LUNES
CUATRO TREINTA

Revista de asuntos registrales

Año XXII - Núm. 462 - mayo, 2009

de derecho informativa privado y registral
LUNES 4'30

sumario

Nº462, mayo de 2009

LUNES 4'30

EDITADA POR REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

FUNDADOR
Enrique Colomer Sancho

COORDINADOR GENERAL
Pedro Fandos Pons

COLABORADOR ESPECIAL
José Bollaín Gómez

CONSEJO DE REDACCIÓN
Maria-Emilia Adán García
Vicente Carbonell Serrano
Rafael Carbonell Serrano
Vicente Domínguez Calatayud
Guillermo Dromant Jarque
Consuelo García Pedro
Carmen Gómez Durá
Belen Gómez Valle
Marta Gozálbes y Fernández de Palencia
Susana Juste Ribes
Cristina Martínez Ruiz
Francisco Molina Balaguer
Fernando Ortega Gironés
Mercedes Ríos Peset
Alicia Mª de la Rúa Navarro
Ana Mª Sabater Mataix
Miguel Soria Lopez

MAQUETACIÓN
Julio Villamón Gamarra

SECRETARIA
Sta. María Dolores
Plaza de la Reina nº5
46003 - Valencia
Tfno.: 96.353.27.65
FAX: 96.352.19.96
cuatrotreinta@hotmail.com

Depósito legal: V-1212-1988

RESOLUCIONES.....2

SENTENCIAS.....8

NOS ESCRIBE: «Autonomía de la voluntad versus Inscripción Registral», por Dª. Linda Navarro Matamoros.....**15**

CINDER: «La seguridad jurídica y la crisis hipotecaria», por D. Juan Jiménez de la Peña.....**19**

RESEÑA LEGISTATIVA.....**75**

La revista Lunes 4.30 agradece y respeta los trabajos de todos sus colaboradores sin asumir las opiniones vertidas en los mismos

Marta Gozálbes, Ana Isabel Llosa, Fco. Molina. Registradores de la Propiedad

RDGRN 11 DE DICIEMBRE DE 2008

(BOE 26/1/2009)

Hipoteca. Unilateral. Novación. Principio de especialidad

Se presenta en el Registro escritura de subsanación de otra hipoteca unilateral a favor del Estado, junto con la aceptación de la garantía por parte de éste último, en la que se rectifica el importe de responsabilidad por los intereses de demora. El Registrador suspende la inscripción por dos motivos: 1) la hipoteca que ahora se modifica incrementando la suma de responsabilidad por intereses de demora, recae sobre dos fincas con lo cual será necesario –al igual que se hizo en la escritura de hipoteca que ahora subsana- la distribución entre ellas del incremento de responsabilidad por los citados intereses de demora; 2) se cambia la responsabilidad de las fincas incrementando la responsabilidad por intereses de demora por vía de subsanación de una hipoteca calificada con defectos y practicada anotación de suspensión por defectos subsanables, y existiendo ahora inscrita con posterioridad a dicha anotación, inscripción de hipoteca, el incremento de responsabilidad hipotecaria que ahora se pretende no puede afectar a la hipoteca posterior sin que preste su consentimiento el titular de la misma. Ambos defectos son confirmados por la DG y desestimado el recurso interpuesto contra la calificación registral.

Ana Isabel Llosa

RDGRN 12 DE DICIEMBRE DE 2008

(BOE 26/1/2009)

Anotación de embargo. Régimen económico matrimonial alemán

Se presenta en el Registro mandamiento judicial en el que se ordena se practique el embargo de "cuantos derechos" ostente B sobre la finca adquirida por su esposa A con sujeción a su régimen económico matrimonial. La Registradora deniega la anotación solicitada al considerar que el procedimiento judicial lo es por deudas del marido y la finca se encuentra inscrita a favor de la esposa con sujeción a su régimen matrimonial, estando ésta casada con B en régimen de participación en ganancias conforme al derecho alemán, según el cual la naturaleza del derecho que uno de los cónyuges ostenta sobre los bienes adquiridos por el otro es un simple derecho de crédito-crédito de participación- que como tal no es inscribible en el Registro de la Propiedad, dado que éste tiene por objeto la inscripción de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, no siendo posible el embargo en los términos ordenados. Calificación que es confirmada por la DGRN.

