popularizado internacionalmente con la novela *Lolita* (1955) de Nabokov. La fuerza del nombre ha sido también captada por los artistas musicales, que han configurado la personalidad de estas mujeres en torno a dos rasgos característicos: fatal fuerza seductora y destino vital trágico.

En 1965 nuestros pioneros *Los Brincos* inauguraron los estudios psicológicos con su *Lola*, historia de una pobre chica que ha sido engañada (solo presuntamente: “*la otra noche bailando estaba con Lola / y me dijo que se encontraba muy sola/ que pensaba que no la quería/ y creía que yo salía con otra*”), y recibe las excusas de su novio (¿o meras patrañas?: “*sabes que no es verdad, nunca te miento / Deja ya de llorar, porque te quiero / Nunca estuve con otra / Tú eres la única Lola*”).

Más polémicos fueron los británicos *The Kinks* con su musicalmente brillante

Lola de 1970, historia real de una chica a la que conocieron en un club (este parece ser la ubicación natural de todas las *Lolas* desde esta canción). Para los que no sepan nada de la letra, *Lola* se acerca a un chico, beben y bailan toda la noche, y acaban yéndose a casa, en donde ya nuestro protagonista descubre que *Lola* es un hombre, lo que explica hechos anteriores, como su voz grave

“La fuerza del nombre ha sido también captada por los artistas musicales, que han configurado la personalidad de estas mujeres en torno a dos rasgos característicos: fatal fuerza seductora y destino vital trágico.”

(“*She walked up to me and she asked me to dance / I asked her her name and in a dark brown voice she said, "Lola"*), que cuando le abrazara casi le rompiera la espalda (“*Well, I'm not the world's most physical guy / But when she squeezed me tight she nearly broke my spine*”), y que caminará como una mujer pero hablará como un hombre (“*Well, I'm not dumb*

but I can't understand / Why she walked like a woman but talked like a man”).

Un auténtico temazo a la par que hito del movimiento LGTBI, que fue versionado en España en 1972 por Los Salvajes (aunque con la letra muy cambiada: aquí se trataba de una canción más romántica), y en 2004 por *M-Clan* (con respeto a la historia original).

En plena movida, la *Orquesta Mondragón* de Javier Gurruchaga lanzó su *Lola Lola* (1983), dando una nueva vuelta de tuerca al personaje al abrirla a nuevas ocupaciones profesionales (“*Lola es una chica de agencia y hotel / Que hace muy bien su papel*”).

Continuistas con esta idea, en 1989 el grupo de rock español Los Suaves retomó los estudios sobre psicología del nombre con su “*Dolores se llamaba Lola*”, historia verdaderamente aciaga de una niña de bien (“*nena de papá, no trabaja, pasa el rato*”) que, precisamente por la influencia de su fatal nombre (“*el destino se burla de ti, dónde vas bala perdida*”), acaba dedicándose a la obtención de información vaginal (“*en la calle, nunca nada supo hacer / ahora quema su vida, en barra americana de siete a tres*”).

Hasta el rock radical vasco fue capaz de detectar la fuerza del nombre, y el grupo *Cicatriz* publicó su *Lola* en 1991, en este caso una alcohólica inadaptada (“*Ella bebe pa olvidar a esta p*** sociedad/ Lola ¿por qué estás sola? / La gente le critica / porque bebe porque grita / pero a ella le da igual*”).

Poco después, en 1999, los leoneses *Café Quijano* nos cantan otra vez la triste historia (“*aunque más que historia sea un poema*”) de otra Lola con idéntico fatal destino (“*detrás de su manto de fría dama/tenía escondidas tremendas armas/para las batallas del cara a cara/que con ventaja muy bien libraba*”).

La fuerza del nombre trasciende del rock and roll y también ha sido estudiado en otros estilos musicales. En 2004, tenemos la *Lola de Pastora* (“*No me llames Dolores, llámame Lola / la que siempre va sola por Barcelona buscando follón*”); en 2010, la *Lola de Canelita* (2010), también una beldad (“*Desde el día en que te vi niña me enamoraste / con esa forma de mirar que tiene de bailarme / Hasta que yo no he visto niña que menee la cadera como tú, Lola*”), al igual que la *Lola de Benito Kamelas* (2017) (“*Le sobran razones pa lucir tacones / pues sus piernas no tienen final / y siempre su pelo sigue el movimiento / que le marcan las caderas al andar*”).

En el ámbito internacional, *Lana del Rey* publicó en 2012 una *Lolita* inspirada en la novela, y para los amantes del reggaetón, *Cauty* en 2019 nos “canta” la historia de una Lola que, por supuesto, posee una endiablada belleza (“*Porque la demonia se menea rico (sí) / Me lo hace rico, pa' un par de raticos (uh)*”).

No nos olvidamos tampoco de los copleros y de *La Lola se va a los puertos* (1993), película con B.S.O. de Rocío Jurado: “*Buscando otro cielo la Lola se va...*” ■





EL CINE QUE ME GUSTA VER (I)

CENTAUROS DEL DESIERTO

Ignacio del Cuvillo Contreras | Abogado del Estado

En el número anterior de la Revista dí por terminada la serie *El Cine en la Formación del Jurista*. Empiezo ahora otra con el nombre de *El Cine que me gusta ver*. No se tratará solo de películas de las llamadas de culto. El cine me tiene que entretener, de lo contrario paso. Hay películas que me han distraído mucho y que veo de nuevo con gusto una y otra vez aunque se diga que son malas. La primera de la nueva serie es de las grandes: *Centauros del Desierto*. Este título es pretencioso. Califica a los jinetes, unidos a sus caballos, como centauros, buscando comparar sus acciones con las epopeyas del teatro clásico. El original es *The Searchers*, cuya traducción literal - Los buscadores- no me satisface del todo. Un *Searcher* es más. Es el que busca con cuidado, el que investiga minu-

ciosamente, largamente. De esa forma actúan los protagonistas y, por tanto, *The Searchers* es un título perfecto.

Centauros del desierto pertenece al género denominado western, películas del Oeste o de *cowboys* o vaqueros. El western se desarrolla en el territorio de los Estados Unidos situado al oeste de la cordillera de los Apalaches, hacia donde se expandieron los trece estados originales que se declararon independientes en 1776. Hasta los años 40, eran relatos de luchas entre “buenos y malos”, en los que siempre ganaban los buenos. Recordemos la conocida frase: “eres más lento que el caballo del malo”. A partir de los 40, el western se hizo más profundo, más psicológico. Los guiones incluían sucesos de la vida ordinaria, aparte las inevitables

luchas a tiros, lógicas en tierras sin justicia organizada, donde regía la ley del más fuerte, del más rápido con el arma o del más rico. Estas películas reflejaron la historia de los Estados Unidos, la epopeya de la conquista del Oeste, de la formación de la gran nación americana, basada en la doctrina del “destino manifiesto”, que asignaba a la nueva República una misión expansiva de origen divino, similar al de Israel, que en la práctica justificó la apropiación de las tierras ocupadas por los amerindios e incluso el exterminio de éstos, presentados como salvajes y casi obligados a ser asesinos. El western último, el llamado crepuscular, analizó con más justicia estas conductas.

Centauros es para muchos la obra más admirada del director John Ford. Este ir-



landés, sombrío y sensible, fue bautizado con el nombre de John Martin Aloysius Finney. Darcy O'Brian, hijo de George O'Brian, uno de los actores de Ford, le consideraba un viejo genio, sentimental, cruel y bastardo. En sus obras fue defensor de la familia tradicional. La suya no funcionó y, quizá por eso, se creó una familia de actores favoritos. Fue el gran poeta de los Estados Unidos de América del Norte. Un Walt Whitman del cine. *Centauros*, su película número 115, se rodó cuando ya había ganado cuatro premios Oscar al mejor Director por *El Informador* (1935), *Las uvas de la ira* (1940), *Qué verde era mi valle* (1941), y *El hombre tranquilo* (1952), todas de contenido social y no del Oeste. Es curioso que Ford se definiera a sí mismo diciendo: "Soy un director de películas del Oeste". La razón podría haber sido que llevó este género a una altura desconocida.

Centauros toca temas profundos como el racismo, la venganza, el individualismo frente a la convivencia social y la lucha en la frontera. Está filmada en atractiva VistaVisión en un lugar asombroso como *Monument Valley*, entre Utah y Arizona, dentro de la reserva de los navajos, y la cinta sonora es maravillosa. Sin embargo, no fue apreciada en su estreno por la crítica. No fue propuesta para un solo premio de la Academia y la sobrepasaron en 1956 el reparto estelar de *Gigante* y el encanto de *La vuelta a mundo en ochenta días*. El guión fue adaptado por Frank S. Nugent (yerno de Ford) de la novela *The Searchers* de Alan LeMay. Hay semejanzas entre lo que ocurre en dicho guión y

el rapto real por los comanches de una niña blanca de nueve años, Cynthia Ann Parker, en 1836. De diez a quince años más tarde, una generación de nuevos directores, tales como Martin Scorsese, Steven Spielberg, Brian De Palma, Jean-Luc Godard y George Lucas, elogió la película. Todos se mostraron fascinados por la maestría de Ford y trasladaron algo de ella a sus propias obras. No obstante, algunos críticos estiman que el guión es desigual, que lo mejor son los primeros 40 minutos. Así lo creo también. En ese espacio es donde se plantea y se explica todo. El resto es una persecución incesante, cuya conclusión se adivina, salvada gracias al genio de Ford.

John Wayne, el protagonista, había trabajado en cinco westerns de Ford - *La Diligencia* (1939), *Tres Padrinos* (1948), *Fort Apache* (1948), *La Legión Invencible* (1949) y *Río Grande* (1950) - y volvería a aparecer en *Misión de Audaces* (1959) y *El Hombre que mató a Liberty Valance* (1962). En *Centauros* es un tipo solitario, intolerante, obstinado y de moral dudosa. Muestra una actitud racista, agresiva y exagerada. Vive tan erran-

te como los indios a los que odia. Ethan Edwards es uno de los personajes más ricos y complejos que ha dado el cine. El mismo actor lo consideró su papel favorito y fue su mejor interpretación. Con Ford rodó además cuatro películas no del Oeste: *Hombres intrépidos* (1940), *Nosotros fuimos los sacrificados* (1945), *El hombre tranquilo* (1952), *Escrito bajo el sol* (1957) y *La taberna del irlandés* (1963). Este formidable actor llevó el poco adecuado nombre de Marion Morrison. Su padre, farmacéutico, contrajo una enfermedad pulmonar que le llevó a vivir en un rancho de California. Poco después, Marion conoció casualmente a John Ford, que lo introdujo en el mundo del cine en pequeños papeles hasta que le dio el de Ringo Kid en *La diligencia* y de ahí a la cumbre. Con otros directores hizo varios westerns, como *Río Rojo*, *Río Bravo*, *Chisum*, *El Dorado*, *Valor de Ley*, *Río Lobo* y *El último pistolero*. Fuera del western están *Piratas del Mar Caribe*, *Arenas sangrientas* (*Iwo Jima*), *Alaska*, *El Alamo*, *Hatari*, *El día más largo*, *Primera Victoria* y *Brannigan*. Un larga muestra de entretenidas y buenas películas.



Entrando ya en el análisis de Centauros, los títulos de crédito se abren sobre un muro de ladrillos de adobe. Mientras pasan, oímos la balada romántica de Stan Jones, cantada por The Sons of the Pioneers, *What Makes a Man to Wander?*, que desarrolla el tema principal de la obra:

*"What makes a man to wander?
What makes a man to roam?
What makes a man leave bed and board
And turn his back on home?
Ride away, ride away, ride away".*

*"¿Qué hace a un hombre
sin rumbo caminar?
¿Qué hace a un hombre vagar?
¿Qué le hace cama y comida dejar
y el hogar abandonar?
Lejos, muy lejos, cabalgar,
cabalgar, cabalgar".*

1) La pantalla se vuelve negra. Aparece un título: *"Texas 1868"*.

El comienzo es una escena genial del cine. La puerta de una casa de la frontera se abre hacia un paisaje desolado. La silueta de una mujer -Marta Edwards (Dorothy Jordan, la esposa del productor Merian Cooper)- se proyecta en la puerta. Un jinete se acerca lentamente. Todos los miembros de la familia salen al porche para ver quién viene. Aaron (Walter Coy), el marido, pregunta: *¿Es Ethan?* Marta no le contesta. Los hijos entran uno a uno, se paran y miran. Son dos chicas, Lucy (Pippa Scott), adolescente, y Debbie (Lana Wood, hermana de Natalie Wood), niña aún, con el perro y el hermano Ben, también adolescente (Robert Lyden). La cámara alterna entre tomas del jinete y de la expectante familia. Lucy dice a su hermano: *Es tu tío Ethan*. Mientras el jinete llega, se oye *Lorena*, una canción de la Guerra Civil que recuerda los amores dejados atrás por los soldados.

Ethan desmonta y, sin hablar, estrecha la mano de su hermano. Lleva un pantalón azul de caballería. Su capote gris de los confederados deja ver un galón de sargento y el sable enfundado cuelga de su cintura. Su cuñada lo saluda: *Bienvenido a casa, Ethan*. El la besa en la frente y ella cierra los ojos. Los chicos se unen



al saludo. Marta, caminando hacia atrás, lo conduce al interior de la casa sin dejar de mirarlo. Es obvio que entre Marta y Ethan hubo alguna relación. Ethan levanta a Debbie y la saluda como Lucy. Debbie le dice: *Soy Débora, esa es Lucy*. La confusión demuestra el tiempo que ha transcurrido desde que Ethan se fue. Marta coge el capote de Ethan, lo dobla y lo pone en su dormitorio. Mientras, Ethan la mira.

Durante la cena, irrumpe Martin Pawley (Jeffrey Hunter), de un octavo de sangre cherokee, salvado por Ethan de una matanza y criado como hijo por los Edward. Saluda a su tío, pero Ethan, con gesto desabrido, le dice: *Se ve claramente que eres un mestizo*. La frase revela un racismo intolerante. Después de cenar, Ethan se sienta frente al fuego.

Ben: *Tío, cuéntanos algo de la guerra*.
Aaron: *La guerra terminó hace tres años*.
Ben: *¿De verdad? Entonces, ¿por qué tardaste tanto en volver?*

La presencia de Ethan amenaza con destruir la estabilidad familiar. Inconscientes de los sentimientos que afloran, los chicos rodean a su tío. Debbie le dice que Lucy lleva el medallón dorado que él le dio de pequeña y que a ella le gustaría tener uno. Ethan le da una valiosa condecoración a pesar de las protestas de Marta. Aaron comenta con Ethan lo ansioso que estaba por dejar la vida de granjero para ir a la guerra.

Aaron: *Ethan, tú querías marcharte y te quedaste sin razón aparente. ¿Por qué?*

Marta: *¡Aaron, por favor!*
Ethan: *¿Me estás pidiendo que me vaya?*

Ethan le dice a Aaron que le va a pagar la estancia y saca un puñado de dólares yanquis. Aaron reacciona a la vista de las monedas recién acuñadas pensando que su hermano las había robado. Esa noche, Ethan se queda solo en el porche. Se vuelve y ve a Aaron llevándose a Marta al dormitorio y cerrando la puerta. Este hecho le hace sentirse un extraño.

En estas escenas la habilidad de Ford nos hecho saber muchas cosas solo con imágenes: que Ethan luchó en la guerra del lado del Sur, que no se había rendido, que estuvo fuera más tiempo del que él mismo suponía, que fue ladrón de bancos, que la familia no le esperaba ya, que había amado y amaba a Marta y ésta aun le correspondía y que quería a sus sobrinos.

2) A la mañana siguiente, llega un grupo de hombres: el vecino Lars Jorgensen (John Qualen) y su hijo Brad (Harry Carey Jr.), el Capitán y Reverendo Samuel Johnson Clayton (Ward Bond), predicador y *ranger* (explorador) de Texas, el excéntrico Mose Harper (Hank Worden), el ranchero Nesby (William Steele) y Charlie McCorry (Ken Curtis, yerno de Ford). Están preocupados. Han robado reses del rancho de Jorgensen. Lars dice cómicamente: *La próxima vez criaré cerdos, nadie los roba*. Entra en escena Ethan. Clayton lo saluda como al hijo pródigo y le pregunta por sus andanzas tras la rendición del Sur. Ligado aún por su lealtad a la Confederación, Ethan le dice que nunca creyó en rendiciones.

Sentado en una mecedora, Mose Harper dice: *Lo hicieron los indios, el viejo Mose lo sabe*. Deciden ir tras los ladrones. Ethan se encara con su hermano que se dispone a partir: *Quédate Aaron, son ladrones de ganado indios. Este viejo idiota tiene razón*.

3) La escena siguiente es una obra maestra de arte visual. La cámara está fija mientras actúan los personajes. Clayton toma café. A su izquierda ve a Marta en el dormitorio acariciando el capote de Ethan en un gesto semirreligioso. Clayton, fingiendo no ver la escena, termina el café. Marta le trae a Ethan el sombrero y el capote. Ethan los coge y se despidió de Marta besándola en la frente por segunda vez. Sintiéndose incómodo, Clayton permanece silencioso e inmóvil. Ethan se vuelve para marcharse. Marta le sigue con una mano levantada que nunca pudo acariciarle. Clayton deja la taza y va detrás de Ethan. Desde el porche, Marta y la familia ven irse al grupo.

Después de cabalgar 40 millas por los majestuosos paisajes del *Monument Valley*, encuentran el ganado, muerto por lanzas comanches. Ethan comprende que habían sido engañados para alejarlos de los ranchos. Podrían ser víctimas los Jorgensen y los Edwards. Lars Jorgensen se viene abajo, ¡¡Oh Dios por favor, no!! y se aleja al galope. Ansioso por volver, Martin no obedece el consejo de Ethan de dejar descansar a su caballo y rompe a galopar ciegamente. Mose Harper se queda con Ethan, que le quita la silla al caballo y le seca el sudor del lomo. En un primer plano muy corto, mira por en-

cima de su montura, con gesto agónico, pensando que la casa de Marta y Aaron va a ser atacada.

En su libro *“Armas, mujeres y relojes suizos”*, Eduardo Torres-Dulce dice: “si tuviera que escoger un solo plano de toda la historia del cine, elegiría el primer plano que capta el rostro de Ethan Edwards en *The Searchers*.” Los comentarios siguientes están entresacados del libro: “... es un primer plano aireado, de esos primeros planos que Ford y otros maestros pioneros no asfixiaban ocupando toda la pantalla. Ethan está almohazando un tanto maquinalmente su caballo. Su atezado rostro, un rocoso y duro rostro de hombre solitario, mira al frente, mira sin mirar, mira... más allá del objetivo de la cámara, más allá de nosotros mismos, del espectador que mira a su vez, que escruta lo que le ofrecen en la pantalla iluminada. Es una mirada que vacía todo el interior del personaje, una mirada a la nada, quizás al infinito. Ethan... está apostando por la desesperanza más radical, más negra, más absoluta... contempla el pasado de su vida, lo único que en ese momento de desesperación e impotencia ocupa su mente y su corazón. Es un plano... más bien breve, y ahí radica la delicadeza y la sabiduría de Ford: no enfatizar, no ultradramatizar, permitir que el espectador lea el plano. Tampoco el actor, John Wayne, sobreactúa en ningún momento, el plano fluye con suavidad, nos golpea con fuerza y la razón estriba en que conocemos por qué se vacía la mirada de Ethan Edwards... Todo el pasado.... pasa ante los ojos de Ethan... intentan adivinar la suerte, la mueca que

cruelmente le reserva el destino. A muchas millas de distancia del rancho Edwards, Ethan sabe que no puede hacer nada... Entre él y el rancho, una banda de indios comanches marcha en son de guerra y si logran su objetivo... toda la vida de Ethan Edwards habrá perdido su sentido. Ese plano fijo... anuda el ovillo argumental y emocional de la película.”

4) Más allá de la mirada de Ethan, en el rancho de los Edwards transcurre, a la luz del crepúsculo, la escena tensa y difícil previa al ataque indio... Marta y Aaron fingen que no ocurre nada para no asustar a sus hijos. Un bando de perdices remonta el vuelo. Los perros ladran en el porche. Una nerviosa Marta mira a su marido, que intenta aparecer tranquilo. *Voy a ver si mato un par de perdices para la cena*. Ben muestra su preocupación: *Me gustaría que estuviese aquí el tío Ethan*. Marta saca a Debbie por la ventana con su manta y su muñeca y le dice que se esconda en el cementerio familiar. La escena acaba con la visión del jefe Cicatriz (el actor alemán Henry Brandon) de pie, amenazador, sobre la asustada Debbie. Una ojeada a la tumba donde se esconde explica el odio de Ethan a los indios: *Aquí yace Mary Jane Edwards asesinada por comanches el 12 de mayo de 1852, buena esposa y madre, de 41 años*. Era su madre. Cicatriz toca el cuerno de caza señalando el principio de la matanza. La escena se desvanece.

A una milla del rancho, Ethan adelanta a Martin, que va a pie con la silla a cuestas. Su caballo murió agotado. En otro plano corto de su cara, contempla de lejos los restos quemados de la casa. Su expresión es de dolor profundo. Cuando se acerca, llama a Marta, no a Aaron o a los niños, y entonces ve los restos de su traje azul. Enmarcado por los restos de la puerta, a contraluz, Ethan se tambalea. Se imagina las torturas que han padecido. Ha perdido a Marta dos veces, una al casarse con su hermano y otra ahora por el salvajismo del jefe Cicatriz. Lucha por alejar a Martin: *No entres, muchacho... Mose, no le dejes mirar ahí. Busca a las chicas: ¡Lucy, Debbie!* Encuentra la manta y la muñeca de Debbie. Han sido secuestradas.

5) En el funeral, los asistentes cantan. Ethan, deseoso de comenzar la búsqueda





da de los asesinos, despreciando la liturgia, se encara con el Reverendo Clayton: Diga amén, no hay tiempo para más rezos. Clayton abandona sus deberes religiosos y asume la capitanía del grupo cazador, formado por Ethan, Martin, Brad Jorgensen y otros *rangers*. La señora Jorgensen (Olive Carey, viuda del actor Harry Carey, Sr.) ruega a Ethan: Esas chicas es como si fueran mías. Brad estaba con Lucy. Me consta que Marta querría que las cuidara. *Si las chicas están muertas, no dejes que se pierdan vidas en venganzas. Prométemelo.*

6) Por el camino, encuentran a un comanche enterrado bajo una roca arenosa. Ethan le dispara dos balas en los ojos. Para el Reverendo el acto es inútil y vengativo, pero Ethan le explica que así, con arreglo a las creencias de los comanches, su espíritu vagará eternamente. El acto muestra el odio de Ethan. Le ha acercado tanto a los indios que conoce sus modos de vida y sus creencias. Tan grande es su odio que se extiende más allá de la vida.

Al día siguiente, surgen los comanches en las alturas formando dos líneas paralelas y los rodean por los flancos, dándoles caza hasta el río. El grupo logra cruzarlo con una sola baja y toma posiciones en la orilla opuesta. Clayton ofrece su biblia al herido: *Cógela, te hará sentirte mejor*. El jefe indio entona una canción de muerte. Mose, el tenido por loco, contesta con una oración: *Te agradecemos, Señor, lo que vamos a recibir*. Después de una larga batalla, los indios se retiran llevándose a sus muertos. Ethan sigue disparando con gesto salvaje. Cla-

yton intenta pararlo: *Deja que se lleven a sus muertos y heridos*. Ethan replica: *¡Reverendo, se acabó! De ahora en adelante, usted y los demás se quedan fuera. No los necesito para lo que quiero hacer*. El grupo da la vuelta. Ethan deja a disgusto que lo acompañen Brad y Martin, advirtiéndoles: *Está bien pero yo soy el que da las órdenes*. Mientras cabalgan, Ethan les habla con su conocimiento de los nativos.

Brad: *Tendrán que parar alguna vez si son humanos*.

Ethan: *No, un hombre monta su caballo hasta que muere, luego sigue a pie. Un comanche viene y se apodera del caballo, lo monta 20 millas más y luego se lo come*.

Martin: *Ni siquiera sabemos si Debbie y Lucy están con esta partida*.

Ethan: *Estarán con ellos si aún están vivas*.

Brad: *Lo ha dicho usted bastantes veces. Puede que Lucy esté muerta o Debbie o las dos. ¡Pero si le oigo decirlo otra vez, le parto la cara, Señor Edwards!*

7) Los tres buscadores ven por las huellas que los comanches han dividido su camino. Cuatro caballos se han apartado en un paso estrecho de un cañón. Ethan los sigue, advirtiendo a Brad y Martin que continúen pero que no enciendan hogueras, ni hagan el menor ruido. Al cabo de un tiempo, Ethan les sale al encuentro. Está confuso e indignado. Ha descubierto el cuerpo de Lucy pero se calla. Más tarde divisan el campamento comanche. Brad cree haber visto a Lucy: *Llevaba su vestido azul*.

Ethan: *Lo que viste no era Lucy. Era un indio que llevaba su vestido. La encontré atrás en el cañón. La envolví en mi capote y la enterré con mis propias manos*.

Brad: *¿La han...?*

Ethan: *¿Qué quieres, que te lo dibuje? ¡No me preguntes nada! En tu vida me vuelvas a preguntar*.

Brad, loco de angustia y pena, incapaz de asimilar la idea, se precipita hacia el cercano campamento. Su muerte no se ve en la pantalla. Una nueva tragedia sacude a Ethan y Martin. Más tarde, la nieve les hace perder el rastro de los comanches. No obstante, continúan la búsqueda, pasando por diversos lugares y soportando duros inviernos, tormentas y nieves hasta que Ethan decide regresar.

Martin: *¿Por qué no lo reconoces? Estamos vencidos y lo sabes*.

Ethan: *No. Que volvamos no quiere decir nada. Si está viva, estará segura. Ellos la cuidarán y educarán como una de las suyas hasta que llegue a la pubertad. Los indios van detrás de una presa hasta que creen que han hecho bastan-*



te. Entonces abandonan. Nosotros, no. Los cogemos, te lo prometo, tan cierto como que la tierra da vueltas.

8) Un año después, vuelven a casa de los Jorgensen. La familia sale a su encuentro, igual que sucedió al principio de la película con Ethan y los Edwards. Martin recibe el tierno saludo de su esperanzada novia Laura Jorgensen (Vera Miles). Por la noche, Ethan cuenta lo que han hecho: *Hemos estado en Fuerte Richardson, Fuerte Wingate, la Agencia Anadarco, hemos ido desde el norte de Tejas a Nuevo Méjico y al territorio indio en Oklahoma. Ofrecí 1000 dólares a quien me de noticias de Debbie. La Señora Jorgensen expresa sus esperanzas de que vengan tiempos mejores. Algún día este país será un sitio agradable donde vivir. Quizá haga falta que nuestros huesos abonen la tierra antes de que ese tiempo llegue.*

Lars recuerda que el invierno anterior había recibido una carta para Ethan del comerciante Futterman. Dentro hay un trozo de paño que la Sra. Jorgensen reconoce como parte de un delantal de Debbie. Ethan le dice a Martin que no hay necesidad de que continúe la búsqueda.

Ethan: *Me voy mañana. Jorgensen está conforme con que te quedes con él.*

Martin: *No me voy a quedar. Estoy buscando a Debbie y me propongo seguir porque es mi hermana.*

Ethan: *No es nada tuyo.*

Martin: *Siempre pensé que sí. Sus padres me acogieron y me criaron.*

Ethan: *Eso no te convierte en pariente.*

Martin: *Posiblemente no, pero de todas formas la voy a seguir buscando.*

Ethan: *¿Cómo? No tienes caballo ni dinero para comprarlo ni para munición. Jorgensen te ofrece un modo de vida. Martin, debes saber algo.*

Martin: *Sí, lo sé. No tengo parientes, ni dinero, ni caballo. Todo lo que tengo es la ropa que me han dado de Brad, así que ¡cállate!*

Tras una noche de estancia, Ethan se va solo. Martin, que se ha dado cuenta de que Ethan, no solo no rescatará a Debbie sino que la matará por su odio a los indios, decide a su pesar abandonar una vez más a su chica.



Martin: *Laura, estaba pensando que ya es hora de que tengamos una relación estable.*

Laura: *Martin Pawley, tú y yo hemos tenido una relación estable desde los tres años.*

Martin: *Laura, siempre me has gustado, pero con todo este lío de Debbie y Ethan...*

Laura: *Ethan se fue hace una hora. No sé que puedes hacer tú para encontrar a Debbie que no pueda hacer él. La encontrará.*

Martin: *Eso temo, que la encuentre. He visto cómo mira cuando oye la palabra comanche y quiero pararlo en caso de que intente hacerle daño a Debbie.*

Laura le habla de la carta de Futterman. Martin sabía dónde estaba su tienda y podía encontrar a Ethan. La infeliz Laura le da a Martin su propio caballo, diciéndole que le había roto el corazón y que no lo esperaría más. Martin se une a Ethan en la tienda de Futterman. Después de recibir un anticipo de la recompensa ofrecida, Futterman explica lo que sabe del vestido: Un indio joven lo trajo el verano anterior. *Dijo que pertenecía a una niña cautiva de Cicatriz, jefe de los comanches nawyecka (los nómadas). La banda se dirigía al norte para pasar el invierno en Fuerte Wingate.*

Esa noche, al ir a su campamento, Martin siente que los siguen. Ethan lo niega, diciéndole que la idea era típica de su parte india, pero, valiéndose de Martin como señuelo, camufla su lecho y aguarda, escondido, el ataque. Cuando se produjo, mató a Futterman y a sus dos comanches y recuperó su dinero.