Ana Isabel Llosa

RDGRN 16 DE DICIEMBRE DE 2008

(BOE 26/1/2009)

Exceso de cabida. Certificación catastral descriptiva y gráfica. Rectificación de finca inmatriculada

En esta Resolución, la DGRN reitera su doctrina en cuanto a la constancia registral de los excesos de cabida de fincas inscritas, considerando que en todo caso será necesario que el Registrador no tenga dudas acerca de la identidad de la finca, tales como la cuantía del exceso, la alteración de los linderos de la finca o la procedencia de ésta de segregación, agrupación o reparcelación; y que en todo caso el exceso de cabida no es sino una rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de la finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con la rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral, y fuera de esta hipótesis, la pretensión de modificar la cabida que según el Registro corresponde a una finca no encubre sino el intento de aplicar el folio de esta última a una nueva realidad física que englobaría la originaria finca registral y una superficie colindante adicional, siendo en este caso el cauce apropiado la previa inmatriculación de la superficie colindante y posterior agrupación.

Ana Isabel Llosa

RDGRN 23 DE DICIEMBRE DE 2008

(BOE 26/1/2009)

Rectificación. De asiento registral. Documento privado

Mediante instancia privada se solicita al Registrador de la Propiedad que se proceda a la anulación de un asiento de rectificación practicado sin su consentimiento sobre una finca que era copropiedad suya, rectificación por la que se adjudicó al otro copropietario el 100% de la finca. El Registrador deniega el asiento de presentación de la misma al considerar que será necesario para practicar la rectificación solicitada documentación auténtica en aplicación del artículo 3 de la LH, que exige que sea documentación auténtica la que acceda al Registro de la Propiedad, con muy tasadas excepciones de admisión del documento privado entre las que no se encuentra el documento presentado. Calificación que se confirma por la DGRN, desestimado el recurso interpuesto contra la misma.

Ana Isabel Llosa

RDGRN 23 DE DICIEMBRE DE 2008

(BOE 26/1/2009)

Anotación de embargo. Falta de competencia del Ayuntamiento para el embargo de bienes situados en otro término municipal

Se presenta en el Registro un mandamiento de embargo expedido por el recaudador municipal de un Ayuntamiento por impago de determinadas tasas e impuestos municipales, de bienes inmuebles situados en otro término municipal. El Registrador deniega la anotación por falta de competencia del Ayuntamiento, al carecer de jurisdicción para trabar bienes mediante actuaciones de recaudación ejecutiva situados fuera del territorio de su corporación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Reguladora de Haciendas locales. Con esta Resolución la DGRN confirma la calificación realizada por el Registrador, reiterando otras resoluciones dictadas en este mismo sentido.

Ana Isabel Llosa

RDGRN 16 DE FEBRERO DE 2009

(BOE 25/03/09)

Hipoteca. Ejecución en virtud de convenio de realización. Titulares posteriores a la hipoteca que se ejecuta

Presentado testimonio de auto firme aprobando un convenio de realización de la finca hipotecada, adjudicando la finca al ejecutante, junto con el correspondiente mandamiento para la cancelación de la hipoteca ejecutada y de una anotación de embargo posterior, prorrogada, el Registrador suspende el despacho de ambos documentos, pues consta en autos que el titular de la carga posterior ha sido notificado y no ha formulado oposición, pero no que haya prestado su consentimiento.

Admitido el evidente interés del titular de la carga posterior en la ejecución, en particular por la afección del sobrante del precio de remate al pago de su crédito, resulta necesaria su conformidad para que la realización de la hipoteca por convenio pueda producir la cancelación de la anotación, o la correspondiente resolución dictada en procedimiento en el que haya sido parte. Y tal conformidad no puede derivarse de la simple falta de oposición, reacio como es el sistema registral a admitir consentimientos tácitos, salvo excepciones tasadas.

Francisco Molina

RDGRN 17 DE FEBRERO DE 2009

(BOE 25/03/09)

Descripción de la finca. Constancia registral de la superficie. Congruencia

Constando inscrita una finca sin expresión de su superficie, ahora, por escritura de aceptación y partición de herencia, se señala su referencia catastral y se expresa la cabida por lo que de la certificación catastral resulta. Ésta arroja una superficie de solar de 66 metros cuadrados, y construida de 297 metros cuadrados, con una planta baja que ocupa la totalidad del solar y una planta primera de 261 metros cuadrados.

El recurrente alega que los problemas que pueden derivarse de la cabida de la finca se debieron haber apreciado cuando se hizo constar en el Registro la referencia catastral,ya que, al publicar ésta, se publica también la realidad física a que la referencia catastral remite, y que, en cualquier caso, como dato de hecho

su alteración carece de efectos. Rebate ésto la Dirección, ya que la referencia catastral se incorporó al Registro en virtud de documento que no expresaba la superficie de la finca, e invocando las normas existentes en cuanto a requisitos para la inscripción de los excesos o disminuciones de cabida. Sentado esto, declara la DG que la necesaria coordinación entre el Registro y el catastro no puede implicar que en aquel ingresen indiscriminadamente los datos de éste, sin las necesarias aclaraciones, en casos como el presente, en el que los propios datos del Catastro se muestran contradictorios.