9) Las incidencias posteriores de la búsqueda las conocemos por medio de un bien traído recurso cinematográfico. Martin escribe a Laura una larga carta para tenerla al corriente de los sucesos ocurridos en dos años, comprimiendo el tiempo y manteniendo al espectador al tanto del tema principal: la obsesiva búsqueda de Debbie. Para ello, la escena cambia a la casa de los Jorgensen. Trae la carta Charlie McCorry, cortejador de Laura, que, ante la curiosidad general, se ve obligada a leerla en voz alta. Martin le hace saber que continúan la persecución de los comanches. Dieron con kiowas y wichitas e incluso algunos comanches, pero ninguno era un nawyecka y no conocían al jefe que tenía a Debbie. En una agencia, compraron objetos y baratijas para facilitar el contacto con los indios comerciando con ellos. La escena se traslada la agencia. Vemos que Martin está intercambiando con una mujer india (Beulah Archuletta) y su padre dos rosetas azules y sombreros por una manta. Pensando que estaban a una semana de camino de la banda de Cicatriz, dan por terminada la sesión comercial. Les sigue a caballo la mujer india. Ethan, riéndose, explica la situación: *No lo entiendes, cabeza de chorlito. No compraste ninguna manta. La compraste a ella.* Tienes una esposa. Martin y su esposa india son el reverso cómico de la presumible unión de Debbie con el indio Cicatriz. El primer caso, divierte a Ethan. El segundo, lo llena de odio. En un descanso, la nueva esposa de Martin se acuesta a su lado, pero Martin le da una patada y la hace rodar colina abajo. Ethan se rió como un loco diciendo: *Esto sería causa de divor-*



cio en Tejas. Los dos cogen de los brazos a la mujer y le preguntan por el jefe Cicatriz y su mujer blanca. Por la noche, la india se escapa, dejando rastros para que la sigan. Una intensa nevada tapó las señales. Martin y Ethan topan con una manada de bisontes. Necesitados de carne, Ethan dispara y mata a uno de ellos, provocando la estampida de los demás. De inmediato, en un rapto pasional, dispara a los que huyen. Martin protesta contra la matanza, pero Ethan le dice: *Este invierno esos no servirán de comida a ningún comanche.*

En ese momento, mezclados con los disparos de Ethan, suenan a lo lejos trompetas. Es el famoso Séptimo Regimiento de caballería... Marchan en línea, a los sonos del himno del irlandés Garry Owen, a través del río helado. Vienen de un campamento indio donde han realizado una carnicería. Ethan y Martin llegan al lugar y ven cuerpos ensangrentados yaciendo en la nieve, hombres, mujeres y niños. Es una muestra de la violencia de las dos razas. Martin describe la escena: *Eran comanches nawyecka, los que habíamos estado buscando todo el tiempo.* En el suelo de una tienda, Ethan encuentra a la mujer india y la cubre con una manta. Martin se conmueve a la vista del cuerpo y de su cruel e inútil muerte. Los sentimientos que se producen en él son iguales a los que se despertarían si Ethan matase a Debbie. Los buscadores se dirigen a Fuerte Wingate. Los soldados habían rescatado a varias mujeres blancas, prisioneras de los nawyecka y quieren ver si alguna pudiera ser Debbie. La ma-

yoría de las mujeres presentan síntomas de desequilibrio mental. Su aspecto es conmovedor. Ethan las mira con asco y odio. Ninguna es Debbie.

11) Laura termina la carta: *Por la mañana saldremos para Nuevo Méjico. Creo que este año tampoco volveremos en Navidad. Dejo el lápiz deseando que tengáis buena salud y lo mismo vuestros amigos. Queda respetuosamente tuyo, Martin Pawley.* Laura murmura: *Mamá, ha firmado con su nombre entero, ¿no podía haber puesto solo Martin? Ya no me importa si vuelve o no.* Al volverse Laura hacia Charlie, la escena cambia a un plano largo bellissimo de Ethan y Martin cabalgando por un risco a la puesta del sol. Laura pronto tomará la misma decisión que Marta: casarse con otro hombre para no esperar la vuelta de un vagabundo.

12) Los buscadores siguen la pista de Cicatriz por el territorio de Nuevo Méjico. En una cantina, tres años después (cinco desde el comienzo), dan con su viejo amigo Mose Harper. Ha localizado a un mejicano que ha visto a Debbie. Su nombre es Emilio Gabriel Fernández y Figueroa (Antonio Moreno). Ofrece información a cambio de un precio. Ethan echa en la barra del bar una bolsa de monedas de oro, diciendo: *Hablemos de negocios.* Figueroa le dice el paradero de Cicatriz. Haciéndose pasar por comerciantes, Ethan y Martin, a la cabeza de una columna de jinetes mejicanos, van al campamento indio, de nuevo situado en el Valle de los Monumentos. El jefe

sale de su tienda y ve a Ethan. Los dos se miran a corta distancia. Parecen sendas imágenes el uno del otro. Se saludan.

Ethan: *Cicatriz, es fácil ver por qué te pusiste ese nombre.*

Cicatriz: *Tú eres hombros anchos, ése otro es el que persigue.*

Ethan: *Hablas muy bien mi lengua para ser un comanche. ¿Te enseñó alguien?*

Cicatriz: *Tú hablas muy bien la lengua comanche. ¿Alguien te la enseñó?*

13) Al entrar en la tienda, Figueroa les dice que dos hijos de Cicatriz habían sido asesinados por blancos. Haber sufrido la muerte cruel de personas queridas asemeja al buscador y al jefe indio en sus motivos de venganza. Cicatriz ordena a una de sus mujeres que les enseñe una lanza con cabelleras de blancos. Ethan y Martin, levantan la vista y ven a una Debbie convertida en una joven y bella mujer (interpretada por Natalie Wood), esposa de Cicatriz, asesino de su madre. Va vestida con traje indio, con una blusa castaño claro, ceñida por un cinturón de conchas plateadas y una falda púrpura, pelo trenzado y un collar de cuentas. La condecoración que Ethan le dio de niña la lleva al cuello Cicatriz. En la película no se dice nada de la vida de Debbie entre los comanches. Sorprende verla aparecer madura, sana, y equilibrada. Es evidente que se ha integrado en la tribu y que es feliz. Ethan no responde a la provocación del indio y sale de la tienda diciendo: *Vine a hacer negocios, no a admirar su colección de cabelleras.* Figueroa comunica a Ethan sus temores de que en el próximo encuentro pueda suceder algo y le devuelve el dinero: *Sabe quiénes son ustedes y por qué están aquí. Tome, no quiero dinero de sangre.*

Acampados junto a un arroyo, Ethan y Martin hablan de su destino y de Debbie.

Martin: *¿Crees que Cicatriz piensa matarnos?*

Ethan: *Tiene que hacerlo. Se lo estamos pidiendo desde hace cinco años.*

Martin: *¿Por qué no lo hizo antes?*

Ethan: *Por hospitalidad comanche.*

La contestación de Ethan deja ver que los comanches habían sabido siempre que ellos los perseguían y que los evitaron creyendo que alguna vez abandonarían, pero ya había llegado la hora. En

ese momento, ven a Debbie bajando por una duna distante. Martin la ve primero y corre hacia ella.

Martin: *Debbie, ¿no te acuerdas? Soy Martin, tu hermano. ¿Recuerdas cómo te dejaba montar en mi caballo y te contaba cuentos?*

Debbie: *Lo recuerdo desde siempre. Al principio rezaba para que vinieras y me llevaras a casa. No viniste.*

Martin: *He venido ahora.*

Debbie: *Este es mi pueblo. ¡Vete Martin, por favor!*

Temiendo por su vida, Debbie advierte a Martin que Cicatriz va a atacar. Por detrás, Ethan saca su pistola y ordena a Martin que se aparte. Debbie era la mujer de un indio y estaba decidido a matarla. Martin la cubre con su cuerpo. En ese momento, una flecha se clava en el hombro de Ethan. Debbie huye. Un grupo de comanches les atacan. Ethan y Martin consiguen escapar refugiándose en la boca de una cueva. Se defienden a tiro limpio. El ataque finaliza cuando Cicatriz, herido, cae de su caballo.

El hombro de Ethan está en muy mal estado. Martin no tiene más remedio que abrirle la herida para extraer el veneno. Podríamos preguntarnos si al salir la ponzoña empezó a desvanecerse parte del odio racista. Lo que sí se había ido era la antigua animadversión de Ethan hacia Martin y lo prueba que Ethan, creyéndose al borde de la muerte, redactó un testamento instituyendo heredero a Martin y relegando a Debbie. Al leerlo, Martin rechaza la herencia y condena la vengativa actitud de Ethan.

Martin: *¿Cómo dices que no tienes parientes consanguíneos? Debbie lo es.*

Ethan: *No, ya no.*

Martin: *¡Guárdate tu testamento, no quiero nada tuyo! Y no me voy a olvidar de que querías disparar contra ella. ¿Qué clase de hombre eres?*

Ethan: *Ha vivido con un indio. Ella... (Ethan no puede expresar sus temores).*

Martin: *Cierra tu sucia boca. ¡Ojalá te mueras!*

Ethan: *Algún día será.*

14) La escena se traslada a la casa de los Jorgensen donde tiene lugar una fiesta

por la boda de Laura con Charlie McCorry. Laura no ha podido esperar más. Las mujeres con sus mejores galas se alinean en un lado y los hombres, formales y dignos, en el otro. Han dispuesto una mesa con dos candelabros y una Biblia abierta. El Reverendo Clayton y Charlie van en procesión hasta ella. Justo entonces, se acercan a la casa los dos buscadores y Martin murmura: *Supongo que no estarán de fiesta por nosotros.* Aparece Laura vestida de novia y se queda asombrada al ver a Martin. Ethan los deja para que hablen y entra en la casa. Lars dice: *Mirad quién está aquí.* Las mujeres retroceden. La aparición de Ethan rompe la paz de la boda. Saluda a Clayton con ironía: *Buenas tardes Reverendo, ¿o debería llamarle Capitán? En otro cuarto, Laura se justifica con Martin: ¡Una sola carta en cinco años! Martin le dice que se va y ella reacciona espontáneamente: ¡Si te vas, me muero, Martin Pawley!*

El devoto amor y la paciente espera de Laura están en paralelo con el frustrado romance de Marta, años atrás con un Ethan errante, que la llevó a casarse con su hermano. La decisión de Laura amenaza igualmente con dejar a Martin al margen de la sociedad. La entrada de Charlie desemboca en un enfrentamiento a puñetazos, patadas y mordiscos. Al terminar, exhaustos los dos, Charlie anuncia que la boda se aplaza.

15) Clayton, como Capitán, informa a Ethan y Martin que se les busca por el asesinato de Futterman y que deben acompañarle a la capital para responder de los cargos. Ethan le entrega su pistola y Martin se niega. En ese momento, se presenta oportunamente un joven oficial de caballería, el teniente Greenhill (Patrick Wayne, hijo de John Wayne) y pide a Clayton, por orden del coronel Greenhill, la ayuda de los rangers para ejecutar una acción conjunta contra la banda de Cicatriz, acampada en las cercanías. Recita sus órdenes como si fuera un manual de entrenamiento. A lo largo de la película se critican y hasta ridiculizan las acciones de la caballería. Son lentas, torpes y crueles y el teniente Greenhill está al mando solo por ser el hijo del coronel. Es extraño, si se recuerdan otras películas de Ford y su patriotismo. Añade el teniente que una patrulla había rescatado a un hombre,

prisionero de Cicatriz, que hablaba como un loco. Decía que vivía en esa casa y estaba obsesionado con una mecedora. Naturalmente era el viejo Mose. De nuevo la casualidad permite a los buscadores continuar su misión. Revivido y sentado frente al fuego, Mose explica cómo consiguió escapar de la muerte. Les dice que Cicatriz está en Siete Dedos, cerca del río Malapai. Sin esperar al regimiento de caballería, el Capitán Clayton prepara a sus rangers para partir inmediatamente, junto con Ethan y Martin.

16) En una breve escena de despedida antes de que Martin vuelva a dejarla, Laura, resentida, apoya el deseo racista de Ethan de matar a Debbie.

Laura: *Esta vez no te vas.*

Martin: *Tengo que ir. Tengo que traerla a casa.*

Laura: *¿A qué casa? ¿Va a dejar a un esposo comanche y a sus crías salvajes?*

Martin: *Laura, cierra la boca.*

Laura: *¿Sabes lo que hará Ethan? Le meterá una bala en la cabeza. Marta querría que lo hiciera.*

Martin: *¡Solo si estoy muerto!*

Antes del amanecer, Ethan da con el campamento de la banda. Los rangers lo rodean y se disponen a atacar al salir el sol.

Martin (a Clayton): *Si cargamos, la matarán y usted lo sabe.*

Ethan: *Con eso cuento.*

Martin (a Ethan): *Debbie va a seguir viva.*

Ethan: *Vivir con los comanches no es estar vivo. Te voy a decir algo. ¿Recuerdas aquella cabellera larga y ondulada en la lanza de Cicatriz?*

Martin: *No me digas que era la de tía Marta o la de Lucy.*

Ethan: *Era la de tu madre.*

Martin: *Eso no cambia nada. Todo lo que pido es una oportunidad de entrar ahí y sacarla antes de que ataquen.*

17) Clayton le da permiso. Ya dentro del campamento, Martin encuentra a Debbie en la tienda de Cicatriz. Le promete sacarla de allí. Ella le sonríe en un cambio total de actitud respecto a su encuentro anterior (difícil de entender) y lo abraza, pero aparece Cicatriz. Martin le dispara tres veces y lo mata. Al oír los disparos, los rangers y la caballería creen que es una señal y se lanzan al ataque. Martin escapa con Debbie.



Ethan entra en el campamento y encuentra el cuerpo de Cicatriz. Saca su cuchillo y le arranca la cabellera, única venganza que le queda. Es un acto salvaje, una atrocidad sin sentido. Demuestra cómo Ethan ha asimilado las salvajes costumbres indias. Con la sangrienta cabellera en la mano, monta en su caballo y sale a buscar a Debbie. La chica ha visto a Ethan y huye. Derribando a Martin, Ethan la alcanza. La coge fuertemente por los hombros y la levanta en el aire en su primer contacto físico en muchos años. La memoria se le despierta al recordar cómo la levantó cuando tenía cinco años, la víspera de la matanza. La indefensa muchacha espera su muerte, pero él ha visto desaparecer su odio con el acto de escalar a Cicatriz. Ethan recuerda también que es la hija de la mujer que amaba y quizá suya. La baja y la estrecha en sus brazos diciendo: Debbie, vamos a casa. Respondiendo a su abrazo, ella pasa el brazo derecho alrededor de su cuello y hunde la cabeza en su hombro. Esa frase y ese acto ponen término a una incesante búsqueda de cinco años.

En la escena final, los Jorgensen ven acercarse a su casa a los jinetes. Ethan lleva a Debbie hasta la puerta de la casa. Desmonta y la deposita en las escaleras del porche.

La banda sonora repite el tema del principio:

*“A man will search his heart and soul
Go searchin' way out there
His peace of mind he knows he'll find
But where, O Lord, Lord where?
Ride away, ride away”*

*“Un hombre su corazón y su alma
buscará
Seguirá buscándolos por ahí fuera
La paz de su mente sabe que hallará
¿Dónde, Señor, dónde?
Cabalgando y cabalgando, lejos”*

Los Jorgensen abrazan a Debbie, que aún lleva su vestido comanche, y la llevan a su casa para darle una nueva familia.

18) Ethan se queda fuera mientras la cámara vuelve al oscuro interior de la casa, encuadrando la puerta. Ethan sube al porche, duda, y se echa a un lado para que pasen Laura y Martin, unidos para siempre. Los dos se han subrogado en el amor de Ethan y Marta. Son el resto de la familia que fue destruida por el salvajismo de Cicatriz. Ethan no pertenece ni a los colonos ni a los indios. Clavado en tierra, con las piernas separadas, se agarra el codo derecho con la mano izquierda. Se vuelve y camina bamboleándose como una vieja carreta hacia la tierra polvorienta, tal vez eternamente, como el indio a quien disparó en los

ojos. Igual que se abrió la puerta de los Edwards para verlo llegar, la puerta de los Jorgensen, la puerta de la civilización y de la vida en familia, se cierra detrás de él y la pantalla se ennegrece.

Fin.

Centauros se inicia y acaba con dos escenas simbólicas: la apertura y cierre de las puertas de las dos casas: la de los Edwards y la de los Jorgensens. Ethan viene de alguna parte y va a alguna parte. En el intermedio se desarrolla su vida, la vida que forma la trama de la película, sus relaciones con las personas que quiere y que odia, la búsqueda incesante, obsesiva, de su sobrina Débora, su afán de venganza, la búsqueda de sí mismo. La puerta se abre y es como si Ethan naciera. ¿De dónde ha venido? No se sabe, se va intuyendo al verlo, sin seguridad. Como nosotros, que sabemos cómo venimos, pero no si es de alguna parte. El hecho es que vemos a Ethan siguiendo la carrera de su vida, la búsqueda de su ser, sus metas. Como nosotros, que vamos buscando lo que somos desde que tenemos consciencia, a veces durante toda la vida, y perseguimos nuestras metas, que logramos o no. Por último, Ethan se va y tras él se cierra la puerta. ¿Dónde va? No sabemos. Ni Ethan lo sabe. Hacia el misterio, como nosotros. ■

Vinos: Algunas propuestas interesantes

Alfonso Melón Muñoz | Abogado del Estado

Traemos en esta ocasión ante los asociados y lectores de nuestra revista dos referencias que destacan de manera sobresaliente por sus especiales cualidades. Una de ellas, un verdadero clásico de una bodega mundialmente conocida que ha labrado su prestigio sobre la base de la excepcional calidad de sus procesos y materia prima, de la mano de sus enólogos, Isaac y Jorge Muga. Se trata de Bodegas Muga, y el vino que pro-

ponemos su Gran Reserva Prado Enea 2011. La segunda es una producción del enólogo Felicísimo Pereira, al que invitamos a esta columna por vez primera. Y nuestra propuesta, El Paraguas Atlántico 2018, un vino sensacional. Se trata –como es ya regla– de referencias proporcionadas por el asesor de sumilleres y *negociant* Diego Velázquez Benito, gerente de Velbendi S.L., empresa con sede en Logroño y giro nacional e internacio-

nal, dedicada a la comercialización de vinos y licores de gama alta. La adquisición puede realizarse mediante correo electrónico dirigido a diego@velbendi.com, identificando la condición de Abogado del Estado asociado del interesado. Por razones de operativa, el pedido mínimo es de 6 botellas, en cualquier combinación de entre los vinos propuestos. El importe del transporte queda incluido en el precio del producto. ■



Gran Reserva Prado Enea 2011 Bodegas Muga

DOCa Rioja

Grado alcohólico: 14%

Potencial de guarda: 2035+

PVP: 49,50 euros (botella 0,75l)

Precio para asociados: 42,50 euros

Uno de los más clásicos dentro de la gama alta de la casa, a diferencia del más moderno Torre Muga o del casi inaccesible Aro, la añada 2011 procede de un año caluroso, seguido por dos cosechas en las que no se ha elaborado este vino. La variedad principal es el tempranillo, de viña vieja (80%), con una porción de garnacha, mazuelo y graciano (20%), todas procedentes de parcelas en Villalba de Rioja. Dichas parcelas configuran un terroir de calidad excepcional. En su elaboración la cosecha Prado Enea es siempre la última en ser llevada a bodega. Los granos de uva se fermentan en barricas de roble sin control de temperatura ni adición de levaduras. El periodo de maceración es de entre 16 y 20 días. El vino envejece durante 12 meses en barricas de roble americano, a lo cual le sigue un mínimo de 36 meses en barricas de roble francés. Al final del periodo de envejecimiento, el vino se clarifica ligeramente con claras de huevos frescos antes de ser embotellado y conservado en bodega durante al menos otros 36 meses. En expresión del enólogo: *“El vino muestra un atractivo y profundo color a cereza. La nariz es fresca y compleja, expresando aromas de frutos del bosque, moras y ciruelas, al tiempo que también sobrevienen notas de cacao, vainilla y un sutil aroma tostado, denotando un envejecimiento en roble de la mejor calidad. Resulta fresco al paladar y presenta una acidez muy bien integrada. Agradable y fascinante textura en boca y con un largo y persistente final. Limpio y fresco. Este vino marida bien con cazuelas, platos de carne, pescado y queso, pudiendo ser incluso disfrutado por sí solo, sin ningún acompañamiento”*. Nosotros añadiríamos que marida bien con todo, pero no necesita nada. Es un monumento por sí mismo.



El Paraguas Atlántico 2018 Bodegas El Paraguas

DO Ribeiro

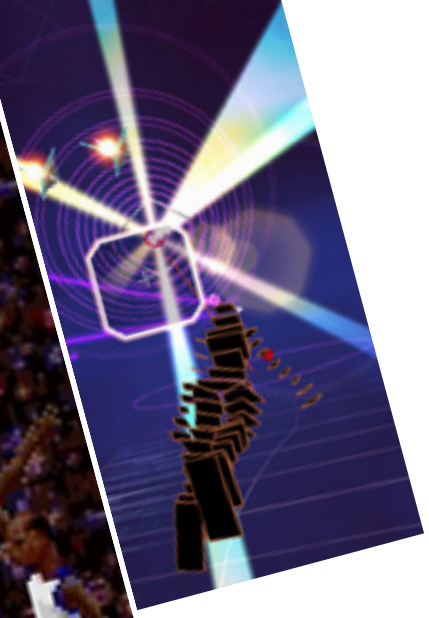
Grado alcohólico: 13%

Potencial de guarda: Corto plazo

PVP: 19,95 euros (botella 0,75l)

Precio para asociados: 17 euros

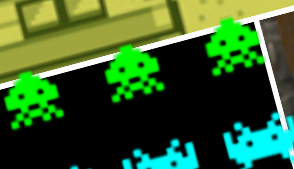
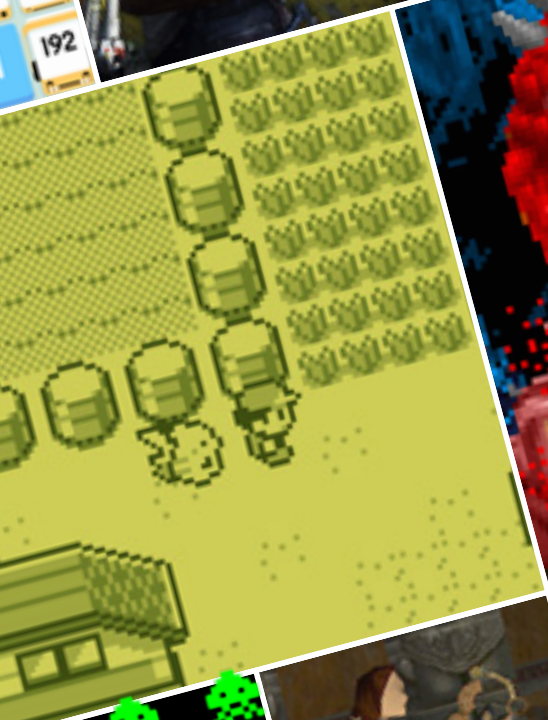
Bodegas El Paraguas se constituyó en el año 2011 y ha experimentado un éxito rotundo. Cuenta con tres vinos en el mercado: El Paraguas Atlántico, La Sombrilla y Fai un Sol de Carallo. El Paraguas Atlántico, que traemos en esta ocasión a nuestras páginas, ha recibido en dos ocasiones el premio al Mejor Vino de España en la categoría “blancos”, concedido por la Asociación Española de Periodistas y Escritores del Vino (AEPEV), en mayo de 2013 y en abril de 2017. También ha sido reconocido como Mejor Vino de España participado por la variedad treixadura, según la Guía de la Semana Vitivinícola 2013; ha sido incluido en el Cuadro de Honor de la Guía Gourmets de Vinos en las tres ocasiones (2016, 2017 y 2018) y ha sido reconocido como “blanco del mes” en los números 313 y 354 de Sobremesa, prestigiosa publicación de información gastronómica en España. Esta Casa elabora cada variedad de uva de cada viñedo –excepto en el caso de Fai un Sol de Carallo– por separado y atendiendo a un método de elaboración que se considera tras estudiar la naturaleza de cada cosecha y el posible potencial de las uvas antes de su vendimia. Todas las plantas proceden de viñedos con marcos de plantación tradicionales, muy apretados, con gran disputa entre las plantas para que la producción sea limitada. Los viñedos no se hallan mecanizados para evitar la alteración de la composición de suelo. No se utilizan herbicidas y se limitan los tratamientos al máximo. Todo ello según información facilitada por la Bodega. El vino presenta un color amarillo pajizo, limpio. Frutal y floral, destaca la pera en su paleta de aromas. Con estructura en boca, es sin embargo de trago fácil y largo. Ideal para mariscos y pescados, como es natural.



START



3
6
192





GAME ON

LA HISTORIA DEL VIDEOJUEGO 1972 / 2020

La Fundación Canal presenta la exposición *Game On. La historia del videojuego 1972-2020*, la mayor muestra internacional sobre la historia y la cultura del videojuego. Por primera vez en España, y en colaboración con el Barbican Centre de Londres, la exposición se podrá ver en Madrid hasta el 31 de mayo.

A lo largo de 2.500 metros cuadrados de espacio expositivo, 15 secciones temáticas recorren la fascinante historia de los videojuegos desde los años sesenta hasta las últimas creaciones. *Game On* es además una exposición “donde se ve y se juega”, con más 150 títulos jugables, desde Mario a Lara Croft y de *Pong* a *Street Fighter*. Se podrán conocer los primeros videojuegos de la industria como *Spacewar!* así como juegos antiguos como *Computer Space* y *Pong*, objetos raros y los primeros materiales publicitarios. El proceso de desarrollo de videojuegos desde su creación a su comercialización a través de títulos tan conocidos como *Uncharted*, *Los Sims*, o los españoles *RiME* y *Gris*.

También se contará con algunos de los juegos de simulación más importantes de la historia, tanto simulación deportiva

como simulación de la vida real con juegos como *Sim City* o *Gran Turismo*. Los asistentes verán un recorrido por juegos desarrollados en todo el mundo, desde zonas con gran tradición (Norteamérica, Reino Unido, Japón), a países donde su desarrollo es incipiente (Rusia, Hungría, Corea o incluso España).

“Game On es una exposición ‘donde se ve y se juega’, con más de 150 títulos jugables”

Un encuentro ideado como un recorrido inmersivo por seis décadas de creación y entretenimiento electrónico. Con un diseño expositivo espectacular y basado en estándares de sostenibilidad, *Game On* está pensada para el disfrute de todos los públicos: jugadores, nostálgicos y curiosos de todas las edades. ■

MADRID CAIXA FORUM
FUNDACIÓN CANAL
HASTA EL 31 DE MAYO



Asociación de Abogados del Estado

Publicación patrocinada por:



ABOGADOS DEL ESTADO • CUADERNILLO JURÍDICO

La reversión fiscal de cartera: la insoportable “levedad” de la retroactividad

Jorge De Juan Casadevall

Abogado del Estado
Doctor en Derecho

1) Planteamiento

En fecha 3 de diciembre de 2016 se publicó en el BOE el Real Decreto-ley 3/2016, de 2 de diciembre, por el que se adoptan medidas en el ámbito tributario dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y otras medidas urgentes en materia social. En materia tributaria, el artículo 3, apartado Primero, del Real Decreto-ley 3/2016, con efectos para los períodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2016, modifica la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades para limitar la compensación de bases imponibles negativas en función de la cifra de negocios, restringe la deducción por doble imposición de fuente interna e internacional e introduce una novedosa reversión automática de pérdidas por deterioro contable de participaciones en filiales.

El Real Decreto-ley 3/2016, como su propia referencia a la consolidación de las finanzas públicas denota, obedece a una pulsión recaudatoria que sigue la singladura iniciada por el Real Decreto-ley 2/2016 sobre pagos fraccionados, pero plantea serias dudas de constitucionalidad no sólo por el instrumento normativo elegido, —el Decreto-ley, sujeto a determinadas limitaciones materiales infranqueables por la legislación de urgencia (art 86.1 CE)—, sino también por su aparente desconexión con el principio constitucional de capacidad económica (art 31.1 CE). Adicionalmente, y en cuanto aquí nos interesa, la reversión fiscal por quintas partes de deterioros contables dotados antes de 2013, y que fueron objeto en su momento de un ajuste fiscal negativo en base, opera *ex tunc* sobre un régimen transitorio preexistente y ya consolidado que tensiona el postulado constitucional de la seguridad jurídica (art 9.3 CE). Hasta qué punto esta retroactividad es liviana o, por el contrario, constituye una carga insostenible que desgarrar la intangibilidad de situaciones jurídicas subjetivas protegidas por la confianza legítima, es a lo que vamos a dedicar los siguientes razonamientos.

2) Evolución legislativa de la deducibilidad fiscal de deterioros contables de cartera

Para depurar un eventual vicio de constitucionalidad de la reversión fiscal de cartera es necesario realizar un previo *excursus* histórico-legislativo con objeto de incardinar la controvertida Disposición Transitoria Decimosexta en su contexto normativo, para a continuación, determinar el alcance y significación de la modificación ahora operada, de forma súbita e inopinada, mediante el Real Decreto-Ley 3/2016.

El artículo 12.3 del Texto Refundido de Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS de 2004), aprobado por el Real Decreto-Legislativo 4/2004, contemplaba la deducibilidad fiscal del deterioro en el capital o fondos propios que experimentaba las entidades participadas. El deterioro de la participación, fiscalmente deducible, se determinaba por la diferencia de valor de los fondos propios de la participada al inicio y fin de cada período impositivo. Esta deducción fiscal, que se correspondía con el empobrecimiento de la sociedad a consecuencia de la pérdida de valor de su participada, tenía una naturaleza dual puesto que i) podía constituir un ajuste fiscal de carácter definitivo (una suerte de deducción fiscal de carácter permanente) si posteriormente no se recuperaba el valor de la entidad participada; o ii) de naturaleza temporal, pudiendo dar lugar a la reversión de la deducción aplicada, si posteriormente la entidad participada recuperaba el valor de sus fondos propios previos al deterioro.

En efecto, en rigor, y para aquellas entidades participadas cuyos fondos propios se recuperaran a consecuencia de la buena marcha de los negocios que desarrollaban, la deducción fiscal no era más que una mera diferencia temporal, porque en el futuro y eventual período impositivo en el que se recuperaba el valor de sus fondos propios, debían integrar la diferencia positiva entre fondos propios al inicio y al fin del ejercicio social en el período impositivo en que se

“El Real Decreto-ley 3/2016 plantea serias dudas de constitucionalidad no sólo por el instrumento normativo elegido, sino también por su aparente desconexión con el principio constitucional de capacidad económica (art 31.1 CE)”

producía, neutralizando así, su previa deducibilidad fiscal (artículo 12.3 in fine del TRLIS de 2004). Siguiendo la técnica de ajustes fiscales al resultado contable del TRLIS de 2004, que sigue también la vigente LIS para la configuración de la base imponible, en el ejercicio fiscal en el que se producía la caída de los fondos propios de la entidad participada, se practicaba un ajuste fiscal negativo al resultado contable y, en el ejercicio fiscal de la recuperación del valor de la participada, el correspondiente ajuste fiscal de naturaleza positiva, que aumentaba la base imponible sometida a tributación. Sin embargo, este mecanismo de neutralidad y temporalidad (práctica de ajustes negativos en el momento de la depreciación y positivos en cuando se producía la reversión), quedaba abortado, —y el deterioro fiscal deducible establecido por el artículo 12.3 del TRLIS se convertía en una auténtica deducción fiscal definitiva—, en aquellos casos en que se había producido un deterioro de la entidad participada sin ulterior recuperación de su valor.

Con la Ley 16/2013 de 29 de octubre, por la que se establecen determinadas medidas en materia de fiscalidad medioambiental y se adoptan otras medidas tributarias y financieras, desapareció la deducción fiscal por depreciación de cartera establecida en el derogado artículo 12.3 del TRLIS. Sin embargo, se estableció un régimen transitorio para las depreciaciones de cartera deducidas fiscalmente antes del período impositivo iniciado el 1 de enero de 2013 que recuperaran su valor con posterioridad, y que consistía en imponer la reversión fiscal del valor recuperado, que nuevamente consistía en practicar un ajuste fiscal positivo que incrementaba la base imponible gravada. En particular, y con efectos para los períodos impositivos que se iniciaran a partir de 1 de enero de 2013, el apartado segundo. dieciocho del artículo 1 de la Ley 16/2013, de 29 de octubre, incrustó en TRLIS de 2004 la Disposición transitoria cuadragésima primera, que fijaba el régimen transitorio aplicable a

las pérdidas por deterioro de los valores representativos de la participación en el capital o en los fondos propios de entidades, y a las rentas negativas obtenidas en el extranjero a través de un establecimiento permanente, generadas en períodos impositivos iniciados con anterioridad a 1 de enero de 2013. Dicha Disposición transitoria cuadragésima primera pasó a la actual Disposición transitoria decimosexta en la vigente Ley 27/2014, reguladora del Impuesto sobre Sociedades. En particular, y en cuanto aquí nos interesa, la citada Disposición Transitoria, establecía que:

“1. La reversión de las pérdidas por deterioro de los valores representativos de la participación en el capital o en los fondos propios de entidades que hayan resultado fiscalmente deducibles de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades de acuerdo con lo establecido en el apartado 3 del artículo 12 de esta Ley, en períodos impositivos iniciados con anterioridad a 1 de enero de 2013, con independencia de su imputación contable en la cuenta de pérdidas y ganancias, se integrarán en la base imponible del período en el que el valor de los fondos propios al cierre del ejercicio exceda al del inicio, en proporción a su participación, debiendo tenerse en cuenta las aportaciones o devoluciones de aportaciones realizadas en él, con el límite de dicho exceso. A estos efectos, se entenderá que la diferencia positiva entre el valor de los fondos propios al cierre y al inicio del ejercicio, en los términos establecidos en este párrafo, se corresponde, en primer lugar, con pérdidas por deterioro que han resultado fiscalmente deducibles.”

Finalmente, y de forma abrupta, cuando estaba a punto de expirar el período impositivo de 2016, pero con efectos desde el 1 de enero de 2016, el artículo 3.º Primero. Dos del Real Decreto-Ley 3/2016, de 2 de diciembre, modifica la meritada Disposición Transitoria Decimosexta. En cuanto aquí nos interesa, en su apartado 1 mantiene intacto, en línea de principio, el régimen transitorio intro-

“Con la Ley 16/2013 de 29 de octubre desapareció la deducción fiscal por depreciación de cartera establecida en el derogado artículo 12.3 del TRLIS. Sin embargo, se estableció un régimen transitorio para las depreciaciones de cartera deducidas fiscalmente antes del período impositivo iniciado el 1 de enero de 2013 que recuperaran su valor con posterioridad”

“La reforma operada en la actual Disposición Transitoria Decimosexta de la LIS, suscita serias dudas de constitucionalidad. Supone una reforma retroactiva de un régimen transitorio, derogado en 2013, por el que se establecía un régimen transitorio de la reversión de los deterioros fiscales de cartera, que solivianta los límites constitucionalmente admisibles de la retroactividad tributaria”

ducido por la Ley 16/2013 y obliga a la reversión y, por ende, a la integración en la base imponible, de los deterioros de cartera fiscalmente deducidos al amparo del artículo 12.3 del TRLIS, siempre que se produzca la recuperación de valor de los fondos propios de las entidades participadas. Pero en el apartado 3 introduce *ex novo* una regla controvertida, que desconocía la primitiva redacción de la Disposición Transitoria Decimosexta, y a cuyo tenor:

“3. En todo caso, la reversión de las pérdidas por deterioro de los valores representativos de la participación en el capital o en los fondos propios de entidades que hayan resultado fiscalmente deducibles en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades en períodos impositivos iniciados con anterioridad a 1 de enero de 2013, se integrará, como mínimo, por partes iguales en la base imponible correspondiente a cada uno de los cinco primeros períodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2016.

En el supuesto de haberse producido la reversión de un importe superior por aplicación de lo dispuesto en los apartados 1 o 2 de esta disposición, el saldo que reste se integrará por partes iguales entre los restantes períodos impositivos.

No obstante, en caso de transmisión de los valores representativos de la participación en el capital o en los fondos propios de entidades durante los referidos períodos impositivos, se integrarán en la base imponible del período impositivo en que aquella se produzca las cantidades pendientes de revertir, con el límite de la renta positiva derivada de esa transmisión.”

La aplicación conjunta de los apartados 1 y 3 de la nueva Disposición Transitoria Decimosexta supone que:

1º) Debe producirse la reversión, y ajuste fiscal positivo, de los deterioros de cartera en la medida en que, con posterioridad a 1 de enero de 2013, se produzca la recuperación de fondos propios de la entidad participada.

2º) El importe de la reversión será, en todo caso, y como mínimo, del 20%

anual durante cinco años desde el 1 de enero de 2016, aunque no haya habido recuperación de valor, o la recuperación de valor sea inferior.

3º) Si en un ejercicio fiscal se revierte parte del valor recuperado superior, el resto se distribuirá en los ejercicios fiscales siguientes por partes iguales.

4º) En caso de transmisión de la participación, se integrará en la base imponible del período impositivo correspondiente al ejercicio social de la transmisión la totalidad de la cartera depreciada fiscalmente. Independientemente que se haya producido o no la recuperación del valor de los fondos propios de la entidad participada.

5º) No se contempla el supuesto de que se trate de una pérdida definitiva, es decir, de que la entidad participada no recupere el valor de sus fondos propios. En este caso, la reversión es automática, en todo caso, y como mínimo del 20% anual, con el consiguiente incremento artificial de su base imponible.

Este controvertido apartado 3 de la Disposición Transitoria Decimosexta, conculca el principio constitucional de capacidad económica (artículo 31.1 de la CE), y lesiona gravemente el postulado constitucional de la seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE), como vamos a exponer a continuación.

3) La dudosa constitucionalidad de retroactividad de la reversión de deterioros de cartera

La reforma operada en la actual Disposición Transitoria Decimosexta de la LIS, que se intitula como *“Régimen transitorio aplicable a las pérdidas por deterioro de los valores representativos de la participación en el capital o en los fondos propios de entidades, y a las rentas negativas obtenidas en el extranjero a través de un establecimiento permanente, generadas en períodos impositivos iniciados con anterioridad a 1 de enero de 2013”*, suscita serias dudas de constitucionalidad. Supone una reforma retroactiva de un régimen transitorio, derogado en 2013, por el que se establecía un ré-

gimen transitorio de la reversión de los deterioros fiscales de cartera, que solivianta los límites constitucionalmente admisibles de la retroactividad tributaria.

El apartado 3 de la Disposición Transitoria Decimosexta establece una reversión automática y retroactiva del 20% anual de los deterioros de cartera, deducidos fiscalmente, antes de 2013; por lo que el Real Decreto-Ley 3/2016, de 2 de diciembre, viene a modificar retroactivamente un régimen fiscal de Derecho Transitorio, que afectaba a una situación producida antes de 2013, que había sido incorporada por la Ley 16/2013, de 29 de octubre en el TRLIS, al desaparecer la deducibilidad fiscal de este tipo de deterioros, y que como tal, había migrado a la Disposición Transitoria Decimosexta de la Ley 27/2014.

Este cambio legislativo retroactivo, mutación sobrevenida de un régimen fiscal transitorio, se aprueba cuando estaba a punto de expirar el primer período impositivo en el que debía aplicarse (2 de diciembre de 2016), o incluso cuando ya había expirado éste para aquellas sociedades que funcionan con ejercicio partido (de 1 de julio de 2016 a 30 de junio de 2017). Esta sola circunstancia bastaría para calificar el Real Decreto-Ley 3/2016 como retroactivo en base al artículo 10.2 de la Ley General Tributaria, a cuyo tenor:

“2. Salvo que se disponga lo contrario, las normas tributarias no tendrán efecto retroactivo y se aplicarán a los tributos sin período impositivo devengados a partir de su entrada en vigor y a los demás tributos cuyo período impositivo se inicie desde ese momento.”

Es decir, del precepto legal *a sensu contrario* se desprende una interpretación auténtica de qué debe entenderse por retroactividad en los impuestos instantáneos (se devengan con la realización del hecho imponible) y en los impuestos periódicos (se devengan al finalizar su período impositivo). Por ende, y en puridad, el Real Decreto-Ley 3/2016, que entró en vigor el día de su publicación en el BOE el 3 de diciembre,

y se aplica al propio ejercicio fiscal de 2016, cuando ya prácticamente expiraba éste, constituye, según el criterio legal auténtico que luce en el artículo 10.2 de la LGT, una norma fiscal retroactiva.

Otra cosa es determinar cuándo esa retroactividad, legalmente establecida *ex* artículo 10.2 de la LGT, es constitucionalmente relevante y, por ende, cuándo aparece viciada de inconstitucionalidad. El Tribunal Constitucional ha declarado que no existe una prohibición constitucional de retroactividad aplicable a la legislación tributaria que sea subsumible en la interdicción de retroactividad de disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos individuales del artículo 9.3 de la CE (STC 27/81), y que la irretroactividad absoluta en materia fiscal podría hacer inviable la reforma fiscal (STC 126/87). Sin embargo, en el importante FD 11 de la STC 182/97, recaída también en relación a un Decreto-ley, admite que la retroactividad tributaria puede afectar a otro valor constitucional como es la seguridad jurídica, tutelado también en el artículo 9.3 de la CE, y centra el canon de constitucionalidad en los siguientes términos:

“b) Ahora bien, también hemos declarado que “afirmar que las normas tributarias no se hallan limitadas en cuanto tales por la prohibición de retroactividad establecida en el art. 9.3 C.E., en tanto que no son normas sancionadoras o restrictivas de derechos individuales, no supone de ninguna manera mantener, siempre y en cualquier circunstancia, su legitimidad constitucional, que puede ser cuestionada cuando su eficacia retroactiva entre en colisión con otros principios consagrados en la Constitución (STC 126/1987, fundamento jurídico 9.), señaladamente, por lo que aquí interesa, el de seguridad jurídica, recogido en el mismo precepto constitucional” (STC 173/1996, fundamento jurídico 3. 4).

c) Sobre el significado del principio de seguridad jurídica en este particular contexto, también hemos señalado que dicho principio, aun cuando no pueda erigirse en valor absoluto, pues ello daría lugar a

“El Tribunal Constitucional ha declarado que no existe una prohibición constitucional de retroactividad aplicable a la legislación tributaria que sea subsumible en la interdicción de retroactividad de disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos individuales del artículo 9.3 de la CE (STC 27/81), y que la irretroactividad absoluta en materia fiscal podría hacer inviable la reforma fiscal (STC 126/87)”

“El canon de constitucionalidad para determinar cuándo la retroactividad tributaria franquea el límite negativo intangible de la seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE), impone un juicio casuístico en base al grado de retroactividad y las circunstancias concurrentes, y que ahora debemos proyectar sobre el apartado 3 de la reformada Disposición Decimosexta”

la congelación o petrificación del ordenamiento jurídico existente (STC 126/1987, fundamento jurídico 11), ni deba entenderse tampoco como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal (SSTC 27/1981 y 6/1983), sí protege, en cambio, la confianza de los ciudadanos, que ajustan su conducta económica a la legislación vigente, frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que la retroactividad posible de las normas tributarias no puede trascender la interdicción de la arbitrariedad (STC 150/1990, fundamento jurídico 8.).

Determinar, en consecuencia, cuándo una norma tributaria de carácter retroactivo vulnera la seguridad jurídica de los ciudadanos es una cuestión que sólo puede resolverse caso por caso, teniendo en cuenta, de un lado, el grado de retroactividad de la norma cuestionada y, de otro, las circunstancias específicas que concurren en cada supuesto (SSTC 126/1987, fundamento jurídico 11, 150/1990, fundamento jurídico 8., y 173/1996, fundamento jurídico 3.).

Finalmente, como criterio orientador de este juicio casuístico, resulta relevante, a tenor de la doctrina de este Tribunal, distinguir entre la retroactividad auténtica o de grado máximo, y la retroactividad impropia o de grado medio. En el primer supuesto, que se produce cuando la disposición pretende anular sus efectos a situaciones de hecho producidas con anterioridad a la propia Ley y ya consumadas, sólo exigencias cualificadas de interés general podrían imponer el sacrificio del principio de seguridad jurídica. En el supuesto de la retroactividad de grado medio o impropia, que se produce cuando la Ley incide sobre situaciones jurídicas actuales aún no concluidas, la licitud o ilicitud de la disposición dependerá de una ponderación de bienes llevada a cabo caso por caso que tenga en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica y, de otra, los diversos imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento jurídico tributario, así como las circunstancias concretas que

concurren en el caso, es decir, la finalidad de la medida y las circunstancias relativas a su grado de previsibilidad, su importancia cuantitativa, y otros factores similares (STC 126/1987, fundamentos jurídicos 11, 12 y 13, STC 197/1992, fundamento jurídico 4. y STC 173/1996, fundamento jurídico 3.).”

Por tanto, el canon de constitucionalidad para determinar cuándo la retroactividad tributaria franquea el límite negativo intangible de la seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE), impone un juicio casuístico en base al grado de retroactividad y las circunstancias concurrentes, y que ahora debemos proyectar sobre el apartado 3 de la reformada Disposición Decimosexta.

En cuanto al primer aspecto, estamos ante una retroactividad auténtica o de grado máximo, en la medida en que de la disposición reformada “pretende anular sus efectos a situaciones de hecho producidas con anterioridad a la propia Ley y ya consumadas”. Afecta a una situación jurídica subjetiva ya producida y consumada, —e inamovible, nos atrevemos a decir—, cual es los deterioros de cartera producidos antes de 2013, y que ya fueron deducidos fiscalmente. Es más, pretende anular a esa situación pretérita un novedoso efecto fiscal, —no contemplado a la sazón—, como es su reversión automática por quintas partes anuales, independientemente de que se haya producido o no una recuperación de valor de los fondos propios de la participada. Desde esta perspectiva, pretende deshacer *ex post facto* un beneficio fiscal ya disfrutado e incorporado al patrimonio del sujeto pasivo. Se trata de una suerte de impuesto retroactivo, desconectado de la capacidad económica, o de una auténtica expropiación legislativa *ex tunc* que desgarrar, de forma grosera, la fina película protectora de la seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE).

En cuanto al segundo aspecto, debemos remitirnos a la importante STC 173/96, de 31 de octubre, que declaró la inconstitucionalidad del Gravamen Complementario de la Tasa sobre el Juego,

introducida *ex novo* a mitad del período impositivo al que debía aplicarse; reforma fiscal retroactiva y anómala que, en gran medida, nos recuerda la que aborda el cuestionado apartado 3 de la Disposición Transitoria Decimosexta, aunque nuestro caso es más sangrante por la intensidad de la retroactividad de grado máximo que acomete. En la citada STC 173/96 se razona en los siguientes términos:

“La seguridad jurídica, según constante doctrina de este Tribunal, es “suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad, sin perjuicio del valor que por sí mismo tiene aquel principio” (SSTC 27/1981, 99/1987, 227/1988 y 150/1990). Y aun cuando resulta claro, como se advertía en el fundamento jurídico 8.º de la STC 150/1990, que no puede erigirse en valor absoluto, pues ello daría lugar a la congelación o petrificación del ordenamiento jurídico existente (SSTC 6/1983, 99/1987 y 126/1987), consecuencia contraria a la concepción que fluye del propio art. 9.3 C.E, ni debe entenderse tampoco como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal (SSTC 27/1981 y 6/1983), “sí protege, en cambio, la confianza de los ciudadanos, que ajustan su conducta económica a la legislación vigente, frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que la retroactividad posible de las normas tributarias no puede trascender la interdicción de la arbitrariedad” (SSTC 150/1990 y 197/1992).

Determinar cuándo una norma tributaria de carácter retroactivo vulnera la seguridad jurídica de los ciudadanos es una cuestión que sólo puede resolverse caso por caso, teniendo en cuenta, de un lado, el grado de retroactividad de la norma y, de otro, las circunstancias que concurren en cada supuesto (SSTC 126/1987 y 150/1990).

En este sentido, respecto a una norma idéntica a la que ahora enjuiciamos –la Disposición adicional sexta, 3, de la Ley

5/1983, de 29 de junio, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria–, este Tribunal llegó a la conclusión de que se acomodaba a la Constitución porque concurrían las siguientes circunstancias: tenía carácter transitorio, su aplicación se limitaba al ejercicio en que la ley se aprobaba, no podía calificarse de imprevisible y respondía a la finalidad, constitucionalmente respaldada, de una mayor justicia tributaria (STC 126/1987, fundamento jurídico 13). Como en seguida veremos, algunas de las circunstancias que concurren en el caso que ahora nos ocupa –concretamente las dos últimas– son sensiblemente diferentes y de ahí que haya de serlo también la conclusión a que llegamos.”

Los criterios que nos proporciona la sentencia transcrita nos pueden servir de pauta-guía para realizar el juicio casuístico del apartado 3 de la Disposición Transitoria Decimosexta del Real Decreto-Ley 3/2016. En este sentido, debemos referirnos a los siguientes extremos:

a) “Carácter transitorio”. Modificación retroactiva de una norma de Derecho Transitorio

La norma cuestionada no es una norma transitoria, es la modificación retroactiva *in peius* de una norma de Derecho Transitorio. Una norma de Derecho Transitorio constituye la solución técnica a un conflicto entre la mutación legislativa y la seguridad jurídica en casos de conflicto temporal de normas jurídicas. En esa situación de colisión temporal de normas, localizan la norma aplicable, preservan derechos adquiridos, o prevén, en situaciones de retroactividad de grado medio, qué efectos deben reconocerse a situaciones jurídicas subjetivas anteriores al cambio legislativo.

Tras la abrogación de la deducibilidad fiscal de los deterioros de cartera, la Disposición Transitoria Decimosexta de la LIS de 2014, o antes la Disposición transitoria cuadragésima primera del TRLIS que introdujo esta Disposición Transitoria, respondía a esta finalidad tuitiva. O

más exactamente, trataba de garantizar que, en aquellos casos en que el artículo 12.3 del TRLIS funcionaba como una diferencia temporal, en caso de producirse una eventual y futura recuperación de los fondos propios de la participada se procedería a su reversión e integración en la base imponible de los ajustes por deterioro previamente practicados. Si, por el contrario, no se producía esa recuperación, el beneficio fiscal quedaba definitivamente consolidado. De esta forma, se preservaban en el tiempo, en uno u otro caso, los efectos fiscales dimanantes de una situación jurídica subjetiva plenamente consumada.

Pues bien, esa situación de equilibrio entre cambio legislativo y seguridad jurídica, se ha visto bruscamente aduletrada mediante la reforma retroactiva de una Disposición Transitoria aplicable a deterioros anteriores a 2013 ya consolidados, suponiendo, a efectos prácticos, deshacer un beneficio fiscal que ya había ingresado en la esfera jurídica del sujeto pasivo, sin conexión alguna con la medición de su capacidad económica. La circunstancia de que esa reforma retroactiva afecte precisamente a una norma de Derecho Transitorio, cuya función normativa como fiel sobre el que basculan valores opuestos hemos intentado ya glosar, quiebra indefectiblemente la confianza legítima y la seguridad jurídica que son constitucionalmente exigibles.

b) “Aplicación limitada al ejercicio en el que la Ley se aprueba”

El Real Decreto-Ley controvertido puede aplicarse, según los casos, a los cinco años consecutivos para los que se prevé una reversión lineal por quintas partes de un beneficio fiscal consolidado en 2013, definitivamente incorporado al patrimonio del sujeto pasivo del impuesto, y que ahora hay que devolver.

c) “Finalidad constitucional de mayor justicia tributaria”

La *ratio* de la norma transitoria reformada *ex tunc* responde a una aparente exigencia recaudatoria, pero no a una fi-

nalidad constitucional de mayor justicia tributaria. Es más, está totalmente desconectada del principio de capacidad económica, la reversión fiscal de deterioros contables no refleja una realidad económica reveladora de una mayor capacidad contributiva, sino que descansa en una mera ficción legal.

d) “Imprevisibilidad”

La STC 173/96 insistía en la imprevisibilidad del cambio normativo en los siguientes términos:

“El aumento significativo de las cuotas fijas ya devengadas de la tasa fiscal del juego ha sido en esta ocasión absolutamente imprevisible. Y, como hemos dicho antes, el principio de seguridad jurídica protege la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que, de no darse esta circunstancia, la retroactividad posible de las normas tributarias podría incidir negativamente en el citado principio que garantiza el art. 9.3 C.E.

En efecto, en lo que concierne al gravamen complementario establecido por la Ley 5/1983, no hay duda de que existían en aquel momento determinados datos relevantes que permitían a los sujetos pasivos esperar, en un plazo breve, un aumento de las tasas correspondientes a las máquinas recreativas tipo “B”.

Tanto en este fragmento transcrito,

como en anteriores, el Alto Tribunal reacciona contra el cambio legislativo absolutamente imprevisto, y lo hace conectando la imprevisibilidad con una de las manifestaciones de la seguridad jurídica: el principio de confianza legítima. Y la propia certeza del Derecho, es decir, *“la confianza que los ciudadanos pueden tener en la observancia y el respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes”* (STC 147/80). Nótese que el principio de confianza legítima es de factura alemana, y fue decantado por la jurisprudencia constitucional y ordinaria como límite de la retroactividad de las leyes. La celebrada sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 19 de diciembre de 1961 estableció que:

“Entre los elementos fundamentales que configuran el Estado de Derecho hay que incluir la seguridad jurídica. El ciudadano ha de poder prever las posibles intervenciones del Estado con respecto a su persona para poderse preparar convenientemente de acuerdo con ello; ha de poder confiar en que su comportamiento, acorde con el derecho vigente, seguirá siendo reconocido por el ordenamiento jurídico con todos los efectos jurídicos que anteriormente se encontraban vinculados al mismo. El ciudadano verá lesionada, sin embargo, su confianza cuando el legislador a hechos anteriormente consumados anuda unas consecuencias jurídicas que resulten más

desfavorables que aquellas con las que el ciudadano podía contar al tomar sus decisiones. Para el ciudadano, seguridad jurídica significa primaria y fundamentalmente, protección de su confianza.”

El súbito cambio legislativo operado *ex tunc* en la Disposición Transitoria Decimosexta de la LIS de 2014 era, cuando menos para las sociedades con entidades participadas con deterioros deducidos antes de 2013 y que no han recuperado su valor, absolutamente imprevisible, y esa imprevisibilidad quiebra su confianza legítima, y dinamita la certeza del Derecho. Y *a fortiori* para el ejercicio fiscal de 2016, en el que se produce, al igual que en el Gravamen Complementario de la Tasa sobre el Juego, no ya a mitad del período impositivo como en aquélla, sino cuando éste esté pronto a expirar, o ha expirado ya en caso de ejercicio partido, generando la afloración inopinada de una deuda tributaria imprevista a final de año. La conclusión sólo puede ser la misma que la STC 173/96, a saber:

“Lo anteriormente expuesto obliga a concluir que la norma cuestionada ha llevado a cabo, retroactivamente, un aumento de la deuda tributaria que puede calificarse de no previsible y carente de la suficiente justificación, lo que conduce a estimar que en este caso se ha producido una vulneración del principio de seguridad jurídica garantizado por el art. 9.3 de la Constitución”. ■

“El Alto Tribunal reacciona contra el cambio legislativo absolutamente imprevisto, y lo hace conectando la imprevisibilidad con una de las manifestaciones de la seguridad jurídica: el principio de confianza legítima”

ABOGADOS DEL ESTADO • CUADERNILLO JURÍDICO

Los efectos frente a terceros del autocontrato societario

Carlos Pérez Ramos
Notario de Madrid

“Dentro de la teoría general de la representación una de las cuestiones cuya aplicación más problemas plantea es la del autocontrato, siendo el origen de esta dificultad el que el régimen jurídico de esta figura ha sido elaborado partiendo de un ramillete de normas dispersas de las que se han extraído una serie de conclusiones que han permitido a la doctrina y a la jurisprudencia construir la doctrina general del autocontrato”

I. INTRODUCCIÓN

Pretendemos tratar en este artículo una materia muy poco estudiada hasta el punto en que la mayoría de las veces solo se trata de pasada y a lo sumo se hace una pequeña referencia a la misma en una simple nota al pie. Sin embargo, antes de entrar en su examen deberemos aclarar dos cuestiones, ya de por sí polémicas, esto es: cuándo estamos ante un autocontrato prohibido y qué sanción merece el mismo.

Ante todo hay que recordar que dentro de la teoría general de la representación una de las cuestiones cuya aplicación más problemas plantea es la del autocontrato, siendo el origen de esta dificultad el que el régimen jurídico de esta figura ha sido elaborado partiendo de un ramillete de normas dispersas de las que se han extraído una serie de conclusiones que han permitido a la doctrina y a la jurisprudencia construir la doctrina general del autocontrato.

Así, del art. 1.459.2 CC que prohíbe que el mandatario pueda por sí o por persona interpuesta comprar bienes del mandante se ha inferido un principio general aplicable a todo tipo de representación –sea voluntaria, orgánica o legal– y a todo tipo de contrato y no simplemente al contrato de compraventa, confirmado por el art. 267 Cdc para la comisión mercantil y de manera más amplia por el art. 288 Cdc para el factor.

También se han deducido de estos preceptos que el autocontrato (en cuya categoría se incluye el contrato consigo mismo, y la doble o múltiple representación) como tal no está prohibido, lo estará en la medida en que concurra conflicto de intereses y éste no esté autorizado por el representado, como dice la DGRN en numerosas resoluciones (15 junio 2004, 8 noviembre 2004, 22 mayo 2012 y 11 de abril 2016), *“el tratamiento jurídico de rigor que sufre la llamada autocontratación (...), no se debe a obstáculos conceptuales o de carácter dogmático (sobre si cabe que el contrato puede estar integrado por una sola de-*

claración de voluntad), sino a razones materiales de protección de los intereses en juego (dada la necesaria defensa de los intereses de los representados en que se produce un conflicto de intereses por corresponder a una misma persona la representación de intereses contrapuestos)”.

Y finalmente se ha entendido que la prohibición de autocontrato debe interpretarse en sentido amplio por lo que en caso de dudarse si ante un caso concreto estamos o no ante un autocontrato prohibido debe prevalecer la interpretación que permita mantener su ilicitud.

Esta tendencia ha sido criticada por algunos porque supone dar una dimensión exagerada a la prohibición de autocontrato que recordemos no es recogida con carácter general en nuestro Ordenamiento, llegándose a admitir como autocontratos prohibidos casos que en la jurisprudencia alemana –en cuyo derecho sí se prohíbe con carácter general el autocontrato– no se consideran como tales por entender que la prohibición general de autocontrato en cuanto restrictiva de la autonomía privada debe interpretarse estrictamente.

Además ha generado un curioso movimiento pendular: frente a la interpretación amplia de la figura del autocontrato, para contrarrestar sus efectos en la práctica se han popularizado las cláusulas en los poderes que salvan el autocontrato con carácter general o las certificaciones –curiosamente emitidas por el mismo administrador afectado de autocontrato– de acuerdos de la junta general de la sociedad representada que autorizan el concreto autocontrato.

Todas estas dificultades también están presentes en el autocontrato societario pero además incrementándose por dos factores: de un lado, porque la figura del autocontrato, como en general la teoría general de la representación, se ha construido pensando en la representación voluntaria para luego extender sus conclusiones a la orgánica, lo que en ocasiones provoca desajustes, y del otro, porque en el año dos mil catorce se

reformó la LSC introduciéndose una amplia regulación del conflicto de intereses de los administradores lo que provoca las dudas de si esta normativa debe extenderse al autocontrato de los administradores y por ende al de los apoderados voluntarios de las sociedades.