Francisco Molina

RDGRN 18 DE FEBRERO DE 2009

(BOE 25/03/09)

Anotación preventiva de querella

Interpuesta querella contra tres sociedades, se presenta en el Registro mandamiento para tomar anotación preventiva sobre las fincas pertenecientes a una cuarta entidad, distinta de las querelladas, si bien, y según el recurrente, los querellados son los únicos accionistas, propietarios y titulares de la entidad que es titular registral.

Las exigencias derivadas del principio de tracto sucesivo, con todas sus derivaciones, tanto hipotecarias como constitucionales, avalan la decisión del Registrador de no practicar la anotación solicitada, sin que sea dado argumentar en contra en base a la limitación del ámbito de la calificación en materia de documentos judiciales, ni en base al último párrafo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que ha facilitado la anotación preventiva en los supuestos de falta de tracto por aportación o transmisión de los bienes a sociedades interpuestas o testaferros, pero con un doble requisito: que se trate de procedimientos criminales, y que a juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndolo constar así en el mandamiento, circunstancia ésta que no consta en el caso calificado.

Francisco Molina

RDGRN 19 DE FEBRERO DE 2009

(BOE 25-03-09)

División común

Se presenta en el Registro mandamiento de cancelación de cargas del que resulta que, en procedimiento de división de cosa común, se acuerda la pública subasta de dos fincas. Con dicho procedimiento se libró la certificación de cargas que prevé el art. 656 LEC. Celebrada la subasta, se adjudica la finca a la recurrente, expidiéndose el correspondiente auto, así como el mandamiento ordenando la cancelación de las cargas posteriores a la expedición de la certificación. La Dirección General desestima el recurso y señala que si se cancelaran los asientos se produciría una infracción del art.24CE y que tal indefensión sólo se evitaría si la subasta de la finca hubiera constado directa o indirectamente del Registro, bien mediante anotación preventiva de demanda del ejercicio de la acción de división o si constara

la nota marginal de expedición de dicha certificación, sin que, según expresó la Dirección General, sea preciso abordar el problema de si es necesaria la constancia de aquélla para la extensión de ésta.

Marta Gozálbes

RDGRN 20 DE FEBRERO DE 2009

(BOE 25-03-09)

Segregación, compraventa y agrupación

Dicho recurso tiene por objeto la suspensión de la inscripción de una escritura de segregación presentada en primer lugar y cuyo despacho es requisito imprescindible para la inscripción de una escritura de permuta que ha sido presentada con posterioridad a aquélla. La suspensión de la inscripción de la primera se produce por observarse defectos en la escritura de permuta. Señala el Centro Directivo que la calificación y en su caso inscripción de la primera escritura debe hacerse con abstracción de si, como consecuencia de ello, se podrá o no despachar el asiento posterior y que aunque la inscripción que ahora se solicita sea presupuesto de la que se solicita en el asiento de presentación siguiente, el hecho de que no concuerde con circunstancias que en este último se establecen no puede fundar la negativa a la inscripción ahora solicitada.

Marta Gozálbes

RDGRN 23 DE FEBRERO DE 2009

(BOE 25-03-09)

Acta de protocolización de determinados documentos judiciales

El recurso tiene por objeto la pretensión de inscribir la consecuencia de una sentencia que condena a la elevación a escritura pública de un documento privado, sin haberse hecho dicha elevación, la cual debe verificarse por coherencia con la sentencia de condena. La Dirección General desestima el recurso y advierte que la protocolización de documentos judiciales no añade nada a esos mismos, pues la fe pública de los actos judiciales es la fe pública judicial, sin que la protocolización notarial añada algo que no sea la pura conservación física de los documentos protocolizados. En consecuencia, la única manera de cubrir el requisito de forma requerido para la inscripción del contrato privado de permuta es su elevación a escritura pública hecha por los condenados, o por el juez en su rebeldía, y esta elevación no ha sido llevada a cabo.

Marta Gozálbes

RDGRN 24 DE FEBRERO DE 2009

(BOE 25-03-09)

Libro de actas

Se presenta en el Registro instancia suscrita por el recurrente por el que se solicita la anulación de un libro de actas de propiedad horizontal que se encuentra indebidamente legalizado según el mismo recurrente. Como reiteradamente ha dicho el Centro Directivo, el recurso regulado en los arts. 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria sólo tiene lugar cuando el Registrador suspende o deniega la inscripción de un título. Estando los asientos bajo la salvaguardia de los Tribunales sólo a ellos corresponde declarar la nulidad de un asiento, y su cancelación consiguiente por tal causa, de forma que no es el presente recurso el instrumento hábil para declarar tal nulidad ni, en consecuencia, el Registrador puede practicar ni la Dirección General ordenar la repetida cancelación.