II. LA TEORÍA GENERAL DEL AUTOCONTRATO SOCIETARIO

1. Concepto

La autocontratación, en materia de sociedades, existe cuando concurriendo conflicto de intereses una persona interviene en nombre propio y como representante orgánico o voluntario de una sociedad, o cuando ostente la representación de dos o más sujetos en caso de doble o múltiple representación, si al menos uno de ellos es una sociedad.

Tanto la ley de Sociedades Anónimas como la ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada carecían de regulación expresa acerca del autocontrato, aunque contenían prohibiciones de autocontratos concretos en tres preceptos, recogidos también por el nuevo Texto Refundido de la ley de Sociedades de Capital: La prohibición de competencia impuesta a los administradores de las SL por el antiguo art. 65 LSL, y extendida para todos los administradores de las sociedades de capital por el nuevo art. 230 LSC; la relativa al establecimiento o la modificación del contrato de prestación de servicios o de obra entre la sociedad y uno de sus administradores (antiguo art. 67 LSL y actual art. 220 TR), y finalmente la asistencia financiera del actual art. 162 TR, antiguo art. 10 LSL.

Por su parte la reforma de 2014 incluye al autocontrato societario entre los comportamientos que tipifica como conflicto de intereses, así nos dice el artículo 229 LSC que *“en particular el deber de evitar situaciones de conflicto de interés (...) obliga al administrador de abstenerse de realizar transacciones con la sociedad, excepto que se trate de operaciones ordinarias, hechas en condiciones estándar para los clientes y de es-*

casa relevancia, entendiéndose por tales aquéllas cuya información no sea necesaria para expresar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad”.

Es verdad que la norma desborda al concepto de autocontrato, puesto que también se aplica a aquellas transacciones que realice el administrador para con la sociedad en las que no haya ni pueda haber autocontrato, por ejemplo, cuando un administrador solidario o un consejero delegado solidario actuando en su propio nombre contrata con la sociedad que actúa representada por el otro administrador solidario u otro consejero delegado solidario, o cuando un administrador mancomunado actuando en su propio nombre o como representante de otra sociedad contrata con la sociedad que es representada por al menos otros dos administradores mancomunados, o un consejero también en su propio nombre celebra un negocio jurídico con otro consejero debidamente autorizado por el Consejo.

Pero siendo cierto lo anterior, también lo es que bajo la fórmula de que el administrador se abstenga de *realizar transacciones con la sociedad*, recoge en su ámbito las tres hipótesis del autocontrato prohibido: el caso más evidente de que el administrador actuando en nombre propio realice transacciones con la sociedad asimismo por él representada; y también cuando actuando como administrador de la sociedad realiza transacciones con ésta siendo la contraparte una o varias sociedades a las que el mismo administrador representa.

2. ¿Son aplicables al autocontrato societario los arts. 229 y ss LSC reguladores del conflicto de intereses de los administradores?

Estas normas han sido intensamente modificadas por la ley 31/2014 y se encuadran dentro de la regulación del deber de lealtad que se impone a los administradores de las sociedades de capital. Lo que pasa es que antes de la reforma carecíamos de una verdadera y especifi-

“La autocontratación, en materia de sociedades, existe cuando concurriendo conflicto de intereses una persona interviene en nombre propio y como representante orgánico o voluntario de una sociedad, o cuando ostente la representación de dos o más sujetos en caso de doble o múltiple representación, si al menos uno de ellos es una sociedad”

ca regulación del autocontrato societario y que ahora sí la tenemos, aunque del conflicto de intereses; y sobre todo que aunque la aplicación de la nueva normativa implica confirmar muchas conclusiones que sobre el autocontrato societario existía consenso en la práctica y en la jurisprudencia también pone en duda otras.

Ante esta situación la posibilidades son tres:

1ª. Los arts. 229 y ss LSC se aplican al conflicto de intereses de los administradores pero no al autocontrato societario que se sigue regulando como hasta ahora.

Esta tesis se basa en que la regulación en la LSC del conflicto de interés atiende a la perspectiva *societaria*, mientras que la del autocontrato lo hace a la perspectiva *civil*.

Y en esta línea la RDGRN 3 agosto 2016 indica que *“los dos ámbitos, autocontrato y conflicto de intereses, deben mantenerse separados (...) en el ámbito societario, debe diferenciarse la situación de autocontrato de la del conflicto de intereses en la actuación del administrador de una compañía, cuestión esta última que cuenta con una específica regulación en el ámbito de las sociedades mercantiles”*.

En definitiva, la idea sería que son dos figuras que juegan en distinto campo como lo demuestra el que pueda haber autocontrato sin conflicto (como cuando el administrador acepta en nombre de la sociedad una donación en la que el mismo interviene como donante) o conflicto de intereses sin autocontrato (como cuando el administrador único vende a su cónyuge con el que está casado en separación de bienes). Y los distintos ámbitos de uno y otro serán: el de la representación orgánica o voluntaria para el autocontrato y el de los deberes de los administradores, en concreto el de lealtad, para el conflicto de intereses.

En mi opinión esta tesis no puede admitirse por pecar de artificial. No podemos desligar sin más el autocontrato del conflicto de intereses puesto que el con-

flicto de intereses es *el alma del autocontrato prohibido*, es el requisito a través de cual sea caracteriza y define esta figura; más aun cuando entre las normas que regulan el conflicto de intereses se encuentra el art. 229.1.a) LSC que como hemos visto incluye como una hipótesis de conflicto de intereses el autocontrato societario.

2ª. Los arts. 229 y ss LSC son el verdadero régimen jurídico del autocontrato societario.

Esta solución se apoya en el argumento de que el autocontrato societario hasta la reforma de dos mil catorce, carecía de un auténtico régimen jurídico y simplemente se le aplicaba una doctrina creada por la jurisprudencia en base a una serie de normas dispersas que, salvo los arts. 162 y 220 LSC, ni siquiera se contenían en la LSC. De manera, que cuando la reforma de la LSC pasa a regular el conflicto de intereses por fin ha creado un *corpus jurídico* para el autocontrato societario.

A mi juicio las premisas sobre las que se construyen esta teoría son acertadas pero no en cambio la conclusión que de las mismas pretenden derivarse, porque no se puede identificar sin más el autocontrato con el conflicto de intereses, ya que como veremos, no todo conflicto tiene su origen en un autocontrato prohibido, como lo demuestra el que si un administrador solidario transmite un bien de la sociedad al otro administrador que actúa en su propio nombre estaremos ante un conflicto de intereses prohibido por el art. 229.1.a) pero no ante un autocontrato societario ilícito; como tampoco lo es cuando un administrador único contrata en nombre de la sociedad con una de las personas vinculadas recogidas en el art. 232 LSC.

3ª. Los arts. 229 y ss LSC, se aplicarán por analogía al autocontrato societario en la medida que lo permita su naturaleza, es decir cuando existan entre ambas figuras (autocontrato y conflicto de intereses) una auténtica identidad de razón (art. 4.2 Cc).

“No podemos desligar sin más el autocontrato del conflicto de intereses puesto que el conflicto de intereses es ‘el alma del autocontrato prohibido’, es el requisito a través de cual sea caracteriza y define esta figura”

Esta es la tesis que defiende y que se basa en que el autocontrato societario sustenta su régimen jurídico en un ramillete de normas dispersas por lo que es un régimen incompleto que adolece de numerosas omisiones. Y para completarlas habrá que acudir a la analogía y a través de ésta a la institución más próxima, que es el conflicto de intereses, de la que el autocontrato no es más que una manifestación; si bien, aunque no puede ignorarse la gran proximidad que existe entre ambas figuras, esta cercanía no puede amparar el que se apliquen sin más y en bloque al autocontrato las normas del conflicto de intereses, sino que habrá que aplicarlas por analogía siempre que concurra una auténtica identidad de razón. Es lo que vamos a intentar hacer en este trabajo.

3. Requisitos del autocontrato societario

Son los mismos que los de cualquier autocontrato, por lo que para estar ante un autocontrato societario prohibido se exige que concurran cumulativamente los siguientes presupuestos: Que se trate de un negocio sometido a la voluntad de un mismo sujeto, que el negocio en cuestión recaiga sobre varios patrimonios distintos sobre los cuales el sujeto tenga poder de disposición, y finalmente que entre los patrimonios puestos en relación negocial, exista o pueda existir un conflicto de intereses o peligro de daño o perjuicio, real o potencial, para alguno de los intereses sometidos a la voluntad de un mismo sujeto.

No obstante, su aplicación fue matizada por la doctrina y la jurisprudencia atendiendo a las particularidades derivadas de que el representado es una sociedad de capital y el representante poder ser o un apoderado o un administrador; poniéndose en duda si las antiguas conclusiones deber reajustarse a la luz de la nueva regulación del conflicto de intereses.

Vamos a examinarlo en los epígrafes siguientes deteniéndonos en los más polémicos.

3.1. Para que haya autocontrato prohibido es necesario que el negocio consentido por el representante en representación del representado se trate de un negocio sometido a la voluntad de un mismo sujeto

Es decir que el administrador o el apoderado social consienta el negocio actuando de un lado, en su propio nombre y del otro, en el de la sociedad (autocontrato), o como representante orgánico o/y voluntario de al menos dos sociedades (doble o en su caso múltiple representación).

Por tanto habrá autocontrato prohibido cuando aunque formalmente concurren dos sujetos y por ello dos manifestaciones de voluntad materialmente haya una sola voluntad. Por ello la DGRN y la jurisprudencia ha extendido el autocontrato societario a dos casos en que en principio no concurre autocontrato prohibido ya que formalmente hay dos voluntades distintas:

De un lado, las Resoluciones 21 de mayo 1993 y 2 de diciembre 1998 (en las que dos personas eran al mismo tiempo administradoras mancomunadas de dos sociedades y conceden en representación de cada sociedad poderes a dos personas distintas para que compren y vendan por las sociedades), basándose en que el apoderado que contrata con el administrador depende de éste en su *origen* (administrador nombró al apoderado), *mantenimiento* (puede revocarlo cuando desee) y finalmente, *en su ejercicio* (el apoderado nombrado ha de ajustarse a las instrucciones que reciba del administrador concedente), con lo que la relación de subordinación existente provoca que tal administrador mantenga la posibilidad de controlar tal negocio. Es decir, existe un *riesgo de parcialidad en el apoderado* de la sociedad porque está sujeto a la ascendencia, influencia, o si se prefiere, *poder de persuasión* del administrador. Por ello, aunque intervengan dos personas se produce un supuesto asimilable al autocontrato. No habrá, en cambio, autocontrato prohibido cuando el poder de la persona que contrata con

“Para que haya autocontrato prohibido es necesario que el negocio consentido por el representante en representación del representado se trate de un negocio sometido a la voluntad de un mismo sujeto”

“Existe ‘conflicto de intereses’ en aquellos supuestos en los que la satisfacción del interés del representante supone, como consecuencia natural, el sacrificio del interés del representado; en suma, representante obtiene un beneficio en perjuicio del representado”

el administrador no presenta la mencionada triple dependencia (así si el apoderado contrata con un miembro del Consejo de administración, o con uno de los administradores mancomunados; no en cambio si lo hace con el consejero delegado, el administrador único o uno de los solidarios).

Y del otro, se deduce de la Resolución DGRN de 3 de agosto 2016, y se recoge en la SAP Cádiz de 28 julio 2005 que concurre el autocontrato ilícito cuando ambas partes actúan en su propio nombre y derecho pero están casados en gananciales.

A mi juicio ambos casos, como cualesquiera otros, como por ejemplo cuando se actuara por fiduciario o testaferreros, entran en el espíritu y la letra del art. 1459.2 Cc cuando extiende la prohibición de comprar bienes del mandante no solo al mandatario sino también a la persona interpuesta.

3.2. Para que haya autocontrato prohibido es necesario que el hecho que el representado consienta el negocio en su propio nombre y en representación del representado suponga un conflicto entre los intereses del representado y del representante

Existe *conflicto de intereses* en aquellos supuestos en los que la satisfacción del interés del representante supone, como consecuencia natural, el sacrificio del interés del representado; en suma, representante obtiene un beneficio en perjuicio del representado.

Por consiguiente no habrá conflicto de intereses y por ende no concurrirá autocontrato prohibido cuando:

- Existe un contenido contractual predeterminado o neutral que solamente suponga la ejecución del contrato por parte del representante (que se convierte en un mero *nuntius*).
- O resulte ya elegida por el representado la persona con quien se ha de ejecutar.
- O bien las condiciones del contrato puedan determinarse de forma objetiva con un mecanismo ajeno a la

voluntad de las partes.

- Asimismo, no se presentará conflicto de intereses cuando se trate de intereses concurrentes que pueden ser paralelos o comunes, e incluso, distintos, siempre que se trate de intereses que sean *compatibles*. Por ejemplo, en principio en la constitución de una sociedad ya que como dice la Resolución 14 de mayo de tanto el socio representante como el representado quieren constituir la sociedad y tienen por tanto intereses coincidentes.
- En los casos de grupos de sociedades: El art. 162 LSC es uno de los contados preceptos que en la LSC regulan el autocontrato, en concreto no permiten, salvo autorización de junta para cada caso, el que una sociedad limitada de un préstamo, garantías o asistencia financiera a sus socios o administradores, exceptuando el caso de que los actos anteriores se realicen a favor de una sociedad perteneciente al mismo grupo.

La razón de ser de esta última salvedad hay que buscarla en que en la contratación entre sociedades pertenecientes al mismo grupo el interés de una de las sociedades contratantes puede encontrarse contrapuesto al de la otra y ser no obstante, lo más conveniente para el *interés del grupo*. Al existir una empresa común el interés del grupo debe ser prioritario el interés de las distintas sociedades que lo componen. Por eso aunque se dañara patrimonialmente a alguna de las sociedades dependientes, se estará beneficiando al grupo por lo que no existirá un verdadero conflicto de intereses y por tanto autocontrato prohibido.

Aunque esta ratio podría aplicarse a cualquier otro caso de autocontrato, doble o múltiple representación entre sociedades del mismo grupo distinto a los contemplados en el art. 162 LSC (sociedades anónimas, contratos distintos a los de dicho precepto como compraventas, etc) es dudoso que esta norma pueda aplicarse sin más a estos casos. En el fondo se trata de valorar si

la prohibición de autocontrato debe interpretarse amplia o estrictamente, o si en fin, es ante todo una regla general; de ser así las excepciones a la misma deben interpretarse estrictamente por lo que no queda más remedio que no extender la excepción a favor del grupo de sociedades más allá de los términos del citado art. 162 LSC; además así resulta que la nueva regulación del conflicto de intereses no recoge la salvedad a favor del grupo de sociedades.

- La excepción de las operaciones ordinarias del art. 229 LSC: El nuevo artículo 229 LSC exceptúa de la obligación del administrador de abstenerse por la concurrencia de conflicto de intereses el caso de que la transacción que pretende realizar *“se trate de operaciones ordinarias, hechas en condiciones estándar para los clientes y de escasa relevancia, entendiéndose por tales aquéllas cuya información no sea necesaria para expresar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad”*. Es una salvedad lógica puesto que en este caso no hay un verdadero peligro de daño puesto que se trata de una operación de escasa relevancia y realizada en condiciones estándar.

¿Es extensible esta salvedad a cualquier autocontrato societario? Así lo creo, incluso siendo aplicable sin necesidad de acudir a la herramienta de la analogía (salvo que se trate de un apoderado social porque está expresamente prevista solo para el supuesto de los representantes orgánicos), toda vez que si no hay conflicto de interés ya no hay autocontrato prohibido. O dicho de otra forma, me da igual que se defienda que las normas del conflicto de intereses no se pueden aplicar por analogía al autocontrato puesto que si no hay conflicto aunque formalmente haya un autocontrato éste no estará prohibido.

Por otro lado habrá conflicto de intereses del art. 232 LSC pero no autocontrato prohibido si el administrador contrata

en nombre propio con la sociedad, pero ésta actúa a través de otro administrador (no de un apoderado como vimos) con facultades suficientes por lo que:

- Un administrador solidario puede, actuando en nombre propio, celebrar el negocio jurídico con otro administrador solidario, que representa a la sociedad.
- Si siendo precisa la firma de dos de los tres administradores mancomunados, actúa uno de ellos en su propio nombre y los otros dos mancomunadamente en nombre de la sociedad.
- Si se trata del Consejo de Administración: Si acuerda, actuando en representación de la sociedad, contratar con uno de los consejeros, tal negocio es admisible. Sin embargo, en la votación decisoria de tal acuerdo se ha de suspender el derecho de voto a dicho consejero por encontrarse en una situación de conflicto de intereses (art. 228 c) LSC).
- Tratándose de Consejeros delegados:
 - Si existen dos o más consejeros delegados solidarios: Uno de ellos actuando en representación de la sociedad puede contratar con otro consejero-delegado que actúe en nombre propio.
 - Cualquiera de los consejeros-delegados solidarios, obrando en representación de la sociedad, puede actuar con otro u otros miembros del Consejo que actúan en nombre propio.
 - El Consejero delegado puede en nombre propio contratar con la sociedad, actuando en nombre de la sociedad la persona designada por el Consejo de Administración, para ejecutar su acuerdo en el que no participará el citado consejero-delegado.
 - También puede el consejero delegado contratar en nombre propio y en representación de la sociedad cuando ejecute un acuerdo previamente adoptado por ésta, aunque en la adopción de dicho acuerdo no habrá podido participar.

“Por otro lado habrá conflicto de intereses del art. 232 LSC pero no autocontrato prohibido si el administrador contrata en nombre propio con la sociedad, pero ésta actúa a través de otro administrador (no de un apoderado como vimos) con facultades suficientes”

“Aunque concurran todos los requisitos vistos no habrá autocontrato prohibido si el mismo fue autorizado, previa o posteriormente al negocio, por el representado, aunque esta autorización como reconoce la STS 29 noviembre 2001 no impide que si el representante hubiera autocontratado en perjuicio de los intereses del representado éste pueda impugnar el negocio por abuso de poder”

Finalmente el socio único puede contratar con la sociedad; es un caso de autocontrato legalmente permitido (art. 16 LSC).

3.3. Para que haya autocontrato prohibido es necesario que el conflicto no esté autorizado por el principal

Es decir aunque concurran todos los requisitos vistos no habrá autocontrato prohibido si el mismo fue autorizado, previa o posteriormente al negocio, por el representado, aunque esta autorización como reconoce la STS 29 noviembre 2001 no impide que si el representante hubiera autocontratado en perjuicio de los intereses del representado éste pueda impugnar el negocio por abuso de poder, toda vez que la autorización del autocontrato no excluye el que se puedan dañar los intereses del representado.

Dos son las cuestiones a analizar: si se puede autorizar el autocontrato societario con carácter general y qué órgano puede salvarlo.

a) ¿Se puede autorizar el autocontrato de los administradores con carácter general?

La DGRN en un primer momento no aceptó que se autorizara con carácter general el autocontrato de los administradores (Resoluciones 26 de septiembre de 1951 y 11 de diciembre de 1997) aunque no llegaba argumentarlo sino que se limitaba a decir como en la Resolución de 11 de diciembre de 1997 que para que haya poder suficiente es necesario que el representado dé *licencia o autorización especial*, si bien podía haberse apoyado en el antiguo art. 11 LSL—actual art. 162 LSC—, que en la prohibición de asistencia financiera recogía una hipótesis de autocontrato exigía que ésta se salvara por acuerdo de la junta general para cada caso.

Pero la DGRN cambió de opinión en su Resolución de 3 de diciembre de 2004, en la que expresamente admitió que la autorización pudiera ser genérica porque, si en sede de representación voluntaria se permite, *no puede ser distinta la*

solución para el caso de representación orgánica. Incluso una Resolución 12 de abril de 2002 parece aceptar la autorización general formulada en los estatutos; aunque desde el punto de vista práctico ello tenía el inconveniente que para revocar dicha autorización no bastaría con un acuerdo de la Junta general por mayoría simple, sino que precisaría de las mayorías reforzadas previstas para la modificación de los estatutos.

Tras la reforma de dos mil catorce el art. 230 LSC nos dice en su apartado 1º que *“el régimen relativo al deber de lealtad y a la responsabilidad por su infracción es imperativo. No serán válidas las disposiciones estatutarias que lo limiten o sean contrarias al mismo”*, completándose con el apartado 2º que proclama *“no obstante lo dispuesto en el apartado precedente, la sociedad podrá dispensar las prohibiciones contenidas en el artículo anterior en casos singulares autorizando la realización por parte de un administrador o una persona vinculada de una determinada transacción con la sociedad...”*.

A la vista de este artículo puede sostenerse que es una norma aplicable al conflicto de intereses y no al autocontrato, pero creo que hay que rechazar esta conclusión puesto que el precepto en cuestión expresamente se refiere a la dispensa de las prohibiciones contenidas en el art. 229 LSC, entre las que se incluye el que los administradores realicen transacciones con la sociedad, y además de admitirla se generaría el problema de difícil solución, de que un administrador pueda contratara consigo mismo alegando que tiene una autorización general de la Junta general y, sin embargo, su conducta pudiera ser perseguida por entenderse que aunque el autocontrato estaba salvado no en cambio lo estaba el conflicto de intereses que necesariamente debía existir, porque si no, no existe autocontrato prohibido.

En suma, no se podrá autorizar con carácter general, ni en los estatutos ni fuero de ellos, el posible autocontrato de los administradores, acogiéndose esta

posición por la DGRN en Resoluciones de 28 de abril de 2015 y 11 de abril de 2016 que analiza el art. 230 LSC dando por supuesto que el mismo se aplica a los administradores y declarando que *“de la norma (el art. 230.2 LSC) resulta con absoluta claridad que la dispensa debe ser singular, para casos concretos y adoptando las medidas que permitan salvaguardar los intereses de la sociedad”*.

b) ¿Se puede autorizar el autocontrato de los apoderados sociales con carácter general?

Antes de la reforma era admitido sin ninguna duda que el autocontrato que afectare al representante voluntario de la sociedad podía ser autorizado con carácter general, puesto que así se permitía cuando el representado era una persona física.

Tras la reforma la cuestión se complica, puesto que a diferencia del régimen anterior ahora tenemos una norma que expresamente regula esta cuestión, si bien solo referida al representante orgánico.

En su momento, como hemos visto, la DGRN, en Resolución de 3 de diciembre de 2004, admitió que el autocontrato de los administradores se pudiera salvar con carácter general porque si en sede de representación voluntaria se aceptaba *no podía ser distinta la solución para el caso de representación orgánica*. Este mismo razonamiento ante el nuevo art. 230.2 LSC podría aplicarse a la inversa y llevarnos a defender que *si la regla de que no se puede salvar el autocontrato con carácter general es aplicable al autocontrato en que incurra el administrador, la solución no puede ser distinta en caso de un apoderado social*.

No obstante, también se puede defender la solución contraria; el que se puede autorizar con carácter general el autocontrato del apoderado social, porque no se trata de un administrador y la regla general en materia de representación voluntaria es que el autocontrato se puede salvar con carácter general, y en esta línea, aunque sea de pasada, la DGRN, en Resolución 28 abril 2015, ad-

mite –sin argumentarlo– la dispensa general de un apoderado.

3.4. ¿A qué órgano de la sociedad corresponde salvar el autocontrato de los administradores?

De nuevo hay que distinguir la situación antes y después de la reforma de dos mil catorce.

Antes de la reforma la postura mayoritaria, defendida por la STS de 12 de mayo de 2001, y las Resoluciones DGRN 12 febrero de 2012 y la de 21 de julio 2013, era que el autocontrato prohibido debía salvarse por la Junta general, puesto que así se deducía de varios preceptos de la LSC, relativos a las Sociedades Limitadas, como el art. 162 (asistencia financiera) y el art. 220 (prestación de servicios y de obra administrador-sociedad), y de que la circunstancia de que si el administrador pudiera autorizar su propio autocontrato, su actuación excedería de los actos neutros y sería contrario al objeto social, con lo que superaría el ámbito de sus facultades representativas fijado por el art. 234 LSC.

Cuando el autocontrato prohibido afectaba al *consejero delegado*, la doctrina se encontraba más dividida, para algunos corresponde al Consejo de Administración, para otros a la Junta general, incluso algún autor proponía que pueda salvarse por ambos.

Tras la reforma de dos mil catorce, nos encontramos con una norma expresamente dedicada a determinar que órgano social puede autorizar el conflicto de intereses de los administradores. A la vista de la misma podría pensarse que la norma está destinada solo a la autorización del conflicto por lo que el autocontrato deberá siempre autorizarse por la junta general.

No obstante creo que hay que rechazar esta postura porque antes carecíamos de una norma que con carácter general determinara que órgano era el competente para dispensar el autocontrato, y ahora en cambio tenemos un precepto dedicado a la materia, sin que pueda decirse que sólo se está refiriendo

“Antes de la reforma era admitido sin ninguna duda que el autocontrato que afectare al representante voluntario de la sociedad podía ser autorizado con carácter general, puesto que así se permitía cuando el representado era una persona física. Tras la reforma la cuestión se complica”

“El defender que el autocontrato siempre debe autorizarse por la junta general es una solución que en ocasiones no sería aplicable puesto que en aquellos casos en que por el art. 230.2 LSC un administrador puede salvar el conflicto de intereses en que incurre otro administrador, aunque éste autocontratara al haberse autorizado el conflicto ya no podía hablarse de autocontrato prohibido”

do al conflicto de intereses puesto que alude a la dispensa de las transacciones del art. 229 LSC entre las que se incluyen, como hemos visto, los autocontratos societarios. Además el defender que el autocontrato siempre debe autorizarse por la junta general es una solución que en ocasiones no sería aplicable puesto que en aquellos casos en que por el art. 230.2 LSC un administrador puede salvar el conflicto de intereses en que incurre otro administrador, aunque éste autocontratara al haberse autorizado el conflicto ya no podía hablarse de autocontrato prohibido. Esta teoría parece acogerse por la DGRN en Resoluciones de 28 de abril de 2015 y 11 de abril de 2016 que se plantea la posible aplicación de la nueva regulación al apoderado social dando por supuesto que se aplica al administrador.

En fin, creo que debemos aplicar en nuevo art. 230.2 LSC a cuyo tenor *“la autorización deberá ser necesariamente acordada por la junta general cuando (...) afecte a una transacción cuyo valor sea superior al diez por ciento de los activos sociales. En las sociedades de responsabilidad limitada, también deberá otorgarse por la junta general la autorización cuando se refiera a la prestación de cualquier clase de asistencia financiera, incluidas garantías de la sociedad a favor del administrador o cuando se dirija al establecimiento con la sociedad de una relación de servicios u obra. En los demás casos, la autorización también podrá ser otorgada por el órgano de administración siempre que quede garantizada la independencia de los miembros que la conceden respecto del administrador dispensado. Además, será preciso asegurar la inocuidad de la operación autorizada para el patrimonio social o, en su caso, su realización en condiciones de mercado y la transparencia del proceso”*.

A la vista de este artículo hay que extraer dos conclusiones:

1ª La junta general siempre puede autorizar el autocontrato, doble o múltiple representación prohibida.

2ª Además de la junta general también podrá salvarse por órgano de administración siempre que concurren tres requisitos:

- Que el autocontrato no sea por asistencia financiera o contrato de obra o prestación de servicios por una SL, en cuyo caso siempre –tal y como ordena el art. 162 LSC– debe autorizarse por la junta general.
- Que el valor de la transacción no exceda del 10% del valor de los activos de las sociedades afectadas por el autocontrato.
- Que quede garantizada la independencia del administrador que concede la dispensa respecto del administrador dispensado, y por consiguiente: el administrador único, solidario, y el consejero delegado no podrá autorizarse asimismo su autocontrato, pero sí en cambio el consejo respecto de alguno de sus consejeros (que deberá abstenerse en la votación), o dos de los administradores mancomunados a otro de ellos, incluso a mi juicio un administrador mancomunado al otro, puesto que al intervenir uno de los administradores no interesados quedará garantizada la independencia de quien la conceda.

3.5. ¿A qué órgano corresponde salvar el autocontrato de los apoderados sociales?

Cuando el autocontrato se refería al *apoderado social*, una parte de la doctrina y la DGRN, en las Resoluciones de 3 diciembre 2004, 18 julio 2006, 21 de julio 2013 sostenían que correspondía conceder dicha autorización a la Junta general, ya que el administrador no puede autorizar al apoderado lo que no se puede autorizar a sí mismo, o como dice la Resolución 28 abril 2015 *“al igual que tiene vedado (el administrador) actuar cuando se encuentra en situación de conflicto de intereses, no puede atribuir a otro la posibilidad genérica de hacerlo pues sólo el principal, la sociedad cuya voluntad expresa la junta de socios, puede hacerlo”*. Aunque esta posición era criticada

por algunos ya que en el caso del apoderado el conflicto de intereses que nos preocupa no es del administrador, sino el del apoderado de la sociedad; debiendo ser dispensado por el representado, que es la sociedad, quién a su vez debe actuar a través de su órgano de representación, esto es, los administradores.

A la vista de estas opiniones, otros aducían que no tenía sentido distinguir según quién fuera el representado autorizado, y debería defenderse que la autorización debía proceder siempre de la Junta general.

Tras la reforma de dos mil catorce de nuevo se nos presenta el problema de optar entre seguir manteniendo el régimen anterior o adaptarlo a la nueva normativa con la dificultad que no solo se trataría de aplicar por analogía al autocontrato el régimen previsto para el conflicto de intereses sino además que el destinatario no fuera como en los arts. 229 y ss un representante orgánico sino voluntario.