Marta Gozálbes

RDGRN 2 DE MARZO DE 2009

(BOE 18/03/09)

RM. Nombramiento de administradores sociales. Aceptación y cese

Se presenta a inscripción una escritura de elevación a público de acuerdos sociales, por la que se modifica el régimen de administración y representación de la sociedad, pasando de dos administradores solidarios a un administrador único, que será uno de los dos solidarios existentes hasta la fecha, por dimisión del otro en la propia Junta. El Registrador suspende la inscripción por no constar previamente el cese del administrador solidario que ahora pasa a ser único. Solicitada la calificación sustitutoria, se ratifica la calificación, pues de otro modo «quedarían inscritos un administrador solidario y un administrador único, y sin que sea competencia del Registrador integrar un acuerdo de voluntades que no está formalmente expresado».

La DG considera irrelevante el defecto: la redacción de los acuerdos adoptados puede ser concisa, pero no inexacta, resultando clara la intención de convertir al administrador solidario no dimisionario en administrador único. Desde el punto de vista de la dinámica registral se tendrá que practicar el correspondiente asiento, reflejando el cese como administrador solidario, pero para ello no es necesario que el certificado del acuerdo o la escritura lo manifiesten así expresamente. «Es cierto que hay una elipsis; pero es tan clara la formulación del acuerdo social y tan inexistente el riesgo de error y de perjuicio para las partes y para terceros que nunca debió una objeción como ésta impedir la inscripción de un acuerdo social con el perjuicio que ello puede implicar para la empresa.»

Francisco Molina

SENTENCIAS

Alicia Mª de la Rúa Navarro. Registradora de la Propiedad.

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2008. Doble venta y venta de cosa ajena: adquisición a non domino del art. 34 LH.

Ponente: O'Callaghan Muñoz, Xavier

Artículos citados: 1473 del Código civil; 34 de la Ley Hipotecaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Dª A (fallecida en 1994) compra a D. B el piso X, que ya era su domicilio familiar, en escritura pública de 11 de febrero de 1987, que no es inscrita en el Registro de la Propiedad.

2º.- En expediente de apremio seguido por la Tesorería General de la Seguridad Social contra D. B, se traba embargo el 24 de marzo de 1993 sobre el piso X del que continúa siendo titular registral; celebrada la subasta pública, resultó adjudicatario del piso D. C, al cual vende por gestión directa el Director Provincial de la Tesorería, en escritura pública de 7 de octubre de 1997, inscrita en el Registro de la Propiedad al siguiente día.

3º.- Los herederos y herencia yacente de Dª A formulan demanda ejercitando acción declarativa de dominio y de nulidad de la segunda compraventa de 1997 y cancelación de su inscripción registral.

4º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda. La Audiencia Provincial acoge el recurso de apelación, estimando la demanda. Los demandados recurren en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La quaestio iuris planteada es la siguiente: si prevalece la primera compraventa en escritura pública de 1987 no inscrita en el Registro de la Propiedad o la segunda, de 1997, sí inscrita.

El Tribunal Supremo comienza precisando los conceptos de doble venta y venta de cosa ajena.

La venta de cosa ajena es válida, y no se puede considerar inexistente por falta de objeto; el objeto existe, es el piso; distinto es la falta de poder de disposición sobre el objeto, que da lugar a la ineficacia y puede dar lugar a la adquisición (entre otros medios, como la usucapión) a non domino en virtud del art. 464 C.c. en los bienes muebles y del art. 34 LH en los inmuebles. La venta de cosa ajena será ineficaz frente al verdadero propietario que podrá ejercitar acción reclamando la declaración de su ineficacia o acción declarativa de dominio o reivindicatoria sobre el objeto de aquélla; pero entre las partes, vendedora y compradora, será eficaz.

La doble venta se da en el supuesto de que la misma cosa sea vendida por su dueño a distintos compradores, pero ninguno de ellos ha llegado a adquirir la propiedad; si uno de ellos la adquiere, se planteará el caso de venta de cosa ajena. Así, el art. 1473 C.c. soluciona quién deberá ser el adquirente, si se ha vendido la cosa a varias personas y todavía ninguna de ellas la ha adquirido.

A continuación recoge la doctrina establecida por el propio Tribunal Supremo en cuanto a la aplicación del art. 34 LH en la sentencia de 5 de marzo de 2007, según la cual dicho precepto ampara las adquisiciones a non domino precisamente porque salva el defecto de titularidad o de poder de disposición del transmitente que, según el Registro, aparezca con facultades para transmitir la finca; y tal artículo no supone necesariamente una transmisión intermedia que se anule o resuelva por causas que no consten en el Registro, ya que la primera parte de su párrafo primero goza de sustantividad propia para amparar a quien de buena fe adquiera a título oneroso del titular registral y a continuación inscriba su derecho, sin necesidad de que se anule o resuelva el de su propio transmitente.

Por tanto, si se produce una venta que no se inscribe en el Registro de la Propiedad y más tarde, por el titular registral que ya no es propietario, una segunda transmisión (por venta o embargo) que sí se inscribe, venta de cosa ajena, se da lugar a una adquisición a non domino por este segundo comprador

y una pérdida de la propiedad por el primero. Puede darse un conflicto de intereses entre el verdadero propietario, no titular registral porque no inscribió y el adquirente del titular registral que sí inscribió: el Derecho protege a éste en aras de la seguridad jurídica dando primacía a su interés jurídico, sobre aquel que, pudiendo, no inscribió.

En el presente caso, se ha producido una venta de cosa ajena, que es válida y eficaz inter partes, sin que la anterior compradora del piso haya ejercitado ninguna acción. Y se produce una adquisición a non domino por el tercero hipotecario, en aras al principio de fe pública que proclama el art. 34 LH y representa la llamada eficacia ofensiva de la inscripción, en beneficio del tercero, que es llamado tercero hipotecario, al que protege decisivamente al adquirir un derecho real confiado en el contenido del Registro de la Propiedad e ignorante de lo no inscrito. Todo ello siempre que reúna los requisitos previstos en el citado art. 34 LH, que concurren en este caso: haber adquirido el derecho de quien en el Registro de la Propiedad aparecía con facultades para transmitirlo; tener buena fe, que se presume; adquisición a título oneroso; haber inscrito su derecho.

En consecuencia, se declara haber lugar al recurso de casación, desestimando la demanda.

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2008. Préstamo hipotecario: validez de las cláusulas de vencimiento anticipado

Ponente: Almagro Nosete, José

Artículos citados: 127 y 135 de la Ley Hipotecaria; 6 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Los cónyuges D. A y Dª B suscriben con el Banco C el 4 de agosto de 1995, una póliza de préstamo por importe de 25.000.000 ptas., garantizado con hipoteca constituida sobre la finca X propiedad de los deudores, en la que se pacta el vencimiento anticipado de todo el préstamo por falta de pago de alguna de sus cuotas.

2º.- Como consecuencia de dicho pacto y el impago, el Banco C acude al juicio sumario hipotecario por el total importe pendiente del préstamo.

3º.- D. A presenta demanda contra el Banco C, instando la nulidad del juicio sumario hipotecario seguido por éste contra él y su esposa, por los siguientes motivos: a) Nulidad del título hipotecario por confusión respecto de las personas que actuaron en representación del Banco prestamista; b) Inexigibilidad de la cantidad reclamada por el prestamista por no haber vencido el plazo pactado, considerando a este respecto nulas las cláusulas de vencimiento anticipado que se estipularon en la póliza de préstamo por contravenir las exigencias de la buena fe y la equivalencia de las prestaciones entre las partes; c) Inexactitud del saldo certificado por el Banco ejecutante; d) No aportación por el Banco ejecutante, junto con la demanda de ejecución hipotecaria, de los documentos legalmente exigidos; e) Violación de lo dispuesto en el art. 219 RH, por cuanto, tratándose de un préstamo a interés variable, no le fue notificado al prestatario el oportuno extracto de cuenta.

4º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda, lo que confirma la Audiencia Provincial en apelación. El demandante recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se centra el recurso en cuanto al fondo en la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado estipulada en el contrato de préstamo suscrito, por considerarla contraria a las leyes imperativas y desvirtuar la propia esencia de la garantía real convenida, y, en consecuencia, la perdurabilidad del crédito hipotecario, todo ello al amparo de lo sentado, principalmente, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1999.

El Alto Tribunal reconoce que abogó inicialmente, en la Sentencia que cita el recurrente, por la nulidad de tales cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios, en base a la legislación hipotecaria y a los arts. 1125 y 1129 C.c., pero se trató de un pronunciamiento que no tuvo acceso al fallo y se emitió «obiter dicta», en un supuesto concreto de pactos abusivos que desvirtuaban el contenido del préstamo. Esta tesis no

fue seguida por otras resoluciones posteriores, manteniendo el Tribunal Supremo, con carácter general, la validez de estas cláusulas.