La DGRN en Resolución de 28 de abril 2015 cuyas palabras se reproducen por la de 11 de abril de 2016 parece permitir la aplicación del art. 230.2 LSC a los apoderados sociales cuando dice que *“la regla general es que la dispensa en un supuesto concreto la pueda otorgar el órgano de administración en los estrictos términos en que se pronuncia la norma; en los demás casos, la competencia corresponde a la junta general”*, pero a continuación lo descarta para los apoderados generales cuando dice que *“pero nada permite en la normativa señalada concluir que el órgano de administración puede otorgar una dispensa general a cualquier situación de conflicto que se produzca entre los intereses del principal, la sociedad, y el apoderado representante. Bien al contrario, de la norma resulta con absoluta claridad que la dispensa debe ser singular, para casos concretos y adoptando las medidas que permitan salvaguardar los intereses de la sociedad. Y aun así, en los supuestos más graves, la dispensa corresponde a la junta general (art. 230.2, segundo pá-*

rrafo)”, para finalmente concluir “en definitiva, el nuevo régimen legal no hace sino confirmar que la eventualidad de una dispensa general sólo puede ser llevada a cabo por la junta de la sociedad en cuanto principal de la relación representativa (art. 1259.2 Cc)”.

A la luz de ambas resoluciones hay que distinguir:

1º Cuando se pretenda dispensar con carácter general el autocontrato del apoderado social para la DGRN la autorización deberá proceder de la junta general.

2º Cuando la dispensa se refiera a un negocio concreto parece que la DGRN está permitiendo la aplicación por analogía del art. 230.2 LSC y por tanto que la autorización cumpliendo los requisitos de dicho precepto pueda proceder de un administrador.

No obstante, es difícil adaptar el tenor del art. 230.2 LSC a los representantes voluntarios. Los requisitos de que el negocio no exceda del 10 % del valor de los activos y la inocuidad de la operación autorizada para el patrimonio social o, en su caso, su realización en condiciones de mercado y la transparencia del proceso, no plantean problemas, sí en cambio el requisito fundamental de que la autorización proceda del órgano de administración siempre que quede garantizada la independencia de los miembros que la conceden respecto del apoderado dispensado.

En principio no hay duda en que el administrador que dispensa siempre es independiente respecto del apoderado dispensado puesto que la dependencia siempre es a la inversa; pero el problema es que esta conclusión supone admitir, en contra de la reitera doctrina de la DGRN, que una administrador único (Resolución 18 julio 2006), un administrador solidario, e incluso un consejo de administración (Resolución 21 de julio 2013) puedan dispensar un autocontrato concreto al apoderado que nombraron.

Por ello considero que en este caso la aplicación por analogía del art. 230.2 LSC debe matizarse por la reitera doctrina de la DGRN de que *la dispensa no*

“En principio no hay duda en que el administrador que dispensa siempre es independiente respecto del apoderado dispensado puesto que la dependencia siempre es a la inversa; pero el problema es que esta conclusión supone admitir, en contra de la reitera doctrina de la DGRN, que una administrador único, un administrador solidario, e incluso un consejo de administración puedan dispensar un autocontrato concreto al apoderado que nombraron”

“Frente a los que sostienen que estamos ante un negocio inválido, y por tanto, ineficaz, se alzan algunas voces que defienden que el autocontrato prohibido no provocará en principio la ineficacia del negocio ejecutado, sino que dará lugar a un ‘caso de abuso de poder’”

puede proceder de un administrador que carezca él mismo de esa posibilidad de autocontratación, de manera que un administrador único o un consejero delegado, no podrá autorizar un autocontrato concreto del apoderado social, y sí en cambio se puede dispensar por el consejo de administración respecto del apoderado nombrado por el consejero delegado o a la inversa, o dos administradores mancomunados con el consentimiento del otro administrador mancomunado; planteando dudas el caso de los administradores solidarios, aunque creo que en este caso es posible que un administrador solidario dispense el autocontrato para un negocio determinado que afecte a un apoderado siempre que la autorización proceda de administrador distinto al que le nombró, puesto que un administrador solidario puede salvar el autocontrato de otro administrador solidario; es verdad que la Resolución de 28 de abril de 2015 no permitió la inscripción de un poder concedido por dos administradores solidarios salvando el autocontrato, en el que se podría decir que uno le nombra y el otro salva el autocontrato pero el argumento para rechazarlo no fue que el administrador solidario que autorizó no podía salvar su propio autocontrato sino que la dispensa fue general.

III. EFECTOS DEL AUTOCONTRATO PROHIBIDO: LA SANCIÓN DEL MISMO Y SUS EFECTOS RESPECTO DE TERCEROS

Una de las cuestiones más debatidas de la teoría general del autocontrato es qué sanción se debe aplicar al autocontrato prohibido, ofreciéndose por la doctrina distintas opciones, teniendo en cuenta que decantarse por una u otra tiene trascendencia a los efectos de la prescripción de la acción, la legitimación activa, y sobre todo de la posible sanación del vicio padecido.

Las distintas propuestas oscilan: de un lado, entre los que consideran que el negocio jurídico afectado por autocon-

trato, doble o múltiple representación prohibida es inválido, debatiéndose en qué clase de invalidez debe ser adscrito, ya sea nulo de pleno derecho, o anulable, o un negocio incompleto; y del otro, los que sostienen que no da lugar a un negocio inválido, y por supuesto ineficaz, sino que es una hipótesis que se debe reconducir a la figura del abuso del poder.

Entre los que defienden que el contrato infectado de autocontrato prohibido es inválido, y por consiguiente, ineficaz, se debaten diversas opciones:

Algunos consideran que estamos ante un *negocio nulo de pleno derecho*, bien sea por entender que no hay consentimiento o que habiendo éste se ha prestado en contra de las normas imperativas que prohíben la autocontratación.

Otros, en cambio prefieren hablar de que el autocontrato prohibido lo que origina es un *contrato anulable*.

Finalmente nos encontramos con la tesis del *negocio incompleto* que es una extraña figura a medio camino entre la nulidad y la anulabilidad. El negocio incompleto sería un negocio en fase de formación que no se ha concluido porque falta alguno de sus requisitos pero que puede, en un momento posterior, ser completado surtiendo plenos efectos con carácter retroactivo entre las partes, y sin dicho carácter respecto a los terceros de buena fe a quienes no perjudicará.

Pero tal y como hemos anunciado, frente a los que sostienen que estamos ante un negocio inválido, y por tanto, ineficaz, se alzan algunas voces que defienden que el autocontrato prohibido no provocará en principio la ineficacia del negocio ejecutado, sino que dará lugar a un *caso de abuso de poder*, que se caracteriza porque el representante actúa dentro de los límites del poder aunque contrariamente a la finalidad por el que fue concedido o dando preferencia a otros intereses frente a los del representado.

Se ha discutido cuales son los efectos del abuso de poder ya que para la mayoría se limitan a que, puesto que el

representado queda obligado por el negocio consentido en su nombre por el representante, tendrá derecho a que éste le indemnice los daños y perjuicios sufridos por sus gestiones; no faltando algún autor que añada al efecto anterior, el que sea ineficaz el negocio estipulado por el representante con el tercero, cuando el mismo hubiera conocido o debido conocer el carácter abusivo del ejercicio del poder por el representante. Más adelante profundizaremos en esta idea.

Expuestas las diferentes posibilidades, es menester ahora proceder a su valoración.

Comenzaremos con la solución expuesta en último lugar para luego detenernos en los distintos tipos de ineficacias predicables del autocontrato ilícito.

La teoría del abuso del poder, siempre que sigamos la opinión expuesta que permite incluso llegar hasta la ineficacia del negocio, tiene la indudable ventaja práctica de que permite modular sus efectos atendiendo a los intereses en juego.

Desde otro punto de vista, también reconozcamos que la solución del abuso del poder puede ser preferida no sólo por motivos prácticos, sino también teóricos, toda vez que la clave de toda la construcción del autocontrato prohibido es *el conflicto de intereses*. Pues bien, el conflicto de intereses equivale a *peligro de daño*, pero si el daño efectivamente producido es sancionable a través del abuso del poder, ¿cómo defender que el *peligro de daño*, esto es, el *daño en potencia*, tenga una sanción mayor que el *daño efectivo*? Y es que fácilmente estaremos de acuerdo con la idea de que el autocontrato prohibido una vez ejecutado funda su sanción en que se daña al representado; lo que necesariamente nos debe conducir a recordar que con carácter general cuando el representante daña al representado el expediente previsto es el del abuso del poder.

Sin embargo, la tesis del abuso del poder dista de ser definitiva, toda vez que se basa en el que el representado ha actuado dentro de los límites del po-

der pero contra los intereses del representado, mientras que en el autocontrato prohibido por esencia se desbordan los límites de la representación, puesto que el representante no está autorizado para autocontratar; y por esa razón se permite por la jurisprudencia (STS 22 diciembre de 2001) que autorizado el autocontrato pueda el negocio ejecutado ser atacado por abuso de poder, lo que justifica que la sanción al autocontrato no puede ser el abuso de poder, porque si así fuera, autorizado el autocontrato, y por tanto imposibilitada su sanción como tal, ya no sería posible atacar el negocio por abuso.

Por otro lado, de clasificar el autocontrato como una hipótesis de abuso de poder se evitaría el control notarial y registral puesto —como se desprende de la Resolución DGRN 11 abril 2016— en el abuso de poder, por su propia naturaleza, el notario y el registrador carecen de los medios para conocer si efectivamente se está vulnerando el interés del representado salvo que éste fuera notorio. Y evitar ese tipo de control supondría vulnerar la reitera doctrina de la DGRN (Resoluciones de 9 de julio de 2014 y 20 de octubre de 2015) de que en la valoración de la suficiencia de las facultades del representante debe el Notario hacer mención expresa a la facultad de autocontratar, además de no tener sentido que el notario y el registrador, a pesar de ser instrumentos de la seguridad jurídica preventiva pudieran autorizar e inscribir un negocio viciado de autocontrato.

Descartada al abuso del poder debemos seguir con las restantes opciones propuestas por la doctrina.

La nulidad de pleno derecho tiene el inconveniente de que no permite ajustarse a los intereses jurídicos protegidos en los distintos ámbitos. Mientras que en la representación legal prima una razón de orden público, como es la protección de menores e incapacitados, por lo que es defendible la nulidad absoluta; en la representación voluntaria y orgánica, lo que se trata es de proteger el interés particular del representado, por lo

“La solución del abuso del poder puede ser preferida no sólo por motivos prácticos, sino también teóricos, toda vez que la clave de toda la construcción del autocontrato prohibido es ‘el conflicto de intereses’”

“La tesis de la nulidad tiene dos inconvenientes prácticos: que impediría al representado ratificar –en contra del tenor del art. 1259.2 Cc– y que permitiría reclamar la nulidad a cualquier persona, incluido el autocontratante, que es obvio que está vinculado por lo que ha realizado”

que no es tan justificable la defensa de la nulidad.

Además, la tesis de la nulidad tiene dos inconvenientes prácticos: que impediría al representado ratificar –en contra del tenor del art. 1259.2 Cc– y que permitiría reclamar la nulidad a cualquier persona, incluido el autocontratante, que es obvio que está vinculado por lo que ha realizado.

La de la anulabilidad tiene la ventaja de que es la sanción prevista en el derecho italiano, en el Proyecto de Código Civil Europeo, y en el Proyecto de reforma del libro IV CC, el art. 24 Ley de Cooperativas, el art. 232 LSC –como luego veremos– y en las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de noviembre 2001 y 8 de octubre 2012. Además si dice la STS 20 noviembre de 2001 que en el autocontrato se protegen *intereses exclusivamente privados*; la sanción que mejor encaja con el amparo de este tipo de intereses es la anulabilidad, porque el representado puede decidir, según le convenga si impugna el negocio o lo deja vigente, confirmando el negocio o dejando caducar la acción.

Sin embargo, tiene como inconvenientes, el que no se puede oponer como acción sino excepción y sobre todo el que las causas de anulabilidad son tasadas.

Respecto a la categoría del *negocio incompleto* tiene la ventaja frente al nulo de permitir la ratificación, pero tiene el inconveniente de que si no es ratificado adolecerá de un grado de invalidez asimilable a la del negocio nulo lo que supondrá negarle cualquier efecto lo que puede resultar exagerado en el caso del autocontrato social en el que se está defendiendo un interés privado, cual es el de la sociedad de capital. Asimismo, al igual que el caso del nulo y del anulable, tendrá el problema del arrastre de la nulidad frente al tercero, incluso cuando sea de buena fe. También tiene la desventaja de que admitir un tipo de ineficacia equiparable a la nulidad pero convalidable a través de la ratificación parece quebrar la doctrina bipartita de las nulidades que tradicionalmente acoge nues-

tro Cc en que la posibilidad de sanación se deja para los negocios anulables.

Llegados a este punto creo que es conveniente detenernos a recapitular, para lo que propongo partir de unas ideas en los que probablemente todos estaremos de acuerdo: parece que en el autocontrato hay consentimiento, aunque sea un consentimiento incompleto porque debería ser autorizado por el representado. Por otro lado, parece sensato el admitir que la autorización del representado pueda ser posterior a la prestación del consentimiento por el representante, de manera que debemos descartar la categoría de la nulidad de pleno derecho e inclinarnos por la de la anulabilidad o la del negocio incompleto; pero mientras que el negocio incompleto tiene su apoyo en el art. 1259.2 Cc, puesto que el representante al autocontratar hace uso de una facultad de la que carece, la teoría de la anulabilidad carecía de apoyo legal –por lo menos hasta la reforma del conflicto de intereses de dos mil catorce–.

Asimismo la teoría del autocontrato como negocio incompleto tratándose de un autocontrato societario tiene a su favor otro argumento: el que autocontrato es uno de esos casos en que el legislador ha decidido atribuir a la junta general o también a otros administradores (cuando el negocio no supere el 10 % del valor de los activos) el completar el consentimiento del administrador afectado, es decir, se tratará de un contrato que precisará, según el diseño de competencias entre órganos elaborado por el legislador, la suma de dos consentimientos, por lo que si solo concurre uno, estaremos ante un negocio necesariamente incompleto.

Por todo lo anterior no es extraño que la teoría del negocio incompleto o nulo pero sanable a través de la ratificación ha sido la que se ha venido imponiendo en los últimos tiempos –aunque en ocasiones parece que no se atreven a emplear la denominación de negocio incompleto– tanto en la jurisprudencia (SSTS, 9 de mayo de 1994, 23 de diciembre de 1997 y 19 de febrero 2001

entre otros), como en la doctrina reiterada de la DGRN y (Resoluciones 11 de diciembre de 1997, y 2 de diciembre de 1998), es que como declara la Resolución de 14 febrero de 2012, en frase reproducida por Resoluciones posteriores, resulta que en el autocontrato prohibido estamos ante un acto *“considerado nulo, sin perjuicio de su ratificación por la persona a cuyo nombre se otorgó (cfr. arts 1.259 y 1.727.2º Cc)”*.

Pero cuando parecía haberse impuesto la opinión de que el negocio viciado de autocontrato es un negocio incompleto llega la reforma de dos mil catorce que introduce el nuevo art. 232 LSC en el que se dice que *“el ejercicio de la acción de responsabilidad prevista en los artículos 236 y siguientes no obsta al ejercicio de las acciones de impugnación, cesación, remoción de efectos y, en su caso, anulación de los actos y contratos celebrados por los administradores con violación de su deber de lealtad.”*

De manera que si entendemos que las nuevas normas que regulan el conflicto de intereses son aplicables al autocontrato societario no nos quedará más remedio que reconocer que el legislador ha optado por sancionar el autocontrato societario con la anulabilidad. Sin embargo, esta conclusión tiene un evidente inconveniente: supone atribuir distinta sanción al autocontrato en el ámbito societario y fuera de él, y además no evita el que se pueda alegar –y con razón– que frente al 232 LSC, existe una norma tan importante como el art. 1.259 Cc, que ni siquiera está entre las normas del mandato sino que es uno de los contados preceptos que en nuestro Código Civil se refiere a la representación de cualquier tipo que ésta sea.

Por ambas razones considero que lo correcto es defender que el autocontrato prohibido, incluido el societario, debe sancionarse acudiendo a la categoría del negocio incompleto.

Es verdad que existe el art. 232 LSC, pero no lo es menos que como hemos justificado las normas del conflicto de intereses se aplicarán al autocontrato so-

cietario por analogía, y por tanto en la medida que concurra una auténtica laguna legal y en este caso no existe porque el art. 1259 Cc recoge la sanción aplicable a quien actúa sin representación o con representación insuficiente que es lo que ocurre en el autocontrato.

En el fondo se trata de encuadrar correctamente dentro de la teoría general de la representación al conflicto de intereses y al autocontrato societario; y así concluiremos que cualquier autocontrato prohibido es un caso de insuficiencia de poder del art. 1259 Cc, es decir, es una figura que se debe relacionar con la de los *límites del poder*.

Sin embargo, la figura del conflicto de intereses tradicionalmente se ha relacionado con la del *abuso del poder*. Esto es, el administrador que contrata con uno de los parientes del art. 231 LSC o cuando uno de los administradores solidarios contrata con otro administrador solidario actuando uno de ellos en su propio nombre y derecho y el otro en nombre y representación de la sociedad, desde el punto de vista de los límites, habrán actuado dentro de éstos, puesto que no han hecho uso de una facultad de la que carecen, ya que como proclama la RD-GRN 3 agosto 2016 *“el conflicto de intereses no supone, en realidad, un supuesto de actuación sin autorización, en el sentido del art. 1259 Cc”*; a diferencia de lo que sucede en el autocontrato respecto al que la RDGRN 11 abril 2016 declara que *“no es un problema de suficiencia sino de existencia de poder de representación para actuar en un caso concreto aun cuando el representante ostente la facultad para el acto de que se trate (comprar, por ejemplo)”*.

En definitiva, el negocio ejecutado por el administrador en conflicto de intereses encaja con la figura del abuso del poder, ya que el administrador ha actuado dentro de los límites de sus facultades representativas pero en contra de los intereses del representado causándole daño.

Admitido que cuando estamos ante un conflicto de intereses estamos ante

“En definitiva, el negocio ejecutado por el administrador en conflicto de intereses encaja con la figura del abuso del poder, ya que el administrador ha actuado dentro de los límites de sus facultades representativas pero en contra de los intereses del representado causándole daño”

un abuso de poder se nos presenta un nuevo problema: el abuso de poder tradicionalmente se ha vinculado a la idea de que el negocio ejecutado es eficaz aunque el representado tendrá derecho a ser indemnizado por el representante, mientras que la posibilidad de indemnización es acogida por el 232 LSC pero además recoge la sanción de *anulabilidad*.

¿Cómo encajar esta anulabilidad con la doctrina general del abuso de poder? A mi juicio debemos acudir a posicionar la doctrina del abuso de poder con la figura jurídica de la que procede, y ésta es el abuso de derecho, que por otro lado es el que le da sustento normativo ya que el abuso de poder como tal no está expresamente regulado, y el art. 7.2 Cc permite obtener al perjudicado una indemnización pero también el que se adopten las medidas que impidan la persistencia en el abuso, y dada la gravedad del daño causado estas medidas pueden exigir el que se restituya la situación anterior (vía art. 1.303 Cc) a través de la anulabilidad del negocio ejecutado con abuso; y en esta línea aunque no con expresa referencia al art. 7.2 Cc se encuadra la reciente STS 27 noviembre de 2019 que declara que *“la validez y suficiencia de un poder no impide que los tribunales puedan apreciar la falta de eficacia o de validez del negocio celebrado en representación cuando, en atención a las circunstancias (la relación subyacente existente entre las partes y sus vicisitudes, la intención y voluntad del otorgante en orden a la finalidad para la que lo dispensó y en relación a las circunstancias concurrentes, el conocimiento que de todo ello tuvo o debió tener el tercero, etc.), se haya hecho un uso abusivo del poder”*.

En resumen, la posible sanción de anulabilidad se aplicará al conflicto de intereses que no suponga autocontrato, y esto es así, porque no se puede aplicar por analogía el art. 232 LSC al autocontrato ya que aunque el conflicto de intereses tenga indudable identidad de razón con el autocontrato no hay una

auténtica laguna legal, porque precisamente tenemos el art. 1259 Cc.

IV. EFECTOS FRENTE A TERCEROS DEL AUTOCONTRATO INVÁLIDO

Concluyendo que el autocontrato societario implica un negocio incompleto todavía se nos plantea una cuestión más difícil: los efectos frente a terceros del negocio afectado por autocontrato; o dicho de otra manera *¿el que el autocontrato sea declarado ineficaz por ser incompleto arrastra en su ineficacia a los terceros?*

Imaginemos, por ejemplo, que se compra por un tercero de buena fe unas participaciones sociales de una sociedad y tiempo después por un titular anterior se pretende invalidar la venta alegando que en algún momento, en la cadena de transmisiones hubo un autocontrato prohibido, o que se autoriza por la junta general un determinado negocio en el que una persona actuaba como administrador de la sociedad prestataria y al mismo tiempo como administrador de la sociedad fiadora o hipotecante no deudora, y resulta que luego se declara la nulidad de la junta porque estaba mal convocada.

La doctrina sostiene que quedarán perjudicados estos terceros. Es la consecuencia lógica, aunque demoledora, de reputar el negocio como incompleto y por tanto con una invalidez equiparable a una nulidad mientras no se sane, ya que tanto los negocios nulos como los anulables provocan el que se desencadene lo que se llama la *cadena de nulidades* que arrastrará los negocios posteriores.

Sin embargo esta posición consolidada creo que quiebra en el campo de los efectos. Es cierto que la ineficacia de un contrato en virtud del artículo 1303 Cc origina un efecto contundente: las cosas deben recuperar el estado que tenían antes de celebrarse el negocio, pero esta restitución de las prestaciones justificada en la ineficacia del negocio es graduada por el Ordenamiento según el tipo de ineficacia ante el que nos encontremos,

así en los negocios nulos, incompletos o anulables perjudicará al tercero aunque sea de buena fe e inscriba, ya que como sentencia el art. 33 LH *la inscripción no convalida los actos y contratos nulos con arreglo a las leyes*, y en cambio, tratándose de un caso de rescisión la restitución de las prestaciones no perjudicará al tercero de buena fe, haya o no este inscrito, tal y como resulta de la aplicación del art. 37 LH y sobre todo del art. 1295 Cc.

Ante este panorama debemos preguntarnos ¿cuál es la razón de este distinto trato? Y la razón no puede ser otra que los intereses jurídicamente protegidos. En toda ineficacia nos encontramos con dos intereses legítimos, el del tercero a que el negocio celebrado produzca efectos, a que se confirmen las expectativas en las que él con buena fe confió y en cuya esperanza entregó su contraprestación; y el de la otra parte, la beneficiada por la ineficacia. En el caso de la nulidad, el negocio incompleto y la anulabilidad la gravedad de la ofensa al ordenamiento jurídico es lo suficientemente grave para justificar que el interés del tercero deba sacrificarse en aras a la restauración del estado anterior a celebrarse el negocio viciado.

La rescisión en cambio no funciona así, el amparo al contratante que ha sufrido la lesión o al acreedor que se ve perjudicado por el fraude no es lo suficientemente importante para justificar que el tercero de buena fe quede desamparado.

Por todo ello creo que el acento no hay que ponerlo tanto en si el autocontrato es anulable o incompleto, o nulo pero ratificable vía 1259.2 Cc; creo que el verdadero problema son las consecuencias de la ineficacia frente a terceros de buena fe.

Tanto si es nulo, como anulable, o como negocio incompleto la doctrina coincide en que sus efectos son asimilables de manera que salvo que el tercer subadquirente hubiera adquirido por usucapión o a non domino vía 464 Cc (para muebles) ó 34 LH (para inmue-

bles), estará obligado a la devolución de la cosa al dominus negoti quedando resuelto su derecho. Es decir, carecemos de una norma similar art. 1.051 del Cc argentino que salva de los efectos de la nulidad al tercero adquirente de buena fe a título oneroso.

Esta es la realidad. Pero sus efectos son demoledores, pensemos sino en los ejemplos que veíamos de quien compra unas participaciones sociales y se le pretende impugnar su adquisición alegando la existencia de un autocontrato anterior o el acreedor hipotecario que de buena fe confía en una autorización de junta viciada.

¿Qué especial interés digno de protección tiene el representado que justifique que deba prevalecer sobre el del tercero de buena fe? ¿acaso no son ambos particulares? Y es que la *cadena de nulidades* tiene sentido cuando el interés que se quiere amparar a través de la restitución por el tercero de la cosa recibida merece mejor consideración que el del tercero de buena fe perjudicado —por ejemplo el de un menor o el de la vulneración de una norma imperativa, cuya ofensa justifica que se restaure la primitiva situación jurídica aunque sea a costa del sacrificio del interés de un tercero de buena fe—. Pero en el caso de autocontrato entre personas capaces no es así: tanto el interés del representado como el del tercero de buena fe son intereses particulares, que merecen idéntico trato, incluso el del tercero mejor puesto que se trata de aplicar criterios éticos y de seguridad del tráfico.

Llevemos la materia al absurdo: Estamos de acuerdo en que el fundamento de la sanción aplicable al autocontrato prohibido, sea cual sea la que defendamos que debe aplicársele, debe ser el daño o peligro del mismo que encierra todo conflicto de intereses, y que su manifestación más evidente, si se quiere más burda es cuando el representante vende cosa del representado que adquiere para sí por precio muy inferior al de mercado. Pues bien, si nos fijamos el interés protegido sería el mismo que en la acción

de rescisión por lesión *ultradividium* en Cataluña y Navarra. Recordemos que en Navarra en los contratos onerosos podrá pedir la rescisión por lesión el contratante que hubiera sufrido una lesión en más de la mitad del valor real de la cosa. Y en Cataluña el art. 621-46.1 Código Civil de Cataluña nos dice que *“el contrato de compraventa y los demás de carácter oneroso pueden rescindirse si la parte perjudicada prueba que, en el momento de la conclusión del contrato, el valor de mercado de la prestación que recibe es inferior a la mitad del valor de mercado de la prestación que realiza.”* Pues bien, la rescisión por lesión *ultradivinium* no surtirá efectos frente a terceros puesto que es una acción rescisoria y por tanto personal. Teniendo en cuenta lo anterior imaginemos que una administrador único de una sociedad vende un inmueble propiedad de ésta a su esposa con la que estaba casado en gananciales, o a sí mismo, siendo el precio de la venta muy bajo, beneficiando al comprador que a su vez vendió de nuevo en escritura pública a un tercero que no inscribe.

Pues bien, si vamos por camino del autocontrato la nulidad arrastraría al tercero subadquirente civil; pero si vamos por la rescisión por lesión no les afectaría.

Pero es que además ¿de verdad tiene sentido que por el art. 1.738 Cc si el representado falleció o revocó el poder quedará éste obligado frente al tercero de buena fe por lo ejecutado por el representante?, ¿o que el art. 286 Cdc vincule al comerciante por lo ejecutado por el factor notorio ¡aunque carezca de poder! Y en cambio ante un caso de autocontrato en que no hay mala fe del tercero defendamos que el representado no queda obligado, cuando podemos admitir que hay un poder insuficiente pero, a diferencia de los casos anteriores, al menos hay poder; y es que ¿acaso no hay una apariencia protegible de regularidad?

Y esta línea de pensamiento tiene unos indudables precedentes en el art. 74 ley de Cooperativas que nos dice: “1.

“En resumen, la posible sanción de anulabilidad se aplicará al conflicto de intereses que no suponga autocontrato, y esto es así, porque no se puede aplicar por analogía el art. 232 LSC al autocontrato ya que aunque el conflicto de intereses tenga indudable identidad de razón con el autocontrato no hay una auténtica laguna legal, porque precisamente tenemos el art. 1259 Cc”

Cuando la cooperativa hubiera de obligarse con cualquier miembro del Consejo Rector (...) será necesaria la autorización expresa de la Asamblea General. (...) y el contrato estipulado sin la preceptiva autorización *será anulable, salvo que sea ratificado por la Asamblea General. No obstante, quedan a salvo los derechos adquiridos por terceros de buena fe*; y en la propuesta de reforma del libro IV del Código Civil elaborado por la Comisión General de Codificación en cuyo art. 1291 se proclama que “el representado puede anular el contrato concertado por el representante cuando haya un conflicto de intereses entre éste y aquél *que el tercero conocía o no podía ignorar. / Se presume que hay conflicto de intereses cuando el representante ha contratado consigo mismo por su propia cuenta y cuando ha actuado a la vez como representante de otro. (...)*”.

No obstante, llegados a este punto creo que es conveniente frenar el ímpetu argumental. Todo lo anterior está muy bien, pero la realidad es la que es, y a la vista del ordenamiento actualmente vigente, en principio la nulidad o anulabilidad de un autocontrato perjudicará al tercero.

Pero en caso de la sociedad de capital y el administrador orgánico la conclusión no es tan rotunda; más aún creo que hay una base sólida para defender lo contrario. La clave se encuentra en relacionar el autocontrato con el art. 234 LSC, no tanto considerando —como algunos hacen— que el negocio viciado de autocontrato consentido por el representante social supone un acta claramente contrario o denegador del objeto social, puesto que considero que el autocontrato por si solo no supone un acto contrario al objeto social, lo contrario será el negocio en si mismo, sino relacionando el autocontrato prohibido con los límites a las facultades representativas de los administradores. Es decir, la idea sería que hay que superar la tradicional concepción de que el ámbito de las facultades representativas de los administradores *únicamente* esta delimitado por el objeto

social, puesto que éste es un límite legal más y ni siquiera el más frecuente (por ejemplo, es más habitual el art. 160 f) LSC)

Y si hay más límites legales, entre los que incluiríamos el autocontrato prohibido, podemos concluir que verdadero límite de las facultades representativas de los administradores se encuentra en el esquema de distribución de competencias diseñado por el legislador en el que la prohibición de realizar actos evidentemente opuestos al objeto social sería un límite más, pero no el único.