En efecto, atendiendo a los usos de Comercio y vista la habitualidad de dichas cláusulas en la práctica bancaria reciente, existen argumentos para defender la validez de tales estipulaciones, cuando concurra justa causa para ello, es decir, cuando nos encontremos ante una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial contraídas, como puede ser el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización de un préstamo. Dicha validez ha sido respaldada, a nivel legislativo, por el art. 10 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles, o el art. 693.2 LEC, de 7 de enero de 2000, expresamente referido a la ejecución hipotecaria.

Lo hasta ahora expuesto no obsta a que, en determinadas circunstancias, pueda proclamarse el ejercicio abusivo de tal tipo de cláusula, en supuestos en que se prevea la facultad de vencimiento anticipado para incumplimientos irrelevantes, por concurrencia de circunstancias cuya apreciación se deja al puro arbitrio de la entidad bancaria, o cuando se perjudica con su ejercicio de manera desproporcionada y no equitativa al prestatario.

Por lo expuesto, se declara no haber lugar al recurso de casación.

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2008. Hipoteca: igualdad de rango

Ponente: Salas Carceller, Antonio

Artículos citados: 217 de la Ley Hipotecaria en relación con el 1255 del Código Civil y 213 y 40.c) de la Ley Hipotecaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El 30 de julio de 1991, la entidad A, S.A. constituye hipoteca a favor del Banco B en garantía de un préstamo de 50.000.000 ptas. y por un plazo de seis años, sobre la finca X, que da lugar a la inscripción 4ª, haciéndose constar en la parte expositiva de la escritura que el Banco B «autoriza a compartir el primer rango que constituye la hipoteca que se pacta en el presente instrumento con otra Entidad que esté dispuesta a facilitar a la parte prestataria/hipotecante otro préstamo por idéntica cuantía de cincuenta millones de pesetas e igual plazo al establecido en la presente escritura», autorización que no es objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad.

2º.- Posteriormente, A, S.A. constituye hipoteca a favor de la SGR sobre la misma finca X, como contragarantía de la fianza que ésta le presta en dos préstamos de 45 y 5 millones de ptas., que da lugar a la inscripción 5ª en el Registro de la Propiedad.

3º.- La SGR presenta demanda contra el Banco B, solicitando que se declare que la hipoteca constituida a su favor goza de idéntico rango que la hipoteca anteriormente constituida a favor del Banco B, y ordenándose al Registrador de la Propiedad que extienda nuevo asiento y practique la oportuna rectificación para hacerlo constar así.

4º.- El Juzgado de Primera Instancia nº 3 desestima la demanda al acoger la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario al no haber sido traída al proceso en calidad de demandada la entidad hipotecante A, S.A. Recurrida la sentencia en apelación, la Audiencia Provincial, entrando en el fondo de la cuestión, desestima la demanda. La demandante interpone recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La sentencia dictada por la Audiencia Provincial desestima la demanda porque entiende que la hipoteca a favor de la SGR no lo es en garantía de un préstamo por igual importe y plazo que la del Banco B; ni préstamo y fianza son equiparables a los efectos aquí discutidos, ni se cumple el requisito de la posposición autorizada por la entidad demandada de otro préstamo de igual cuantía y plazo, y por tanto la autorización para compartir rango no resulta aplicable a la hipoteca de la que resulta titular la actora.

El Tribunal Supremo señala que la interpretación de los contratos es facultad de los juzgadores de instancia y únicamente resulta revisable en casación cuando se hayan obtenido mediante ella resultados absurdos o ilógicos o se hayan vulnerado

las normas de interpretación contractual comprendidas en el Código Civil (arts. 1281 y siguientes), lo que no ocurre ni se alega en el presente caso.

En consecuencia, se declara no haber lugar al recurso de casación.

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2008. Sociedad de gananciales: carácter de la indemnización por despido

Ponente: Roca Trías, Encarnación

Artículos citados: 95, 1346, 1347 y 1392 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Los cónyuges D. A y Dª B, casados en régimen de gananciales, se separan por sentencia de 17 noviembre 1993, donde consta que estaban separados desde finales de 1992, sentencia recurrida que deviene firme el 30 septiembre 1994. Finalmente, se dicta sentencia de divorcio el 8 octubre 1997.

2º.- D. A interpone demanda pidiendo la liquidación del régimen de gananciales y la posterior adjudicación de los bienes. Dª B formula reconvención pidiendo que se declare ganancial la indemnización por despido pagada al marido el mes de julio de 1994, en que causó baja en la empresa en que trabajaba.

3º.- El Juzgado de 1ª Instancia, entre otros extremos, considera ganancial la indemnización. Recurrida esta sentencia, la Audiencia Provincial le atribuye un componente de resarcimiento moral, excluyéndola del activo de la sociedad ganancial. La demandada reconviniente formula recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

En primer lugar, el Tribunal Supremo destaca que la disolución del régimen económico matrimonial tiene lugar cuando exista sentencia firme de separación o divorcio, según se desprende de los arts. 95, 1392 y 1394 C.c. Por tanto, recurrida la sentencia de 1ª Instancia en el procedimiento de separación de los cónyuges, ésta no quedó firme hasta la dictada en apelación, por lo que el régimen no se extinguió hasta la firmeza de esta última.

En segundo lugar, partiendo de que al tiempo de percibirla aún no estaba disuelta la sociedad de gananciales, debe estudiarse la cuestión relativa a la ganancialidad de la indemnización por despido que tuvo lugar entre la sentencia de 1ª instancia y la de apelación pronunciadas en el procedimiento de separación.

El carácter ganancial de las indemnizaciones por despido, sea o no improcedente, ha sido discutido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. A favor de su naturaleza ganancial se argumenta que se trata de sustituciones del salario y al tener éste tal naturaleza, en virtud de lo dispuesto en el art. 1347.1 C.c., la compensación de la capacidad personal del trabajo, etc., tiene naturaleza ganancial. Por el contrario, a favor de su carácter privativo se alude a la naturaleza de «derecho inherente a la persona» que tendría el derecho al trabajo, de acuerdo con el art. 1356.5 C.c. y la consiguiente naturaleza indemnizatoria por la pérdida de un derecho cuando se ha producido un despido, por lo que este derecho estaría incluido en el art. 1346.6 C.c.

Concluye que existen dos elementos que determinarán el carácter ganancial o privativo de una prestación relacionada con los ingresos salariales, directos o indirectos: a) la fecha de percepción: si se adquirieron durante la sociedad de gananciales, tendrán esta consideración, mientras que si se adquieren con posterioridad a la fecha de la disolución, deben tener la consideración de bienes privativos de quien los percibe; b) debe distinguirse entre el derecho a cobrar estas prestaciones que debe ser considerado como un componente de los derechos de la personalidad y que, por esto mismo, no son bienes gananciales porque son intransmisibles, mientras que los rendimientos de estos bienes devengados durante la vigencia de la sociedad de gananciales, tendrán este carácter.

Efectivamente, debe distinguirse entre el derecho al trabajo, y el beneficio que se va a obtener con el ejercicio del mismo. El primero es un bien privativo por tratarse de un «derecho inherente a la persona», incluido en el art. 1346.5 C.c., mientras

que el segundo va a ser un bien ganancial, incluido en el art. 1347.1 C.c. Ello no plantea dudas cuando se trata de salarios; en el caso de la indemnización por despido, ésta no sustituye al derecho al trabajo, que subsiste en el trabajador despedido, que sigue en el mercado de trabajo, sino que en realidad constituye una compensación por el incumplimiento del contrato y por ello va a tener la misma consideración que todas las demás ganancias derivadas del contrato, siempre que se hayan producido vigente la sociedad de gananciales.

Consecuencia de lo expresado es que la indemnización debe ser considerada como bien ganancial, porque tiene su causa en un contrato de trabajo que se ha venido desarrollando a lo largo de la vida del matrimonio. Si bien, para el cálculo de la concreta cantidad que tiene la naturaleza de bien ganancial debe atenderse al porcentaje de la indemnización que corresponde a los años trabajados durante el matrimonio; no deberían tener naturaleza ganancial las cantidades correspondientes a los años en que no existía la sociedad de gananciales.

Por todo lo expuesto, se declara haber lugar al recurso de casación, incluyéndose en el inventario de la sociedad de gananciales la indemnización por despido percibida por D. A sólo en aquella parte correspondiente a los años trabajados durante el matrimonio.

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2008. Sociedad de gananciales: valoración de las viviendas de protección oficial en su liquidación

Ponente: Roca Trías, Encarnación

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A y Dª B, casados desde el 11 de mayo de 1985 en régimen de gananciales, se separan judicialmente el 22 febrero 1990. El cuaderno particional de la liquidación de la sociedad de gananciales disuelta se lleva a cabo en 1998, sin ser aceptado por los cónyuges.