En el fondo, se trata de un paso más en la tendencia iniciada en los últimos años que pretende corregir la atribución al órgano de administración del protagonismo exclusivo en materia de gestión y representación de la sociedad.

Y es que en los últimos tiempos se está observando una preocupación por resolver la tensión entre los intereses de los socios y quienes están a cargo de la administración de la sociedad proponiéndose en beneficio de los primeros un reforzamiento de los deberes y responsabilidad de los administradores y una atribución a la junta general de un papel, en algunos casos relevante, en materia de gestión.

Y esta formulación general de intervención de la junta en actos de administración permite observar desde otro enfoque todos aquellos supuestos, como el autocontrato prohibido, ciertamente excepcionales, en que el legislador considera que no es suficiente la intervención de los administradores sino que además es necesario la autorización de la junta; y desde esta perspectiva todos estos casos diseminados a lo largo de la LSC adquieren unos rasgos comunes y una narración única.

En fin, el sistema diseñado por el legislador es un sistema en que *el órgano en principio llamado a la gestión y representación es el órgano de administración pero en que determinados actos, atendiendo a su naturaleza o importancia, precisarán ser además aprobados por la junta general o en el caso del 233*

LSC por otro administrador. Esta conclusión puede parecer algo exagerada, pero lo cierto es que es la que ha acogida la Comisión General de Codificación, en su Proyecto de Código Mercantil, en que en su art. 215-3, bajo la ilustrativa rúbrica “Ámbito del poder de representación de los administradores”, en su número 1.º nos dice que “los actos realizados en nombre de la sociedad por los administradores con poder de representación, estén o no incluidos dentro del objeto social, obligan a la sociedad frente a los terceros, a menos que este Código atribuya esos actos a la competencia de otro órgano social”.

Además este resultado ya inspiraba el art. 9 de la Primera Directiva Comunitaria sobre Derecho de Sociedades 68/151 CEE, y en la actual 2009/101 CEE, cuando en su primer apartado declaraba “la sociedad quedará obligada frente a terceros por los actos realizados por sus órganos, incluso si estos actos no corresponden al objeto social de esta sociedad, a menos que dichos actos excedan los poderes que la ley atribuya o permita atribuir a estos órganos”, con lo que destacaba que lo importante era que la ley en su diseño de distribución de competencias hubiera atribuido la misma al órgano de administración.

A la vista de estas conclusiones podemos ofrecer un andamiaje argumental que sustente la protección del tercero de buena fe frente al autocontrato prohibido: Si como he propuesto se deben estudiar conjuntamente todos los *límites legales a las facultades representativas de los administradores*, es lógico que busquemos entre ellas unos rasgos comunes que pueden justificar su sujeción a las mismas reglas; y sobre todo, que nos permitan poder construir una teoría general de los límites legales a las facultades representativas de los administradores, con la que podremos completar las posibles lagunas existentes en la regulación de los distintos límites legales con los efectos previstos, y deducidos por la jurisprudencia para el caso paradigmático de delimitación de la competencia

de los administradores en asuntos de gestión, cuál es el art. 234 LSC. Ya que, si idéntica es la problemática, idéntica debe ser la solución.

Siguiendo afirmaciones dispersas de la DGRN en múltiples Resoluciones (17 de noviembre de 1998, 20 de abril de 2005, 11 y 26 de junio y 8, 10, 27, 28 y 29 de julio de 2015, y 23 de octubre 2015), podemos construir la siguiente doctrina aplicable tanto a los actos vulnerando el art. 234 LSC como a cualquier otro en que el administrador no pueda actuar por sí solo sino que necesite la autorización de la junta general o del otro administrador con los límites del art. 230.2 LSC, incluido el que nos ocupa del autocontrato.

La idea fundamental es que en principio las facultades de gestión y representación de la sociedad de capital corresponde al órgano de administración pero hay determinados casos en que la competencia del órgano de administración no es exclusiva, sino compartida por imposición legal con la junta general (o con otro miembro del órgano de administración en el caso del autocontrato del art. 230 LSC cuando la transacción no excede del 10% de los activos) por lo que si el administrador consiente el negocio en nombre de la sociedad sin la necesaria autorización de la junta habrá actuado sin facultades para ello.

Por consiguiente estaremos ante un caso de actuación con poder insuficiente, que en el ámbito de la teoría general de la representación se regula en el art. 1259 Cc, y esta norma concluye que el negocio será nulo pero ratificable por la sociedad.

En definitiva, si un administrador celebra un negocio en nombre de la sociedad sin recabar la autorización de la junta cuando ello legalmente sea necesario habrá actuado sin facultades representativas, o siendo más preciso con facultades insuficientes, pero para este caso tratándose de la representación orgánica existe un precepto como el art. 234.2 LSC que protege al tercero que de buena fe y sin culpa grave contrata con el re-

presentante orgánico que se ha excedido de su poder. Aunque lo cierto es que no protege a cualquier tercero sino al de buena fe y respecto de actos no comprendidos en el objeto social mientras que en los demás casos de límites legales a las facultades representativas de los administradores, incluido el autocontrato societario, la LSC guarda silencio.

No obstante esta omisión considero que no puede interpretarse como que el legislador quiere que sólo cuando la extralimitación de la actuación del administrador proceda del objeto social el tercero resulte protegido, sino más bien que nos hallamos ante una laguna legal que puede colmarse a través de la analogía reivindicando la protección que al tercero de buena fe dispensa el art. 234 LSC. En fin, la clave se encuentra en que existe identidad de razón entre los distintos casos (arts. 72, 160 f), 162, 220, 234 LSC y autocontrato societario) en que el órgano de administración requiere autorización de la junta, ya que en todos ellos los administradores –órgano por el art. 208 LSC en principio llamado a ejercer las competencias de gestión y representación de la sociedad– comparten las mismas con la junta general.

Es cierto, que algunos cuando analizaban el art. 234 LSC defendían que cuando se tratara de un acto claramente contrario o denegador del objeto social o que vulnerara la doctrina de las competencias implícitas o no escritas de la junta general estábamos ante límites legales a las facultades representativas del administrador y como tales eran oponibles a cualquier tercero, sin distinguir si era o no de buena fe. Pero esta tesis ha sido rechazada por la jurisprudencia, que al interpretar el precepto citado se ha inclinado por aplicar la protección al tercero de buena fe incluso a aquellos negocios realizados por los administradores que impliquen un acto claramente denegatorio u opuesto al objeto social; y así, entre otras muchas la STS 31 de marzo 2006, la STS 19 junio 2009.

Y además es muy interesante la ya citada RDGRN 13 de febrero de 2012, que

se refiere precisamente a un caso de doble representación, en la que se resume la doctrina de la DGRN sobre el art. 234 LSC y el objeto social como límite a las facultades representativas de los administradores, declarando expresamente “dentro de los actos contrarios al objeto social se encuentran los genuinamente contrarios y los actos no tanto contrarios al objeto, sino que exceden de la competencia legal de los administradores”, por lo que de manera clara está incluyendo dentro del art. 234 LSC, los actos que exceden de la competencia legal de los administradores, y si se incluyen en dicho precepto es lógico que se sometan a sus consecuencias jurídicas y entre ellas a la protección del tercero de buena fe y sin culpa grave.

En esta misma línea nos encontramos con las numerosas Resoluciones de la DGRN (de 11 de junio 2015, (1.^a) y 26 (1.^a, 2.^a y 3.^a) de junio de 2015, 28 de julio 2015, y 29 de julio 2015 que han interpretado el nuevo apartado f) del art. 160 LSC y que han afirmado que se debe aplicar al mismo por analogía el art. 234.2 LSC y la protección que dispensa al tercero de buena fe, toda vez que nos dice que cuestión distinta a la falta de poder de representación del administrador que actúa sin la autorización de la junta general, es “la relativa a la posible analogía que puede existir entre el supuesto normativo del artículo 160.f) y el de los actos realizados por los administradores con extralimitación respecto del objeto social inscrito frente a los que quedan protegidos los terceros de buena fe y sin culpa grave ex artículo 234.2 LSC”, y concluye “que el tercer adquirente de buena fe y sin culpa grave debe quedar protegido también en estos casos (cfr. art. 234.2 LSC)”.

Y además se apoya en una STS de 17 de abril de 2008, que ante un caso de un acto claramente contrario al objeto social considera que prevalece “la protección de terceros de buena fe y sin culpa ante el abuso de exceso de poderes de los administradores (art. 234.2 LSC)”. Y esta última afirmación es importan-

te puesto que vincula el art. 234.2 LSC y la protección que el mismo dispensa a los terceros de buena fe y sin culpa grave, a la hipótesis “de exceso de poderes de los administradores”, y éste se da no sólo en los casos del art. 234 LSC sino en los demás supuesto en que los administradores actúen más allá de sus facultades representativas (exceso de poder) puesto que requerían de la necesaria autorización de la junta general.

E incluso la jurisprudencia ha dado preferencia a la protección del tercero en casos tan evidentes de falta de facultades representativas cómo cuando actúa por sí solo un consejero delegado mancomunado o un apoderado cuyo poder exigía su actuación conjunta con otro apoderado, incluso a pesar de que ambas circunstancias figuraban en el Registro Mercantil; y es que como dice la STS 7 de octubre de 2014, “esta apariencia generada frente al tercero de buena fe provoca que no pueda verse perjudicada por la ausencia del poder de representación”, y como añade la 18 de marzo de 1.999, “en el momento presente, pues, se protege firmemente la confianza en la apariencia”.

En definitiva, creo que debe darse un tratamiento unitario a todos aquellos actos o negocios en que los administradores compartan sus competencias de gestión y representación con la junta general o con otros administradores en la hipótesis del art. 230.2 LSC, y por tanto, como únicamente el art. 234 LSC regula las consecuencias del negocio ejecutado por el administrador sin la autorización de la junta cuando ésta es necesaria, aplicaremos estas por analogía a los demás casos, y entre ellos al autocontrato societario que afecte a un representante orgánico; entre ellos el caso del autocontrato del administrador y por tanto la sociedad quedará obligada frente a los terceros de buena fe y sin culpa grave.

¿Y qué ocurre con el apoderado?

Es muy difícil dar una respuesta convincente a este caso. De un lado, está fuera de todo duda que el representante voluntario no puede vincular al representado cuando se excede de los límites del poder, siendo indiferente que el tercero con el que contrató el representante o cualesquiera posterior sea de buena o de mala fe. Y siendo el autocontrato un límite a las facultades representativas del apoderado, el negocio infringiendo su prohibición será nulo o incompleto por el art. 1.259 Cc, por lo que por la cadena de nulidades el tercero debe quedar afectado.

Pero del otro está el que hay razones para defender que tratándose de un administrador orgánico a su autocontrato sería aplicable por analogía la protección que al tercero dispensa el art. 234 LSC. Y siendo lo anterior sensato ¿qué razón de fondo nos debe llevar a rechazar que se extienda la misma protección al tercero cuando se trate de un apoderado?, ¿no es más lógico buscar un régimen armónico en el autocontrato societario?, y es que ¿tal vez no deberíamos poner el acento más que en el tipo de representación, en la patología que es el autocontrato?

Me es difícil dar una opinión sobre este tema, pero ante la encrucijada me decido por la primera. Creo que el tercero de buena fe se verá perjudicado por la nulidad del autocontrato del apoderado societario. Es verdad que es una solución que parece absurda desde el punto de vista del tercero, a quien le tiene que dar igual quien sea el representante, y mucho más cuando ese tercero es un subadquirente que ni siquiera adquirió su derecho directamente del apoderado autocontratante; pero la visión del tercero no es correcta para resolver este problema.

La necesaria protección del tercero en ocasiones deslumbra o aturde al intérprete haciéndonos perder la perspectiva, debemos ver el bosque y no el árbol aislado. La protección del tercero de buena fe es importante, pero no lo es menos la protección del titular legítimo, más aún la regla general es el *nemo dat quod non habet*, y por tanto la protección del titular legítimo; y para que se proteja al tercero debe existir un precepto que lo ampare, porque si no debemos estar a la regla general, y en nuestro caso el precepto tuitivo del tercero solo existe en el caso de la representación orgánica.

Esta última idea debe ser completada: no es que yo crea que la protección de la apariencia no es un principio general del derecho, sino que aunque lo sea está en colisión con otro principio, el de la protección del titular legítimo, por lo que la protección de la apariencia solo entra en juego cuando exista una auténtica laguna legal y una auténtica identidad de razón que justifique la aplicación de la norma protectora del tercero. Y en el caso del autocontrato del representante orgánico se produce esa laguna, pero no en el del voluntario.

Y es que la clave, a mi juicio, se encuentra en que es verdad que tanto en la representación voluntaria como en la orgánica el autocontrato es un límite a las facultades representativas del representante, pero mientras que en la orgánica ante otro límite legal el legislador opta por amparar en el 234.2 al tercero de buena fe y sin culpa grave, eso mismo no sucede en la voluntaria donde no hay una norma como la citada, y sí como los arts. 1259 y 1727 Cc que son claros al respecto: el apoderado no puede quedar obligado cuando no haya poder suficiente salvo el caso del art. 1738 Cc (extinción del poder), o representación aparente como la del factor notorio del art. 286 Cdc. ■

ABOGADOS DEL ESTADO • CUADERNILLO JURÍDICO

La dispersión legislativa en la suspensión de los actos de naturaleza tributaria en la vía económica-administrativa

Fermín Vázquez Contreras

Abogado del Estado

“Las suspensiones en el ámbito tributario se agrupan en dos grandes grupos, las automáticas y las no automáticas, y en cada grupo nos encontramos con varios tipos de suspensión con un régimen jurídico bien diferenciado”

I. INTRODUCCIÓN

La ejecución de un acto de naturaleza tributaria no se suspende por la mera interposición del recurso de reposición (art. 25.1 RGREV) y de la reclamación económico-administrativa (art. 39.1 RGREV). Ahora bien, a la regla general, como es normal en derecho, le siguen excepciones cuyo exacto conocimiento para los administrados puede ser difícil de abarcar, pues resulta complicado identificar cuáles son las normas que nuestro legislador dedica a la suspensión de los actos de naturaleza tributaria, al encontrarse estas en diversas disposiciones normativa de diferente naturaleza.

Para abordar la dispersión normativa a la que aludimos es preciso identificar con carácter previo cuáles son las normas de aplicación, lo cual no es algo estéril ni baladí, ya que, no son pocos los escritos de los usuarios de los Tribunales Económicos Administrativos (TEA) que a día de hoy fundamentan su solicitud en el artículo 117 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas (LPAC). Es preciso recordar que la LPAC en el ámbito tributario solo rige con carácter supletorio. Ahora bien, su aplicación supletoria no tiene carácter general, pues según la Disposición Adicional Primera de la LPAC, esta no será de aplicación supletoria cuando directamente se hubiera omitido un trámite que sí es regulado por la LPAC, o cuyo régimen jurídico es diferente, o bien, directamente, se trate un trámite completamente distinto.

Por tanto, es esencial determinar cuáles son las normas aplicables que pasamos a identificar acto seguido:

- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT).
- Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Revisión (RGREV).
- Resolución de 21 de diciembre de 2005, de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos y Presidencia de la Agencia Estatal de Adminis-

tración Tributaria, por la que se dictan criterios de actuación en materia de suspensión de la ejecución de los actos impugnados mediante recursos y reclamaciones y de relación entre los Tribunales Económico-Administrativos y la Agencia Estatal de Administración Tributaria (RSHSEA).

Si examinamos la LGT observamos que esta no regula las suspensiones de modo automático, sino que su régimen jurídico se localiza en diversos artículos a lo largo de todo su texto. De este modo nos encontramos con el artículo 62.9 LGT, relativo al pago de deudas tributarias, el artículo 165 y el artículo 167.3.) LGT, en materia de recaudación. También se prevé la suspensión de la ejecución de la liquidación en la llamada tasación pericial contradictoria que es regulada en el artículo 135 LGT. Finalmente, también dedica la LGT a las suspensiones el artículo 212.3. en materia de sanciones, y el artículo 224, dentro de la normativa específica del recurso de reposición, y el artículo 233 LGT, en la revisión económico-administrativa. Si hay por el contrario a nivel reglamentario una regulación sistemática en el RGREV, el cual dedica a la suspensión los artículos 25, sobre el recurso de reposición, y el 39 al 47. Algunos de estos artículos han sido modificados recientemente por el RD 1073/2017, de 29 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa.

II. TIPO DE SUSENSIONES

Suspensiones automáticas

Quizás uno de los principales motivos que justifican la dispersión legislativa en materia de suspensiones reside en que las suspensiones en el ámbito tributario se agrupan en dos grandes grupos, las automáticas y las no automáticas, y en cada grupo nos encontramos con varios tipos de suspensión con un régimen jurídico bien diferenciado. Comenzando con las suspensiones automáticas aquí

el efecto suspensivo se produce por ministerio de la Ley, con independencia de cuál sea la voluntad del órgano tributario, siempre y cuando se den los requisitos que propia ley establece en su articulado. En estos casos los TEA únicamente entrarán a conocer de ellas, y las admitirá a trámite, cuando sea preciso emitir un pronunciamiento sobre la decisión denegatoria del órgano tributario de la suspensión automática, y por medio de reclamación económico-administrativa (artículo 25.11 RGREV), si la suspensión se hubiera pedido en el recurso de reposición, o bien, un incidente de suspensión como procedimiento accesorio al de la reclamación económico-administrativa que se tramite frente al acto impugnado que se pretende suspender (art. 43 RGREV).

Dentro de la categoría de las suspensiones automáticas tenemos los siguientes tipos:

- Aquella que se produce con la impugnación de las Sanciones (art. 212.3 LGT).
- Suspensiones con ofrecimiento de las garantías que específicamente se señalan en los artículos 224.2 y 233.2 LGT.
- La suspensión que tiene lugar con la solicitud o reserva de la Tasación Percibida Contradictoria (TPC).

1) En el caso de la suspensión automática de las sanciones, que se produce por la mera interposición del recurso de reposición o de la reclamación económico-administrativa, tenemos que hacer hincapié en las especialidades que para las derivaciones de responsabilidad se han introducido en el artículo 212.3 LGT por la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude. Señala el citado precepto:

“3. La interposición en tiempo y forma de un recurso o reclamación administrativa contra una sanción producirá los siguientes efectos:

a) La ejecución de las sanciones quedará automáticamente suspendida en periodo voluntario sin necesidad de aportar garantías hasta que sean firmes en vía administrativa

b) No se exigirán intereses de demora por el tiempo que transcurra hasta la finalización del plazo de pago en periodo voluntario abierto por la notificación de la resolución que ponga fin a la vía administrativa, exigiéndose intereses de demora a partir del día siguiente a la finalización de dicho plazo.

Lo dispuesto en los párrafos a) y b) de este apartado se aplicará a los efectos de suspender las sanciones tributarias objeto de derivación de responsabilidad, tanto en el caso de que la sanción fuese recurrida por el sujeto infractor, como cuando en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 174.5 de esta Ley dicha sanción sea recurrida por el responsable. En ningún caso será objeto de suspensión automática por este precepto la deuda tributaria objeto de derivación.

Tampoco se suspenderán con arreglo a este precepto las responsabilidades por el pago de deudas previstas en el artículo 42.2 de esta Ley”.

La reforma operada en el artículo 213.3 LGT por la Ley 7/2012, de 29 de octubre, surgió como reacción a la controversia judicial suscitada sobre la naturaleza sancionadora de las derivaciones de responsabilidad solidaria, y en especial en aquellos casos en los que expediente de derivación se incoa por la causa prevista en el artículo 42.1.a) LGT¹. Algunas sentencias de diversos órganos de justicia² declararon que los acuerdos de derivación de responsabilidad tributaria tienen naturaleza sancionadora, por lo que los reclamantes obtenían la suspensión automática de los acuerdos de derivación de responsabilidad, sin necesidad de prestar garantía, aplicando el mismo régimen suspensivo que rige para las sanciones durante la sustanciación de la vía económico-administrativa.

Hay que decir que en la vía económica-administrativa la cuestión ya estaba resuelta con anterioridad a la publicación de la Ley 7/2012, con la resolución de 6 de septiembre de 2012 (JT 2012\1044), dictada por el TEAC, en unificación de criterio y por ello con carácter vinculante ex artículo 229.1 LGT, con apoyo en diversas sentencias del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional³. En su resolución TEAC concluye que las derivaciones de responsabilidad no tienen naturaleza sancionadora, debido a que estamos ante un medio o recurso que garantizan el pago de una deuda tributaria, que en ningún momento persigue sancionar al responsable⁴. Señala la resolución que, además, existen ciertas notas de su régimen jurídico que llevan inevitablemente a la conclusión contraria, como puede ser la posibilidad de que el responsable tributario, que abona la deuda tributaria objeto de derivación pueda repetir contra el deudor principal, quebrando de este modo el principio de personalidad de las penas.

Pues bien, según la nueva redacción del artículo 212.3 LGT, se suspenderán automáticamente las sanciones que sea objeto de derivación de responsabilidad, sin necesidad de prestar garantía, mas no así las demás deudas tributarias que serán ejecutables. La única excepción a la suspensión automática de las sanciones que son objeto de derivación la encontramos en el párrafo último del 212.3 LGT, al señalar que no se suspenderá automáticamente las responsabilidades por el pago de deudas previstas en el artículo 42.2 LGT. En estos supuestos no se produce la suspensión automática.

Otro supuesto conflictivo en relación con la suspensión de las derivaciones de responsabilidad surge en el caso de que se dicte un acuerdo de derivación frente a varios responsables solidarios, donde es frecuente que alguno de los responsables reclame la suspensión de la deuda que se le deriva al tener conocimiento de que se ha garantizado aquella por otro responsable. Los Tribunales han concluido que las suspensiones solicitadas por uno solo de los responsables

solidarios no suspenden la ejecución del acuerdo para los demás, pues se entiende que hay una deuda para cada uno de ellos, y no una sola deuda de la que responden varios responsables. La solidaridad se agota en el momento en el que se practica la liquidación a los responsables, debiendo estos responder de manera autónoma de la deuda que le es liquidada. Añade el TEAC que, de acuerdo con el texto artículo 124.2⁵ del Reglamento General de Recaudación, RD 939/2005, de 13 de julio, (RGREC), *“la conclusión no puede ser otra que la solicitud de suspensión del procedimiento de recaudación obtenida por un responsable, no puede afectar al procedimiento de recaudación iniciado frente a los demás responsables de las deudas a las que se refieran dichas solicitudes”*⁶.

2) En cuanto al resto de suspensiones automáticas contempladas en la ley, hemos de recordar que son aquellas en las que, como bien se sabe, se ofrece una garantía específica:

- a) Depósito de dinero o valores públicos.
- b) Aval o fianza de carácter solidario de entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o certificado de seguro de caución.
- c) Fianza personal y solidaria de otros contribuyentes de reconocida solvencia para los supuestos que se establezcan en la normativa tributaria.

Indica el artículo 40.2.a) del RGREV que cuando se solicite la suspensión automática se adjuntará el documento en el que se formalice la garantía, el cual deberá incorporar las firmas de los otorgantes legitimadas por un fedatario público, por comparecencia ante la Administración autora del acto o generadas mediante un mecanismo de autenticación electrónica. Dicho documento podrá ser sustituido por su imagen electrónica con su misma validez y eficacia, siempre que el proceso de digitalización garantice su autenticidad e integridad. Hay que decir que sobre este tipo de suspensiones hasta la fecha no nos ha llegado ningún asunto, por lo que la ponencia no se extenderá más sobre ella.

3) Finalmente, se ha de estudiar como una causa de suspensión automática aquella que se produce con la reserva de la Tasación Pericial Contradictoria (TPC), aunque tradicionalmente no se le ha tratado ni por la doctrina ni por la jurisprudencia como una suspensión propiamente dicha. Tenemos que precisar que la TPC está sometida a una serie de condicionantes para su correcto ejercicio, pues únicamente se podrá formular su petición en los casos que específicamente prevé la normativa de cada tributo (135 LGT) y siempre y cuando aquella se haga dentro del plazo de un mes que la Ley prevé para, o bien interponer el recurso potestativo de reposición (art. 222 LGT), o bien interponer la reclamación económico-administrativa (art. 234 LGT).

La verificación del incumplimiento de los condicionantes anteriores es la única cuestión que puede erigirse en obstáculo para la obtención de la suspensión automática al formular la reserva de la TPC. Son frecuentes las resoluciones dictadas por las Administraciones Tributarias que inadmiten la reserva de la TPC por haberse solicitado en un procedimiento de verificación de datos en algún un impuesto que no lo contempla en su normativa específica (a modo de ejemplo, IRPF), o bien en un procedimiento de comprobación limitada en la que no se ha llevado a cabo una actuación concreta de comprobación de valores⁷ a través de los medios previstos en el artículo 57 de la LGT. También son numerosas las resoluciones que inadmiten la petición por haberla formulado de manera extemporánea, ya sea por no pedirlo al interponer el recurso potestativo de reposición y si hacerlo al presentar la reclamación económico-administrativa contra la desestimación del meritado recurso, ya sea por exceder, directamente, del término un mes aún habiendo recurrido de manera correcta la liquidación. Es por eso por lo que hay que procurar un mayor cuidado en verificar que lo permite la norma del tributo en cuestión, que se ha realiza-

do una actuación de comprobación de valores concreta, y que se solicite en el plazo legalmente marcado, sino queremos ver perjudicado nuestro derecho.

Suspensiones no automáticas

De acuerdo con el artículo 233 LGT son suspensiones no automáticas las siguientes:

- a) Aquellas que se soliciten cuando el interesado no pueda aportar las garantías necesarias para la suspensión automática, pero pueda otorgar otras que se estimen suficientes.
- b) Cuando de la ejecución pudieran derivarse perjuicios de imposible o difícil reparación, con dispensa total o parcial de garantías.
- c) Sin necesidad de garantías cuando el acto recurrido hubiera incurrido en error aritmético, material o de hecho.

He de subrayar que no está previsto en el recurso de reposición la solicitud de suspensión mediante la aportación de otras garantías diferentes a las mencionadas en el 224.2 LGT, ni tampoco la suspensión por perjuicios de imposible o difícil reparación. Únicamente como suspensión no automática se prevé el caso de que el acto hubiera incurrido en error aritmético, material o de hecho. Ni en el artículo 224 LGT, ni en el artículo 25 RGREV que lo desarrolla, se incluyen otras causas de suspensión no automáticas. Es más, el artículo 25.3 párrafo segundo del RGREV rechaza de plano el ofrecimiento de otras garantías que no sean las indicadas en el artículo 224.2 LGT, señalando: *“Cuando la solicitud no se acompañe de la garantía a que se refiere el artículo 224.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, aquella no surtirá efectos suspensivos y se tendrá por no presentada a todos los efectos. En este supuesto se procederá al archivo de la solicitud y a su notificación al interesado.”*

1. A las suspensiones no automática del artículo 233 y 224 se habrá de añadir una cuarta causa que está prevista en el artículo 62.9 LGT⁸, precepto cuya aplicación no es muy generalizada pero

cuyo conocimiento es de gran utilidad para el contribuyente. El artículo establece que el ingreso de la deuda de un obligado tributario se suspenderá total o parcialmente, sin aportación de garantías, cuando se compruebe que por la misma operación se ha satisfecho a la misma u otra Administración una deuda tributaria o se ha soportado la repercusión de otro impuesto, siempre que el pago realizado o la repercusión soportada fuera incompatible con la deuda exigida y el sujeto pasivo no tenga derecho a la completa deducción del importe soportado indebidamente.

La utilidad del precepto estriba en que puede ser invocado cuando un administrado es objeto de un procedimiento de comprobación por una Administración Tributaria, la cual comprueba la sujeción a un determinado impuesto de una operación que ya fue objeto de gravamen por un impuesto distinto que, o bien ha sido abonado a las arcas públicas, o bien se ha soportado su repercusión. A modo de ejemplo, cuando en una misma operación se ha repercutido e ingresado el IVA, y la Agencia Tributaria Autónoma inicia una comprobación por entender que la misma operación está sujeta a ITPAJD. Ahora bien, según el TEAC⁹, para que tenga lugar la incompatibilidad exigida y se acuerde la suspensión sin garantías, es necesario que concurra una doble imposición material. Esto es, y siguiendo con el ejemplo anterior, cuando la misma persona ha soportado la repercusión del IVA no sólo en un sentido jurídico, sino también en un sentido económico, al no poder deducir las cuotas soportadas.

Comprobado que se produce una doble imposición material, la segunda liquidación que se gira queda en suspenso hasta que culmine la tramitación del procedimiento previsto en el artículo 42.1 del RGREC. La citada norma establece la forma de actuar según sea procedente la primera liquidación (anulándose la segunda) o la segunda liquidación, en cuyo caso el obligado tributario tendría derecho a una devolución por ingresos indebidos de lo ingresado

por la primera liquidación, salvo que se hubiera deducido la cuota o hubiera rectificado la base imponible según la normativa propia de cada tributo. Si la segunda liquidación no fuese firme, se procederá con arreglo a lo dicho con anterioridad una vez que sea confirmada y la resolución que la confirma sea firme¹⁰. Finalmente, según el artículo 42.2 RGREC, la Administración que hubiera liquidado el tributo impropio deberá transferir a la Administración que hubiera liquidado el tributo procedente la cuantía necesaria para declarar la extinción de la deuda derivada de la liquidación procedente, y, una vez recibida la transferencia, se procederá a declarar la extinción de la deuda.

2. Haremos ahora alusión a las principales cuestiones prácticas de las suspensiones no automáticas mediante la presentación de otras garantías, dejando el estudio de las dos últimas causas de suspensiones no automáticas para su examen al final de este artículo.

En las suspensiones no automáticas, al contrario que en las automáticas, su concesión se hace en el ejercicio de una potestad discrecional que el legislador atribuye a la Administración Tributaria, y no se producirá por tanto por mandato legal. La ley confía a los órganos tributarios la valoración de si concurren o no los requisitos legalmente previstos para acordar la suspensión. Por tanto, supone un error de partida defender que la Administración Tributaria está obligada a aceptar la garantía que ofrece el obligado tributario cualquiera que sea el valor de esta, y con independencia de si el bien sobre el que recae está o no gravado previamente. A lo que único que está obligada la Administración a la hora de tramitar la solicitud de la suspensión es a seguir los procedimientos que específicamente rigen su actuación, observar los importes que las mismas normas indican a modo de límite, y exigir los requisitos formales que deben reunir la solicitud de suspensión, siendo obligado procurar siempre la idoneidad del bien para su ejecución.

El principal y primer problema que va a plantear la suspensión mediante el ofrecimiento de otras garantías reside en la idoneidad del bien para su ejecución. El apartado Tercero 4.7 de la RSHEA condiciona la admisibilidad de la garantía “a su idoneidad desde el punto de vista de su ejecución”, sin definir ni ofrecer parámetro alguno que nos permita identificar qué bien es idóneo desde el punto de vista de su ejecución. Es, por consiguiente, el órgano administrativo, ejercitando la potestad discrecional a la que antes hacíamos referencia, quien juzgue en cada caso concreto la idoneidad del bien que se le ofrece en garantía y su facilidad a la hora de proceder a su realización, así como las probabilidades de obtener la satisfacción del crédito público con el producto de su venta. A modo de ejemplo, no presenta la misma idoneidad el bien que tiene cargas preferentes a la garantía que se pretende constituir a favor de la Hacienda Pública, que el que no tiene ningún gravamen. Tampoco presenta la misma idoneidad la hipoteca sobre un bien inmueble, que la prenda sobre las participaciones sociales en las que se divide el capital social de una sociedad de responsabilidad limitada.

a) En relación con los aspectos formales de la solicitud, es importante recordar que la suspensión mediante la aportación de otras garantías es un remedio subsidiario de la suspensión automática, y que, entre los documentos que deben acompañar la solicitud será preciso adjuntar aquellos con los que resulte justificada la imposibilidad de aportar las garantías previstas para la suspensión automática. También se deberá detallar la naturaleza y las características de las garantías que se ofrecen, los bienes o derechos sobre los que se constituirá y su valoración realizada por perito con titulación suficiente. Cuando exista un registro de empresas o profesionales especializados en la valoración de un determinado tipo de bienes, la valoración deberá efectuarse, preferentemente, por una empresa o profesional inscrito en dicho registro (art. 42.2.b) RGREV). Si la

solicitud presentase algún defecto será necesario requerir de subsanación (art. 44.3 RGREV) con arreglo al artículo 2.2 del RGREV.

Hay que decir que no son pocos los asuntos que llegan a los TEAR en materia de suspensiones en los que se somete a revisión la decisión administrativa por la que se inadmite la solicitud de suspensión porque el contribuyente no ha atendido el requerimiento de subsanación en el plazo de 10 días que señala el RGREV. Los defectos que normalmente son objeto de requerimiento para subsanar se pueden sintetizar en las siguientes causas: no aportar certificados de cargas y gravámenes que pesan sobre los bienes ofrecidos en garantía; tasaciones de estos bienes no actualizadas o realizadas por entidades que no están inscritas en el Registro de Tasadores Oficiales (Banco de España), o bien, que el valor de tasación del inmueble ofrecido sea insuficiente para suspender la ejecución. Por el lado contrario, también se interesa la anulación de la decisión del órgano tributario competente por no haber requerido de subsanación, tal y como obliga el artículo 44.3 del RGREV, y después desestimar la petición de subsanación directamente teniendo como único motivo la apreciación de que concurren alguno de los defectos antes señalados que podían haber sido subsanados. La notificación defectuosa del requerimiento de subsanación también es causa frecuente de impugnación.

b) En relación con los aspectos materiales de la solicitud, es preciso que la garantía ofrecida, según la RSHSEA, ha de ser suficiente jurídica y económicamente. Por **suficiencia económica** de la garantía, de acuerdo con el artículo 233 LGT y el apartado Tercero.3 de la RSHSEA, se entiende que esta debe cubrir:

- El importe del principal.
- Los posibles recargos, calculándose sobre alguno de los siguientes porcentajes: el 5%, si se solicita la suspensión en periodo voluntario; el 10%, si se solicita dentro del plazo de ingreso conferido por la provi-

dencia de apremio; y el 20% si se solicita una vez vencido el plazo de ingreso marcado por la providencia de apremio.

· El periodo que deba cubrirse por el interés de demora, que se calculará según el importe devengado en los plazos que se indican a continuación: seis meses si la reclamación económico-administrativa se tramita por el cauce del procedimiento abreviado. Un año, si se tramita por el procedimiento general en única instancia, y dos años, si cabe recurso de alzada ante el TEAC. Si se trata de garantías que dan lugar a suspensión automática y se pide en el recurso de reposición, el periodo a cubrir será de al menos un mes.

Por **suficiencia jurídica** de la garantía, según el RSHSEA, apartado Tercero.4, se entiende el contenido y el clausulado que debe incluir el documento en el que se formaliza la garantía. Dentro del contenido que debe incluirse resaltamos por su importancia los siguientes elementos:

- Vigencia indefinida de la garantía hasta que la Administración autorice su cancelación.
- Ámbito al que se extiende la suspensión (recurso de reposición, vía económico-administrativa y recurso contencioso-administrativo).
- Concretar si la ejecución posterior de la garantía se va a realizar por la vía de apremio regulada en el Reglamento General de Recaudación.
- Identificar el órgano a cuyo favor se constituya la garantía.

III. CUANDO Y A QUIÉN DIRIGIR NUESTRA SOLICITUD. EFECTOS

1. No nos dice la LGT cuando pedir la suspensión, y ello porque se puede pedir en cualquier momento una vez que se ha notificado una liquidación, dentro del periodo voluntario o una vez iniciado el procedimiento de recaudación. También

indica el RGREV en diversos artículos que podrá pedirse incluso con posterioridad a la interposición del recurso de reposición (art. 25.8 RGREV) o de la reclamación económico-administrativa (art. 40.1 RGREV). Nada impide que, solicitada la suspensión y habiendo sido denegada, se pueda volver a solicitar con posterioridad, con las limitaciones a las que después haremos referencia.

Por otro lado, no siempre será el mismo órgano el competente para tramitar y resolver sobre la suspensión solicitada. Según el momento en el que se solicite la suspensión, y el tipo de suspensión solicitada, identifica el RGREV al órgano competente de la siguiente manera:

- a) En el caso de que se solicite la suspensión en el recurso de reposición o durante su tramitación, la solicitud deberá presentarse ante el órgano que dictó el acto impugnado, que será el competente para tramitar y resolver la petición (art. 25.4 RGREV).
- b) En el caso de que se planteé una vez interpuesta la reclamación económico-administrativa, deberá solicitarse siempre ante el órgano que dictó el acto impugnado, y el competente para resolver variará según el tipo de suspensión de que se trate:
 - Para las suspensiones automáticas y las suspensiones mediante la aportación de otras garantías, la tramitará y resolverá el órgano de recaudación competente según la normativa específica (art. 43.2 y 44.2 del RGREV).
 - Si se alegue como motivo de suspensión el perjuicio de difícil o imposible reparación o el error de hecho, material o aritmético, será competente para tramitar y resolver el TEAR que conozca de la reclamación interpuesta contra el acto impugnado.

2. Los efectos de la solicitud de suspensión también serán diversos según el momento en el que se solicite, si estamos o no en periodo voluntario, y si la solicitud se formula *ex novo*, o por el contrario, se trata de una segunda petición habiéndose ya pedido otra con anterioridad.

a) Cuando se trata de suspensiones solicitadas en el recurso de reposición, como ya se indicó, únicamente se puede pedir la suspensión por causas automáticas o por error material, aritmético o de hecho, archivándose sin más trámite en caso contrario (art. 25.2 RGREV).

Si cuando se formula la solicitud de suspensión al interponer el recurso de reposición estamos en periodo voluntario, la liquidación queda en suspenso hasta que se resuelva y notifique la denegación o inadmisión de lo solicitado, debiendo ser anuladas las providencias de apremio que se pudieran haber sido dictadas con anterioridad a la fecha de la notificación de la resolución denegatoria al recurrente, y reanudándose el periodo sin los recargos que se devengan en el periodo ejecutivo.

El efecto expresado no deriva de una disposición expresa de la Ley, sino que ha sido fruto de la doctrina sentada por una jurisprudencia ya consolidada. Así, en sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de noviembre de 2012 (JT 2012\1306) y del Tribunal Supremo, de 19 de julio de 2017, recurso en unificación de doctrina 2731/2016, se indica que el efecto suspensivo de la ejecución, hasta la notificación de la resolución separada, que inadmite o deniega la suspensión solicitada en el recurso de reposición, tiene su fundamento en los derechos constitucionales de la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva, la prohibición de indefensión y el sometimiento de la actividad administrativa al control de la legalidad.

Es más, el TEAC en resolución de 27 de septiembre de 2018, reclamación 00/43/2016, ha extendido el efecto suspensivo hasta incluso la notificación de la resolución que resuelva el incidente de suspensión promovido contra la denegación de la suspensión por el órgano competente. Y el propio Tribunal Supremo, en sentencia 299/2018, de 27 de febrero, ha señalado que el efecto suspensivo se produce aunque la garantía ofrecida en el recurso de reposición al

pedir la suspensión sea inidónea, al no estar comprendida entre las recogidas en el artículo 224.2 LGT, lo que da lugar al archivo de la solicitud sin más trámite (art. 25.2 RGREV)¹¹.

Por otro lado, hay que recordar que la fecha de la solicitud determina el inicio de sus efectos de la suspensión si es finalmente concedida. Si fuera denegada y se formuló en periodo voluntario, se inicia el plazo previsto en el artículo 62.2 LGT a contar desde la notificación de la denegación de la solicitud. Si se formuló en periodo ejecutivo, se iniciará el procedimiento de apremio si no se hubiera iniciado ya con anterioridad a dicha notificación.

Contra la resolución que deniegue la suspensión cabe reclamación económico-administrativa ante el Tribunal que ha de conocer de la impugnación del acto a suspender, de acuerdo con el artículo 25.11 RGREV.

b) En el caso de que la solicitud de la suspensión se presente con ocasión de la interposición de una reclamación económico-administrativa, constituye un efecto común, tanto para la suspensión pedida con ofrecimiento de otras garantías como para la basada en el perjuicio de imposible o difícil reparación, o el error material, aritmético o de hecho, la suspensión cautelar del procedimiento de recaudación relativo al acto recurrido hasta la resolución sobre la solicitud de suspensión por el órgano competente. Por el contrario, si la deuda se encuentra en periodo ejecutivo, la solicitud no impedirá continuar las actuaciones de recaudación, sin perjuicio de que sean anuladas con posterioridad a la fecha de la solicitud si finalmente llega a admitirse a trámite la solicitud de la suspensión.

La suspensión cautelar de la ejecución, al alegar motivos que son competencia de los TEARA, obliga a tramitar con celeridad las solicitudes recibidas, con el fin de no paralizar innecesariamente la actuación de la Administración Tributaria, prologándose artificialmente

la suspensión cautelar. El artículo 46.4 RGREV permite inadmitir a trámite la solicitud cuando no pueda deducirse de la documentación incorporada al expediente la existencia de indicios de los perjuicios de difícil o imposible reparación o la existencia de error aritmético, material o de hecho. Debe recordarse, también, que el apartado Cuarto 1.6 de la RESHA obliga a hacer constar en la solicitud de la suspensión la naturaleza, características y alcance de los perjuicios en los que se fundamente el perjuicio de difícil o imposible reparación, o en su caso el error material, aritmético o de hecho, así como indicar la garantía que se ofrece si la dispensa fuera parcial. Deberá, además, acompañarse de la documentación con la que resulta acreditado el perjuicio y el error, así como aquella que se exige para suspender la ejecución mediante la aportación de otras garantías (apartado Cuarto 1.10 RESHA).

Sin embargo, y a pesar del texto de las disposiciones antes citadas, la mayoría de las peticiones de suspensión basadas en la existencia de un perjuicio de imposible o difícil reparación, o error material, aritmético o de hecho, no vienen acompañadas de documento alguno, lo que obligaría a inadmitirlas directamente a trámite. Ahora bien, recientemente el Tribunal Supremo, en su sentencia de 21 de diciembre de 2017, recurso de casación 496/2017, sentó un importante criterio interpretativo, indicando que lo dispuesto en el artículo 46.4 RGREV únicamente sería ajustado a lo exigido por el artículo 233 LGT si se interpretaba de la siguiente manera: No cabe inadmitir sin más la petición de suspensión si no se aprecia la existencia de indicios con la documentación aportada. Lo que procede es admitir a trámite y desestimar lo solicitado en cuanto al fondo, puesto que los efectos en uno y otro caso no son los mismos para el solicitante, sin que sea necesario requerir de subsanación para solventar la deficiencia probatoria de la solicitud¹².

Entiende el Tribunal Supremo en su sentencia que inadmitiendo sin más la solicitud acompañada de documentos se perjudicaba al reclamante, pues, según el artículo 46.4 párrafo segundo del RGREV, la inadmisión a trámite supondrá que la solicitud de suspensión se tiene por no presentada a todos los efectos, lo que puede conllevar a que se tenga por iniciado ya el periodo ejecutivo, aún habiéndose presentado la solicitud al inicio del periodo voluntario, y considerándose no producida la suspensión cautelar vigente durante la tramitación de la solicitud.

Por consiguiente, ante una solicitud de suspensión a la que se adjuntan documentos, se debe admitir a trámite para después denegar o estimar la suspensión (art. 47.2 RGREV). Cabe aquí la posibilidad de solicitar un informe al órgano que fuese competente para la recaudación del acto reclamado, con el objeto de que se pronuncie sobre la suficiencia jurídica y económica de las garantías ofrecidas, así como sobre la existencia de otros bienes susceptibles de ser prestados como garantía, especialmente en los supuestos de solicitud de suspensión con dispensa total de garantías. El órgano competente deberá pronunciarse expresamente sobre dichos elementos, así como sobre la existencia de medidas cautelares adoptadas en relación con el acto objeto de impugnación cuya ejecución se pretende suspender (art. 47.1 RGREV). Finalmente, debe indicarse que los efectos de la denegación o concesión de la suspensión son idénticos a los ya vistos para el recurso de reposición. Ahora bien, existe una particularidad en el apartado Cuarto 2.2.6.b) de la RESHA, que indica que denegada en el periodo voluntario la suspensión, se puede presentar de una nueva solicitud con posterioridad, pero esta no impide la iniciación del periodo ejecutivo.

c) En cuanto a los medios de impugnación frente a las resoluciones que deniegan la solicitud de suspensión automáticas, o no automáticas, dictadas por los órganos competentes

dentro de la Administración Tributaria, cabe incidente de suspensión en el plazo de quince días desde la notificación de la resolución denegatoria. El incidente de suspensión es un procedimiento accesorio al procedimiento principal, la reclamación económico-administrativa, al igual que lo es la pieza separada de suspensión. Del referido incidente conocerá el TEAR que resuelve la reclamación contra el acto principal que es impugnado. Frente a la resolución del incidente de suspensión, así como frente a las decisiones que adoptan los TEAR en las piezas separadas de suspensión, no cabe recurso administrativo alguno, quedando únicamente para el peticionario que ve denegada su solicitud el acudir a la vía contenciosa-administrativa (artículos 45.5 y 47.3 RGREV).

3. Quedaría incompleto este artículo sino hiciésemos una breve referencia a la suspensión en el ámbito judicial. Terminada la tramitación de la reclamación económico-administrativa mediante la oportuna resolución se pone término a la vía administrada y queda expedita la vía judicial, abriéndose la posibilidad de impugnar la resolución dictada por el TEAR, y por extensión el acto de naturaleza tributaria, ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa (art. 249 LGT). En este caso, no son pocos los contribuyentes que se preguntan qué ocurre con la suspensión lograda en la vía administrativa. Pues bien, lo cierto es que, finalizada la vía administrativa, la suspensión dejará de producir sus efectos, pues las resoluciones administrativas son ejecutivas (art. 38 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común), aún cuando sean judicialmente impugnadas. Por consiguiente, las sanciones que se suspendieron automáticamente con su impugnación, serán ejecutivas. Y también lo serán las liquidaciones frente a las que nos reservamos la Tasaación Pericial Contradictoria (TPC), en el caso de que nuestra reclamación fuera desestimada. En este último supuesto,

si hemos formalizado correctamente la reserva, el plazo para solicitar la TPC empieza a correr una vez que la resolución administrativa que pone fin a la reclamación económico-administrativa ha ganado firmeza (artículo 135.1 párrafo segundo LGT). Frente a la ejecutividad del acto se podrá instar su paralización mediante la solicitud de la adopción de una medida cautelar en el seno del procedimiento contencioso-administrativo (artículos 129 y siguientes de la LJCA).

También, se puede interesar que la garantía ofrecida para la suspensión en la vía económico-administrativa se mantenga hasta que se resuelva sobre la medida cautelar en el recurso contencioso-administrativo, y para ello será necesaria la comunicación a la Administración Tributaria por el recurrente, continuando la suspensión, siempre que la garantía conserve su garantía y eficacia, hasta que el órgano judicial adopte la decisión correspondiente (art. 233.9 LGT) en la pieza separada de medidas cautelares. Ahora bien, como cuestión de interés hemos de indicar que, a la fecha del presente artículo, se han admitido a trámite por el Tribunal Supremo varios recursos de casación todavía no resueltos, mediante autos de 25 de abril y 31 de octubre de 2018, y de 16 de enero y de 14 de noviembre de 2019¹³, en los que se interpreta el artículo 233.9 LGT, con el fin de determinar si puede entenderse realizada la comunicación que este exige a la Administración Tributaria, necesaria para mantener la suspensión, con el traslado a su representante procesal de la solicitud de medida cautelar formulada en el seno del recurso contencioso-administrativo. También se cuestiona si los actos de recaudación dictados con anterioridad a la adopción de la medida cautelar pueden ser anulados a pesar de que el obligado tributario no comunicó la interposición del recurso contencioso-administrativo, y que efectos tiene la suspensión judicial sobre los actos de recaudación cuando la ejecución ya se hubiera iniciado.

IV. ASPECTOS MATERIALES DE LA SUSPENSIÓN. BREVE REFERENCIA AL ERROR MATERIAL, ARITMÉTICO, O DE HECHO, Y AL PERJUICIO DE DIFÍCIL O IMPOSIBLE REPARACIÓN

Debemos finalizar el estudio de esta ponencia tomando brevemente en consideración los conceptos del error material, aritmético o de hecho, y el perjuicio de difícil o imposible reparación, dado que ambos motivos sustentan casi el 70 por cien de las peticiones de suspensión que son presentadas ante los TEAR. Peticiones que son en su mayoría inadmitidas, o desestimadas, puesto que, o bien esta mal formulada su solicitud, o bien, existir una gran confusión por parte de los reclamantes en la utilización de estos conceptos.

En relación con los errores materiales, aritméticos o de hecho, la jurisprudencia¹⁴ es unánime y reiterada en considerar únicamente como tales los errores manifiestos, groseros, de mera cantidad o cuenta, que no requieren de ninguna interpretación jurídica, que son ostensibles y saltan a la vista sin necesidad de realizar grandes razonamientos y se detectan con una lectura del propio expediente. Por tanto, cuando por los reclamantes se invoca el error material, y al mismo tiempo se realiza, para fundamentar su existencia, una alegación de tipo jurídico o técnico, se incurre en una grave contradicción conceptual que aboca inevitablemente a la inadmisión de la solicitud (art. 47.4 RGREV). Tales alegaciones son un signo inequívoco de que en puridad no se está alegando un error material, sino un error en la fundamentación jurídica o técnico del acto impugnado con el que se pretende lograr su anulación.

Aunque la complejidad es mayor, igual suerte suele correr la invocación del acaecimiento de un perjuicio de difícil o imposible reparación como consecuencia de la ejecución de un acto de naturaleza tributaria, dado que, estamos ante actos que imponen el pago de una obligación pecuniaria que, en esen-

cia, y según consolidada jurisprudencia, siempre es reparable¹⁵. Y difícilmente puede producirse un perjuicio irreparable si se pide la suspensión en periodo voluntario, pues aún no se ha desplegado ningún acto de recaudación, siendo en este periodo mayor el perjuicio para el interés público si la acción de cobro se ve paralizada y sin desplegar ningún efecto.

Del mismo modo, las facultades de ejecución de los órganos de recaudación están limitadas por Ley. De tal forma que, en la práctica, será imposible ejecutar un acto que produzca un perjuicio irreparable. En efecto, el artículo 169.5 LGT señala que no serán embargables los bienes y derechos declarados inembargables por las leyes. Al mismo tiempo, el artículo 82.1 del RGREV se remite para el embargo de sueldos y salarios a lo regulado por el artículo 607 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 1/2000, de 7 de enero (LECIV), el cual limita las cantidades embargables al Salario Mínimo Interprofesional (SMI), señalando un porcentaje según se supere dicho mínimo, y añadiendo otro según las personas a cargo del deudor ejecutado. El SMI en el año 2019¹⁶ está fijado en 900 euros mensuales y 12.600 euros anuales (14 pagas), cuantía que no es despreciable. También serían inembargables los bienes señalados en los artículos 605 al 606 LECIV. Además, no debemos olvidar que, en caso de insolvencia del deudor, la acción de cobro se detiene hasta que mejore de fortuna, calificándose el crédito de incobrable (art. 76 LGT). En definitiva, existe una posibilidad muy remota de que como consecuencia de la ejecución de un acto de naturaleza tributaria pueda originarse un perjuicio de imposible o difícil reparación.

En cualquier caso, y ante la imprecisión de la norma que no lo define ni da un parámetro que sirva para apreciar cuando concurre el citado perjuicio, es evidente que estamos ante un concepto jurídicamente indeterminado. Lo que nos obliga a examinar las circunstancias concurrentes en cada caso concre-

“Los conceptos del error material, aritmético o de hecho, y el perjuicio de difícil o imposible reparación sustentan casi el 70 por cien de las peticiones de suspensión que son presentadas ante los TEAR. Peticiones que son en su mayoría inadmitidas o desestimadas”

to, no siendo posible declinar el acaecimiento del perjuicio de manera genérica. Los hechos en los que se fundamenta la petición de suspensión, y de los que se pueda inferir la existencia de indicios de que puedan producirse perjuicios de imposible o difícil reparación, se habrán de incorporar al expediente a través de los medios de prueba que aporten los reclamantes a los TEAR, debiendo soportar estos los efectos negativos que se derivan de incumplir dicha carga¹⁷.

A pesar de la indefinición legal, hay que decir que sobre el referido concepto se han emitido diversos pronunciamientos judiciales emitidos que son bastantes expresivos del sentir de nuestra jurisprudencia y de la doctrina administrativa en la actualidad, que se decantan hacia una aplicación restrictiva de la figura. Se mantiene por nuestros Tribunales que la suspensión total o parcial sin garantía, si se aprecian perjuicios de difícil o imposible reparación, es excepcional¹⁸, siendo la regla general la suspensión automática y la suspensión mediante la aportación de otras garantías. Y, por su parte, el TEAC, en resolución de 31 de enero de 2018, ha señalado que las dificultades económicas o patrimoniales

no suponen por si solas la existencia de perjuicios que revistan el carácter de irreparabilidad o difícil reparación. Se trata de perjuicios que pueden evitarse con el recurso a la institución del aplazamiento de pago, prevista en nuestro ordenamiento jurídico para las posibles situaciones de dificultades de tesorería, *“pues lo contrario supondría tanto como afirmar que toda exigencia de deudas tributarias, cuando no sea posible hacer frente a las mismas, llevaría consigo perjuicios irreparables o de difícil reparación pues ello llevaría de hecho a un sistema de suspensión automática de los actos administrativos de naturaleza tributaria no previsto en la Ley.”*

En conclusión, y partiendo de los razonamientos anteriores, cabría preguntarse sobre la pertinencia y utilidad de la competencia que el legislador atribuye a los TEAR para acordar únicamente la suspensión de los actos impugnados en los casos de perjuicio de imposible o difícil reparación, o error material, aritmético o de hecho, al tratarse de conceptos muy restringidos, cuya aplicación es en la práctica escasa o nula. Sería de mayor interés, tanto para los contribuyentes como para el correcto funcionamiento

de la institución, que la función de los TEAR se limitara a la que le es propia, esto es, a revisar el criterio manifestado por los órganos tributarios al resolver sobre si concurre el perjuicio o el error antes referidos. A esto se añade que la pluralidad de supuestos establecidos en la Ley General Tributaria, cuya extensa casuística solo induce a confusión, tiene escasa trascendencia si desde el Tribunal Supremo se impone una jurisprudencia más garantista que obliga a suspender cautelarmente el acto impugnado aun cuando el reclamante invoca una causa que no es la pertinente, o inidónea, y a la que la norma reglamentaria impone el archivo, o bien no formula sus solicitudes con la mínima forma y contenido a la que se está obligado por las normas que son de específica aplicación. Es por ello que es necesaria una reforma legislativa en esta materia, que facilite la labor de los TEAR simplificándola, se elimine la dispersión normativa existente y se regule en la Ley, o bien sean directamente derogados, aquellos aspectos que se han desarrollado por vía reglamentaria y que han sido rectificadas por el Tribunal Supremo. ■

“Sería de mayor interés, tanto para los contribuyentes como para el correcto funcionamiento de la institución, que la función de los TEAR se limitara a la que le es propia, esto es, a revisar el criterio manifestado por los órganos tributarios al resolver sobre si concurre el perjuicio o el error antes referidos”

NOTAS

1) a) Las que sean causantes o colaboren activamente en la realización de una infracción tributaria. Su responsabilidad también se extenderá a la sanción.

2) STS de 10 de diciembre del 2008 (RJ 2009, 216) núm. 7359, Recurso: 3941/2006.

3) Son citadas expresamente por el TEAC la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2011 (RJ 2012, 2116) y las sentencias de la Audiencia Nacional en sentencias de 3 de mayo de 2011 SIC (JUR 2011, 94872) y de 8 de mayo de 2009 (JUR 2009, 256123).

4) Así lo dice el TEAC: “la Ley no sanciona al responsable, sino que se limita a exigirle el pago al que resulta obligado, en virtud de una disposición legal específica, a través de un procedimiento de recaudación, propio y distinto del procedimiento sancionador, si bien en algunos supuestos [como ocurre en el de la letra a) del artículo 42.1 LGT] exige además la concurrencia de un elemento subjetivo no de culpa sino de imputabilidad, en la medida en que ha tenido una participación personal y activa, provocando o colaborando, en la comisión por otro sujeto distinto de la infracción. La exigencia de elementos subjetivos en la conducta de un sujeto para poder subsumirla en un determinado presupuesto, no es exclusiva de las normas sancionadoras, sino también de otras muchas normas jurídicas: baste citar a título de ejemplo los supuestos de responsabilidad del artículo 1902 del Código Civil (LEG 1889, 27), cuya declaración no exige la tramitación de procedimiento sancionador alguno frente al obligado, sin perjuicio de la necesidad de justificar la concurrencia de su culpa o negligencia”.

5) Art. 124.2 RGREC: Las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento de deudas o las solicitudes de suspensión del procedimiento de recaudación efectuadas por un responsable no afectarán al procedimiento de recaudación iniciado frente a los demás responsables de las deudas a las que se refieran dichas solicitudes.

6) Resolución TEAC de 23 de marzo de 2016 (JT\2018\400), y sentencias del TS de 14 de marzo de 2017, recurso 572/2016, y de 22 de noviembre de 2017, recurso 2478/2016.

7) Debe tomarse en cuenta la Resolución TEAC de 10 de diciembre de 2018 (JT\2019\46), en la que se dice que “una vez sentado que el procedimiento de comprobación limitada es un procedimiento idóneo para llevar a cabo una comprobación de valores como una actuación concreta dentro de este procedimiento, debe señalarse que ningún obstáculo encuentra este Tribunal Central para que tal actuación concreta sea la única que se realice en el procedimiento de comprobación limitada”.

8) Art. 62.9 LGT: “El ingreso de la deuda de un obligado tributario se suspenderá total o parcialmente, sin aportación de garantías, cuando se compruebe que por la misma operación se ha satisfecho a la misma u otra Administración una deuda tributaria o se ha soportado la repercusión de otro impuesto, siempre que el pago realizado o la repercusión soportada fuera incompatible con la deuda exigida y, además, en este último caso, el sujeto pasivo no tenga derecho a la completa deducción del importe soportado indebidamente. Reglamentariamente se regulará el procedimiento para la extinción de las deudas tributarias a las que se refiere el párrafo anterior y, en los casos en que se hallen implicadas dos Administraciones tributarias, los mecanismos de compensación entre éstas”.

9) Resolución de 8 de abril de 2014 (05459/2013).

10) Art. 42.1 RGREC: “1. En los supuestos previstos en el artículo 62.8 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, una vez determinado por el órgano competente qué tributo es el procedente, se actuará como se indica a continuación:

a) Si el tributo procedente fuese el liquidado en primer lugar, se anulará la segunda liquidación efectuada, procediendo a la devolución de las cantidades que, en su caso, se hubiesen ingresado respecto de esta última.

b) Si el tributo procedente fuese el liquidado en segundo lugar, se procederá según los casos:

1.º) Cuando la liquidación practicada en segundo lugar sea firme por no haber sido recurrida en plazo, procederá la extinción de la deuda en la parte concurrente con la devolución de ingresos que se reconozca en relación con la liquidación efectuada en primer lugar que resulta improcedente, una vez que dicho acuerdo de devolución sea firme. En este caso, la Administración competente en relación con el tributo procedente declarará dicha extinción en los términos del apartado 2.

No obstante, la extinción no se producirá en los siguientes casos:

- Cuando, en el caso de que se haya declarado improcedente un tributo objeto de repercusión, el obligado al pago que soportó la repercusión del tributo indebidamente repercutido tenga derecho a la deducción total del importe soportado indebidamente.

- Cuando, en el caso de que se haya declarado improcedente un tributo objeto de repercusión, el sujeto pasivo del tributo repercutido haya procedido a la rectificación de las cuotas repercutidas correspondientes a la operación, de acuerdo con la normativa propia de ese tributo.(Convenio de Basilea).

2.º) Cuando la liquidación practicada en segundo lugar haya sido recurrida, se esperará a que la resolución sea firme en todas las instancias. Adquirida dicha firmeza, se procederá según se indica a continuación en función del caso de que se trate:

- En el caso de que la resolución administrativa o judicial declare improcedente el tributo liquidado, se considerará procedente la tributación inicial, debiendo efectuarse la devolución de las cantidades

que pudiesen derivarse de los ingresos efectuados en relación con la liquidación anulada por la citada resolución administrativa o judicial.

- En el caso de que la resolución administrativa o judicial declare la procedencia del tributo pero anule la liquidación, se girará una nueva y, una vez firme esta, se procederá conforme a lo previsto en el párrafo 1.º anterior y se declarará la extinción de la deuda. Cuando no sea posible practicar nueva liquidación por tal concepto, se procederá a devolver las cantidades que pudiesen derivarse de los ingresos efectuados en relación con la liquidación anulada.

- En el caso de que la resolución administrativa o judicial declare procedente la tributación y la liquidación correspondiente, procederá la extinción de la deuda en la forma y con los requisitos previstos en el párrafo 1.º anterior.”

11) Indica el Tribunal Supremo en su sentencia que (FD 3ª): “Cuando en vía de reposición se pretende una medida cautelar, como la suspensión, ajustada o no al elenco de garantías previstas en el artículo 224 LGT, su archivo –que ha de ser inmediato y debidamente notificado–, es el que permite abrir la vía de apremio, esto es, el que sustenta el efecto de que la solicitud se tenga por no presentada, pero tal

consecuencia carece de razón de ser si se confunde el momento de resolver el recurso de reposición con el de proveer acerca de la solicitud cautelar, que es instrumental de la anterior, sobre el que ya no tendría sentido pronunciarse.

Las consecuencias adversas de ese proceder indebido debe afrontarlas la Administración con arreglo al principio jurídico general que impide a los sujetos de derecho beneficiarse de sus propias torpezas o incumplimientos, condensado en el aforismo latino *allegans turpitudinem propriam non auditur*. Dicho de otro modo, no cabe presumir, en contra del administrado, que su solicitud estaba destinada al archivo y que éste, a su vez, obliga a suponer que aquélla no se presentó nunca, cuando no puede hablarse en sentido propio, ni tampoco analógico, de archivo, decisión cuya naturaleza no es sustantiva sino procedimental, en tanto que determinante de la finalización de un procedimiento o, en el caso que examinamos, de un incidente dentro de él”.

12) Este criterio ha sido acogido ya por el TEAC en Resolución de 31 de enero de 2018, reclamación RG 9824/2015.

13) Ref. aranz del auto de 16 de enero de 2019, RJ

2019\108, y, del Auto de 14 de noviembre de 2019, RJ 2019\4639.

14) FD 2º, STS de 27 septiembre 2012. (RJ 2012\9491).

15) Sentencia del TSJ de la Comunidad Autónoma de Madrid, núm. 310/2017 de 11 abril (JT 2017\748) y Sentencia del TSJ de la Comunidad Autónoma de Andalucía (Granada) núm. 286/2019 de 12 febrero (JUR 2019\200664).

16) Real Decreto 1462/2018, de 21 de diciembre, BOE de 27 de diciembre de 2018.

17) Sentencia del TSJ de la Comunidad Autónoma de Madrid, núm. 310/2017 de 11 abril (JT 2017\748).

18) Tribunal Superior de Justicia de C. Valencia, en sentencia núm. 95/2012 de 26 enero (JUR 2012\212688), con cita a la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sentencia de 18 de julio de 2002. Sentencias de la Audiencia Nacional de 26 de septiembre de 2011, recurso 329/2010, y del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2011, recurso 2790/2009, y de 16 de mayo de 2011, recurso 1673/2007.

ABOGADOS DEL ESTADO • CUADERNILLO JURÍDICO

El medio ambiente en la constitución española del siglo XXI

María Dolores Ripoll Martínez de Bedoya
Abogada del Estado

El artículo 45 de la Constitución establece que todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. Además, el apartado segundo señala que los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. A tal efecto, el artículo 149.1.23 atribuye al Estado la competencia básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección.

Precedente histórico de este artículo es el artículo 45.2º de la Constitución Republicana de 1931, el cual establecía la obligación del Estado de proteger los lugares notables por su belleza natural o por su reconocido valor artístico o histórico. Como se ve, en la Constitución de 1931 la protección medio ambiental sólo muy indirectamente se podía referir.

Lo cierto es que ni la Constitución italiana, ni la francesa ni la Ley Fundamental de Bonn hacían referencia alguna al medio ambiente, y, como se ha visto, tampoco la Constitución Republicana constituía un antecedente de referencia. Sin duda el precursor más directo era el artículo 66 de la Constitución Portuguesa de 1976, el cual bajo la rúbrica *“Del ambiente y su calidad de vida”*, proclama que *“todos tendrán derecho a un ambiente humano de vida, salubre y ecológicamente equilibrado y el deber de defenderlo”*. A continuación se enumeran los deberes del Estado, entre los que se encuentran prevenir y controlar la contaminación, ordenar el espacio territorial de forma tal que resulten paisajes biológicamente equilibrados, crear y desarrollar reservas y parques naturales o promover el aprovechamiento racional de los recursos.

La fórmula constitucional portuguesa serán una fuente de inspiración directa

de nuestra Constitución, pero ello no impide afirmar que nuestros padres constitucionales fueron unos verdaderos adelantados, si bien los mismos estuvieron influenciados por la, en ese momento reciente, Conferencia de Estocolmo del año 1972 sobre el medio ambiente, hito esencial en la protección medioambiental, ya que por primera vez en un foro internacional se reconocía la protección del medio ambiente como una política transversal sancionando que *“el hombre tiene el derecho fundamental... al disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las obligaciones futuras”*.

Del mismo modo, la ausencia de referencias a la protección del medio ambiente en las redacciones originarias de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas no fue obstáculo para que, coincidiendo con el hito que supuso la Conferencia de Estocolmo en 1972, los Jefes de Estado y Gobierno de los Estados miembros declararan en París, a finales de ese mismo año, la necesidad de prestar especial atención a la protección del medio ambiente con el fin de situar el progreso al servicio de la humanidad.

En el momento actual también la preocupación por el medio ambiente está marcada por la escena internacional. Así, cabe recordar que, entre los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) están varios objetivos y distintas metas cuyo objetivo esencial es resolver los problemas ambientales. Recientes tenemos las imágenes de la intervención de Greta Thunberg en la Cumbre sobre la Acción Climática de las Naciones Unidas en Nueva York, COP24, así como sus viajes en barco cruzando el océano; o la próxima celebración en Madrid de la Cumbre del Clima en el mes de diciembre, COP25. Sin duda, como ya pasó en 1972, estos hitos internacionales pueden y deben tener consecuencias jurídicas. Por eso, quizás es un buen momen-

“Nuestros padres constitucionales fueron unos verdaderos adelantados, si bien los mismos estuvieron influenciados por la, en ese momento reciente, Conferencia de Estocolmo del año 1972 sobre el medio ambiente”

to para reflexionar sobre la situación actual del medio ambiente en nuestra Constitución.

Como se sabe, el artículo 45 de la Constitución se encuadra dentro de los principios rectores de la política social y económica que conforman el Capítulo III del Título I del texto constitucional, los cuales *“informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que las desarrollen”*.

La protección medioambiental es, por lo tanto, un principio o valor informador del ordenamiento jurídico, pero no es susceptible de amparo constitucional. Así lo reconoce expresamente el Tribunal Constitucional en su sentencia 199/1996, de 3 de diciembre, en la que tras proclamar que *“el derecho a un medio ambiente adecuado reviste una singular importancia en la sociedad industrializada y urbanizada de nuestros días”, recuerda que “sin embargo, no puede ignorarse que el artículo 45 de la Constitución enuncia un principio rector, no un derecho fundamental. Los Tribunales deben velar por el respeto al medio ambiente, sin duda pero de acuerdo con lo que dispongan las leyes que desarrollen el precepto constitucional”*.

Blanca Lozano Cutanda, en su manual de Derecho Ambiental Administrativo (Editorial Dykinson SL, 10ª edición, página 78) explica que la configuración del medio ambiente como un principio rector y no como un derecho fundamental resulta coherente con la naturaleza del bien jurídico medio ambiente, que no puede construirse únicamente como un ámbito jurídico atribuible a la disposición individual, por las propias exigencias derivadas de su protección como bien jurídico colectivo y por los problemas estructurales que plantea la definición de su ámbito de protección.

Así, continúa esta autora, ello se debe, en primer lugar, a la propia generalidad y amplitud del término del concepto *“medio ambiente”*, pues si bien la

formulación de todos los derechos fundamentales conlleva un mayor o menor grado de indeterminación, en el caso del *“derecho al medio ambiente”* la indefinición es absoluta como consecuencia del carácter transversal o interdisciplinar de este bien jurídico, dado que los elementos que conforman el medio ambiente afectan a todos los sectores de la actividad humana y sus daños tienen múltiples manifestaciones, que, en palabras del Tribunal Constitucional *“van desde lo simplemente incómodo a lo letal”* (STC 102/1995). En segundo lugar, destaca la autora el gran relativismo científico y técnico que preside esta materia y que hace que una actuación, que hoy aparece neutra, mañana, por los avances científicos o por nuevas circunstancias, pueda descubrirse bien como necesaria bien como incompatible con la protección del entorno.

La Catedrática Blanca Lozano señala muy acertadamente que, pese a ello, nuestra Constitución podría haber conferido el carácter de fundamental al medio ambiente, ubicándolo entre los derechos fundamentales y las libertades públicas y delimitando al menos un conjunto de facultades como mínimo indisponible para el legislador, y así en el manual citado, señala de forma expresa *“el derecho de toda persona, por ejemplo, a no ver gravemente perjudicada su calidad de vida como consecuencia de las emisiones contaminantes o de la pérdida o deterioro de los recursos naturales que afecten a su entorno inmediato”*. No se ha hecho así, por lo que la protección del medio ambiente quedará determinada por la acción del legislador y la jurisprudencia que la interprete y complemente (artículo 1.6 del Código Civil).

No obstante todo lo anterior, como continua precisando la misma autora (página 84 del Manual antes citado) *“la protección otorgada por nuestro ordenamiento a los derechos subjetivos eventualmente afectados por daños ambientales se ve hoy reforzada por la dimensión ambiental que han adquirido algunos derechos fundamentales, por*

la vía de interpretar que ciertos daños al medio ambiente (emisiones contaminantes, ruidos, olores...) pueden poner en peligro la salud de las personas y atentar por consiguiente contra el derecho fundamental a la vida y a la integridad física (artículo 15), o bien privarles del disfrute de su domicilio y vulnerar por ello los derechos a la intimidad personal y familiar y la inviolabilidad del domicilio (artículo 18).

Lo protegido en estos casos es, obviamente, el derecho fundamental del sujeto concreto a la vida o a la integridad física, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio y no un pretendido interés o “derecho ambiental”, pero ello no excluye que la posibilidad de poner en relación estos derechos con determinados daños al medio ambiente abre una nueva vía a los particulares para obtener una tutela constitucional indirecta o refleja de los daños derivados de las agresiones ambientales. La lesión por los daños ambientales de estos derechos fundamentales abre así a los particulares la posibilidad de utilizar la vía de la interposición del recurso de amparo ante el TC previo agotamiento, en su caso, de la vía judicial previa, caracterizada por los principios de preferencia y sumariedad”.

A continuación, señala la autora, que, si bien es cierto que conforme con el artículo 41.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley 2/1979, de 3 de octubre, el recurso de amparo sólo cabe frente a lesiones de derechos fundamentales ocasionados por los poderes públicos, la tutela otorgada por el TC *“utiliza el artificio de que el amparo se fundamenta no en la lesión del derecho fundamental por el particular sino en la indebida denegación de su protección por las Administraciones Públicas o los tribunales ordinarios”*. De esta forma *“aunque el origen de la contaminación que daña el medio ambiente y puede lesionar por su gravedad determinados derechos fundamentales de los particulares provenga, como es lo más usual, de empresas de titularidad privada, los*

ciudadanos pueden recurrir en amparo frente a la pasividad de la Administración o frente a los actos u omisiones del órgano judicial que no ha amparado el derecho en primera instancia”.

Esta mecánica es lo que se llama la ecologización de los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 15 y 18 de nuestra CE y supone el poner en relación las agresiones al entorno con los derechos a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio, siendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) el que la ha consagrado en sentencias como la del Caso López Ostra contra España (sentencia de 9 de diciembre de 1994), la del caso Moreno Gómez contra España (sentencia de 16 de noviembre de 2004) o la del caso Öneriyildiz (sentencia de 30 de noviembre de 2004, dictada por la Gran Sala).

La doctrina del TEDH ha sido incorporada por nuestro Tribunal Constitucional en diversas sentencias como la 16/2004, de 23 de febrero, y por el TS en diversas sentencias referidas a ruidos aeroportuarios como la de fecha 13 de octubre de 2008 (recurso nº 1553/2006).

Llegados a este punto, se hace de todo punto necesario analizar lo que nuestro Tribunal Constitucional entiende por el concepto jurídico del medio ambiente, conteniéndose esta definición en la sentencia 102/1995, de 26 de junio, sobre la Ley de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres.

Pues bien, señala el TC que en el concepto jurídico de medio ambiente se incorporan, además de los recursos naturales, “otros elementos que no son naturaleza, sino Historia, los monumentos, así como el paisaje”, entendiéndose por tal “una noción estética, cuyos ingredientes son naturales –la tierra, la campiña, el valle, la sierra, el mar– y culturales, históricos”, pues “no es sólo una realidad objetiva, sino un modo de mirar, distinto en cada época y cada cultura”. La influencia del artículo 45 de la Constitución de 1931 es patente en esta interpretación. Por su parte, en la sentencia

102/1995 el Tribunal vincula el valor de la dignidad de la persona con la calidad de vida al proclamar que “cada cual tiene el derecho inalienable a habitar en su entorno de acuerdo con sus características culturales”.

En el mismo sentido el artículo 1.3 del RDL 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el TR de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos considera que la evaluación ambiental afecta al ser humano, la flora y la fauna; al suelo, al aire, al agua, al clima y al paisaje; y a los bienes materiales y al patrimonio cultural.

Pues bien, de esta forma, sobre la base de esta amplia definición y por la vía de los recursos de inconstitucionalidad y el análisis del concepto de medio ambiente también se ha podido ampliar la protección del derecho al medio ambiente. En este sentido se puede citar la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 12 de octubre de 2019, frente a la Ley 13/2018, de 28 de diciembre, de Caminos públicos y rutas senderistas de Mallorca y Menorca. La sentencia desestima el recurso interpuesto por más de 50 senadores del grupo parlamentario popular.

El recurso de inconstitucionalidad se basa en el hecho de que la Ley, tras definir lo que es la ruta excursionista y señalar los objetivos de la Ley (ordenar la práctica del excursionismo, facilitar el disfrute del medio natural y fomentar la integración de las rutas senderistas en las rutas nacionales e internacionales), contempla la posibilidad de que la ruta pueda pasar por fincas privadas y, en tal caso, cumplidas determinadas condiciones, la aprobación de los planes especiales o proyectos de rutas senderistas lleva implícita la declaración de utilidad pública de los terrenos necesarios para ejecutarlos, así como de las obras, de las instalaciones y de los servicios que se hayan previsto de manera concreta. Los diputados que plantearon el recurso consideraban vulnerado el artículo 33 de la CE, por la inobservancia de las garantías que dicho artículo impone a las

“La protección medioambiental es, por lo tanto, un principio o valor informador del ordenamiento jurídico, pero no es susceptible de amparo constitucional”

expropiaciones forzosas, pues en el caso de las rutas senderistas, no existiría una causa de utilidad pública o interés social que justifique el uso de la potestad expropiatoria.

Como se ve, la base del recurso de inconstitucionalidad es el artículo 33 de la CE, artículo relativo al derecho de propiedad privada, a su función social y al instituto de la expropiación. Por lo que la sentencia del TC parte de su propia doctrina en torno al significado y extensión de dicho artículo 33 y por ello recuerda que *“en la medida en que la expropiación esté fundada en un fin público o social, ninguna lesión del contenido esencial del derecho de propiedad se producirá, ya que ese contenido no exige, ni conlleva, ineludiblemente, el que la declaración de utilidad pública o interés social se encuentre previa y genéricamente amparada en una Ley general que contenga una tipificación o catálogo tasado de los fines legitimadores de la expropiación. Al respecto, la STC 37/1987 ya puso de manifiesto que la expropiación forzosa no es una institución unitaria que, en lo que ahora interesa, constitucionalmente quede circunscrita a fines previa y anticipadamente tasados dentro de los que, en principio, pueden englobarse en las genéricas categorías de utilidad pública o interés social, ya que justamente con su carácter instrumental –y no finalista– no es sino consecuencia de la variabilidad y contingencia de lo que, en cada momento, reclama la utilidad pública o el interés social de acuerdo con la dimensión social de la propiedad privada y con los principios e intereses tutelados por la Constitución”*.

El Tribunal habla así de que el alcance y dimensión del interés social o de la utilidad pública varían en función del momento de acuerdo con los principios e intereses rectores de nuestra Constitución. Fácilmente se puede deducir que, siendo el derecho al medio ambiente un principio rector, la interpretación y dimensión que se dé al mismo determinará la consideración de utilidad pública o interés social, con las importantísimas

consecuencias que ambas categorías tienen en nuestro Derecho.

Para analizar si la Ley Balear engloba una causa expropiandi válida constitucionalmente, el Tribunal parte de la Exposición de Motivos de la misma, Exposición que aclara que *“con carácter general no es objeto de esta ley el excursionismo como deporte, que se regula por su legislación específica, pero sí que se regula, en el título III, el senderismo... como manera de acceder al medio ambiente y a la naturaleza”*. Y es que *“la red de caminos sigue conformando un patrimonio primordial y práctico para el desarrollo de la vida rural y de las actividades agrarias, ganaderas y complementarias”*. Indica además que *“confluyen, pues, en la regulación de estas infraestructuras diferentes derechos de las personas que recogen, de una forma o de otra, la Constitución y las leyes, como por ejemplo: el derecho a la propiedad privada, el derecho a la intimidad, el derecho a la libre circulación y desplazamiento por el territorio, bien sea por una motivación social o económica concreta como por una inquietud o deseo personal de contacto con el entorno mediante una aproximación correcta a la naturaleza; el derecho de disfrutar de una red de caminos de tierra donde no circulan vehículos a motor; el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de las personas, siempre conjugado con el deber conservarlo y de utilizar de manera racional los recursos naturales, sin banalizar la naturaleza, el paisaje y los valores ambientales del entorno”*.

Por su parte, el artículo 2, al definir los principios generales de la Ley 13/2018, aplicables tanto a caminos como a rutas senderistas, señala, entre ellos, están los de *“recuperar, conservar y proteger el patrimonio viario tradicional y su entorno”* (apartado b); *“implantar la gestión sostenible del patrimonio viario histórico e integrar los aspectos de ocio, sociales y culturales con los medio ambientales y las actividades económicas agrícola, ganadera, silvícola y cinegética”* (apartado

“Fácilmente se puede deducir que, siendo el derecho al medio ambiente un principio rector, la interpretación y dimensión que se dé al mismo determinará la consideración de utilidad pública o interés social, con las importantísimas consecuencias que ambas categorías tienen en nuestro Derecho”

“El Tribunal Constitucional admite la competencia del Estado, al amparo del artículo 149.1.23 de la CE, en la decisión de incluir nuevos itinerarios en la Red Nacional de Caminos; no obstante, considera que las funciones de ejecutar las obras y realizar el mantenimiento de los caminos, ya sean los existentes ya los de nueva incorporación, corresponde a la Comunidad Autónoma”

c); “implantar el marco normativo que delimiten el uso de los caminos conforme a su naturaleza y destino en el medio rural y prohibir los usos incompatibles” (apartado f).

Más adelante, el artículo 41 indica que las actuaciones públicas en materia de rutas senderistas y, por tanto, la elaboración y aprobación de los planes y proyectos, persiguen como objetivos, entre otros, los siguientes “ordenar la práctica del excursionismo, mediante la protección y la conservación de los recursos naturales, culturales y etnológicos” (apartado a); “recuperar, conservar y fomentar el patrimonio viario tradicional y su entorno” (apartado b); “velar por el uso público y respetuoso de las rutas senderistas” (apartado c); “facilitar el disfrute del medio natural a personas de cualquier condición o circunstancia personal o social, como medio para que adquieran conciencia de la necesidad de conservarlo” (apartado d); y “el desarrollo rural que promueva todo tipo de actividades legalmente compatibles con los usos de los caminos públicos y que generen rentas y beneficios económicos a favor de los propietarios colindantes” (apartado g).

Según el Tribunal Constitucional, los preceptos transcritos permiten considerar que el legislador balear define una serie de fines públicos conectados con el interés general: “se trata de fines relacionados fundamentalmente con la necesidad de garantizar una utilización adecuada de estas rutas, permitiendo un uso público compatible con la preservación de los valores naturales, culturales y etnológicos propios de las mismas, facilitando una mayor sensibilización ambiental, al acercar la población a la naturaleza y al medio rural en general. Uso que posibilite tanto la preservación del entorno en el que las rutas discurren, tomando en consideración sus valores naturales, su paisaje o su patrimonio cultural, como su contribución al desarrollo sostenible del medio rural. Finalidad de protección medioambiental y su conexión con el

objetivo del desarrollo rural que cumplen este tipo de rutas que ya ha sido destacada por la doctrina de este Tribunal (STC 118/2017, de 19 de octubre, FJ 4)”.

Esta sentencia 118/2017 del TC se refiere a un supuesto muy similar, si bien en este caso la parte recurrente era el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía; y, el objeto del recurso de inconstitucionalidad, los apartados 3 a 8 de la DA 6ª de la Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modificaba la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes. Estos apartados se centran en los caminos naturales, especificándose su clasificación en “itinerarios de carácter básico” e “itinerarios de carácter secundario”. Al mismo tiempo, se concretan las funciones del Ministerio de Agricultura (hoy sería el de Transición Ecológica) en esta materia y la forma de llevar a cabo su construcción.

El Tribunal Constitucional admite la competencia del Estado, al amparo del artículo 149.1.23 de la CE, en la decisión de incluir nuevos itinerarios en la Red Nacional de Caminos; no obstante, considera que las funciones de ejecutar las obras y realizar el mantenimiento de los caminos, ya sean los existentes ya los de nueva incorporación, corresponde a la Comunidad Autónoma. El fundamento de la competencia del Estado es, como se ha dicho, la protección medio ambiental que la red nacional de itinerarios supone “al pretender lograr un alto nivel de calidad ambiental en el medio rural, previendo el deterioro del patrimonio natural, del paisaje y de la biodiversidad, o facilitando su recuperación, mediante la ordenación integrada del uso del territorio para diferentes actividades, la mejora de la planificación y de la gestión de los recursos naturales y la reducción de la contaminación en las zonas rurales”.

Por el mismo razonamiento, la finalidad legítima de la protección del medio ambiente, el Tribunal declara la constitucionalidad de la Ley 13/2018, al con-

currir la utilidad pública o interés social que ha de legitimar cualquier medida de naturaleza expropiatoria.

En conclusión, una interpretación flexible y amplia, acorde y variable en función del momento actual, del derecho al medio ambiente, como principio e interés rector de nuestra Constitución puede y debe tener su reflejo en la sociedad, en las leyes, en su aplicación e interpretación jurisprudencial. De hecho, en el texto constitucional son diversos los artículos que se refieren al interés general, como el artículo 30.3 (servicio civil), el artículo 47 (la utilización del suelo), la riqueza del país (artículo 128.1)...

Las posibilidades que se abren son enormes.

En concreto, el artículo 30.3 señala que *“podrá establecerse un servicio civil para el cumplimiento de fines de interés general”*. El servicio civil o ciudadano es una prestación personal de carácter general que puede imponerse a los ciudadanos. No debe confundirse con el servicio militar ni la prestación social sustitutoria, no sólo porque ambas figuras ya han desaparecido, sino que también porque, tal como el Profesor Martín Retortillo Baquer señaló *“el servicio civil no es un añadido al servicio militar. Reducir el servicio civil a la modalidad de supletorio para quienes por alguna razón profesan la objeción de conciencia es minusvalorar algo que tiene mucha entidad”* (Diario de Sesiones del Senado, número 45, p. 1983).

Así las cosas, la DA 13ª de la Ley 17/1999, de 18 mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas eliminó la prestación del servicio militar obligatorio, adelantándose un año la fecha de su supresión por mor del RD de 9 de marzo de 2001. No obstante ello, es lo cierto que, a fecha de hoy, la CE sigue hablando del servicio militar obligatorio y de la prestación social sustitutoria. Y, como se ha visto este artículo 30 también regula otra herramienta, como es el servicio civil para el cumplimiento de fines de interés general.

Reconocido el medio ambiente, su protección y cuidado, su atención y salvaguarda, como parte esencial en la definición del interés general, la conclusión es obvia: pensar en un servicio civil para la protección medioambiental no es hoy una opción descabellada, en una sociedad preocupada por los recursos naturales, por la protección medio ambiental, por el cambio climático, por el futuro del planeta, no existiendo un planeta B, la única opción es el cuidado del planeta A, la tierra. Nuestra casa, y con ella, medidas novedosas para su protección. Todos los ordenamientos y todas las Conferencias o foros internacionales proclaman la obligación de proteger y mejorar el medio ambiente, obligación que se extiende no sólo al momento actual, sino también para las generaciones futuras. Conectar este deber con el servicio civil es una conclusión directa y sencilla.

Y esta interpretación proambiental no es contradictoria con la doctrina jurisprudencial sobre la evaluación de impacto ambiental, la cual se caracteriza por considerarla como una tutela ambiental preventiva fundamental, pues precisamente el TC tiene establecido que *“la evaluación ambiental se articula como un trámite complejo y esencial para cohesitar el desarrollo económico con el deber de protección del medio ambiente que tienen todos los poderes públicos, conforme al artículo 45 CE, en aras de un desarrollo sostenible”* (STC 53/2017, de 11 de mayo), que *“sirve para preservar los recursos naturales y defender el medio ambiente en los países industrializados. Su finalidad propia es facilitar a las autoridades competentes la información adecuada, que les permita decidir sobre un determinado proyecto con pleno conocimiento de sus posibles impactos significativos en el medio ambiente”* (STC 13/1998, de 22 de enero).

Ahora bien, muchas de las obras, instalaciones o actividades que precisan de la evaluación ambiental forman parte de materias sometidas por la

“En conclusión, una interpretación flexible y amplia, acorde y variable en función del momento actual, del derecho al medio ambiente, como principio e interés rector de nuestra Constitución puede y debe tener su reflejo en la sociedad, en las leyes, en su aplicación e interpretación jurisprudencial”

Constitución y Estatutos de Autonomía a reglas específicas de reparto competencial, de ahí que, en el ejercicio de esta tutela ambiental preventiva, se debe de respetar en todo caso el reparto competencial diseñado por el Título VIII de la CE, sin que en ningún caso pueda definirse la evaluación ambiental como ejecución o gestión en materia de medio ambiente. Otra interpretación desplazaría la competencia estatal sustantiva a cuyo amparo se realiza el proyecto sometido a examen, “lo que supondría convertir la competencia sobre medio ambiente en una competencia prevalente sobre la competencia en materia de obras de interés general” (STC 202/2013, de 5 de diciembre), “desconociendo que las obras, instalaciones y actividades que forman parte de materias que están sometidas por la Constitución y los Estatu-

tos de Autonomía a reglas específicas de reparto de competencias, son títulos que por su naturaleza y finalidad atraen a la competencia de medio ambiente, y no al revés” (STC 202/2013 y 109/2017).

Por todo ello, el Tribunal en su sentencia 87/2019, de 20 de junio, ha establecido que en materia de medio ambiente “no toda actividad que atienda al factor ambiental recae necesariamente en el ámbito del título competencial de medio ambiente, sino que habrá que ponderar en cada caso cuál sea el ámbito material con el que la norma en cuestión tenga una vinculación más estrecha y específica”. Y es que, como señala la sentencia de fecha 3 de octubre de 2019, dictada en el recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley 9/2018, de 31 de julio, por la que se modifica la Ley 12/2016, de 17 de agosto, de evaluación ambien-

tal de las Illes Balears “una Comunidad Autónoma no puede ampararse en competencias en materia de medio ambiente, para imponer al Estado la obligación de someter a evaluación o impacto ambiental programas y planes que solo al Estado le corresponde aprobar, pues ello supondría desconocer la naturaleza instrumental de la evaluación y del impacto ambiental”.

Esta doctrina constitucional supone un alto grado de colaboración y coordinación entre las administraciones, colaboración y coordinación que constituyen, por otra parte un deber imprescindible para el buen funcionamiento del Estado de las Autonomías, pero que en materia de protección medioambiental adquiere, si cabe, una mayor relevancia por las importantes consecuencias que la misma puede determinar en nuestras vidas. ■

“Pensar en un servicio civil para la protección medioambiental no es hoy una opción descabellada, en una sociedad preocupada por los recursos naturales, por la protección medio ambiental, por el cambio climático, por el futuro del planeta, no existiendo un planeta B, la única opción es el cuidado del planeta A, la tierra”