2º.- D. A interpone demanda contra Dª B pidiendo que el precio de la vivienda, acogida a los beneficios de la Ley de Viviendas de protección oficial, expediente del año 1978, debía ser el que correspondía a una vivienda de protección oficial, y la adjudicación de la vivienda. La esposa considera que la vivienda no debía valorarse al precio tasado, sino al precio de mercado, y formula reconvención pidiendo la adjudicación de la misma dado que ya ostenta el derecho de uso.

3º.- El Juzgado de 1ª Instancia, además de determinar los bienes que deben figurar en el activo y el pasivo de la sociedad a liquidar, considera que el valor de la vivienda a tener en cuenta en la liquidación es el real o efectivo, es decir, el de mercado y no el establecido administrativamente; y adjudica la vivienda a la esposa y al hijo. La Audiencia Provincial estima en parte los recursos interpuestos y declara que la valoración de la vivienda debe hacerse conforme al precio oficial, adjudicándola al marido demandante. La demandada recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La principal cuestión planteada se centra en el valor por el que debe ser inventariado el bien consistente en la antigua vivienda habitual de los cónyuges: el de mercado o el oficial a que están sujetas las viviendas de protección oficial.

Dado que la anterior doctrina del Tribunal Supremo no era unánime, éste sienta ahora tal doctrina. Parte del derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, que establece el art. 47.1 CE, en desarrollo de lo cual se establecen planes estatales y autonómicos para la vivienda y el suelo, creando viviendas especialmente protegidas con unas características determinadas que no permiten equipararlas a las que se encuentran en el libre mercado. No obstante, cabe la posibilidad de que en un plazo más o menos largo, estas viviendas, que originariamente tienen limitadas las facultades de disposición debido a su calificación como viviendas de protección oficial, pasen a ser viviendas libres, por haberse producido la descalificación.

En consecuencia, para proceder a la valoración en la liquidación de los gananciales, de las viviendas de protección oficial debe partirse de un dato imprescindible, cual es la posibilidad de que en

un plazo determinado dicha vivienda deje de tener la condición de vivienda protegida y sea, por tanto, descalificada, para entrar en el mercado libre. De aquí que: a) La vivienda no descalificable debe ser valorada de acuerdo con el valor oficial; b) La vivienda descalificable debe ser valorada de acuerdo con un criterio ponderado, porque en el momento de la disolución de la sociedad de gananciales, la vivienda no es de libre disposición, aunque debido a su naturaleza, lo será en el tiempo establecido en el concreto plan, que ambos cónyuges conocen. Por tanto, en los casos de vivienda descalificable se aplicará el valor del mercado en el momento de la extinción del régimen, rebajado en la proporción que resulte en relación al tiempo que falte para la extinción del régimen de protección.

En cuanto a la adjudicación de la vivienda al marido, se rechaza el recurso, pues la adjudicación en liquidación de la sociedad de gananciales no debe estar necesariamente ligada a la atribución del uso efectuada en la sentencia que pone fin a la crisis familiar, por ser otros los criterios que rigen las dos situaciones.

Por lo expuesto, se declara haber lugar en parte al recurso de casación, en lo que se refiere al valor de la vivienda de protección oficial, desestimándose en cuanto a lo demás.

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2008. Sucesión hereditaria: prevalencia de la reserva ordinaria o vidual sobre la reserva lineal en caso de concurrencia de ambas sobre un mismo reservista y unos mismos bienes

Ponente: Salas Carceller, Antonio

Artículos citados: 811, 968 y 969 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A fallece el 20 de marzo de 1942, bajo testamento del 19 de febrero anterior, en el cual dispone un legado a favor de su nieto D. D, nacido del primer matrimonio del hijo del testador D. B con Dª C, consistente en una bodega; de dicho matrimonio de D. B con Dª C habían nacido, además del beneficiario del legado D. D, otras dos hijas Dª E y Dª F.

2º.- El legatario D. D fallece intestado el 4 de febrero de 1954, sobreviviéndole su padre D. B, que, en consecuencia, hereda del mismo la citada «bodega».

3º.- D. B fallece el 27 de octubre de 1978, bajo testamento otorgado el 22 de diciembre de 1976, en el cual lega a su segunda esposa Dª G una serie de bienes privativos y la mitad de sus gananciales (sic) mejorando a sus hijas de segundo matrimonio Dª H en la mencionada «bodega» y Dª I en otros bienes, instituyendo por lo demás herederas universales por partes iguales a sus cuatro hijas.

4º.- Dª E y Dª F interponen demanda, solicitando, entre otras cosas, que se declare que sobre la referida «bodega» existe a su favor una reserva hereditaria no cumplida por el reservista D. B.

5º.- El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda, declarando la nulidad del legado establecido a favor de Dª H. La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación formulado por las demandadas. Las demandantes recurren en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

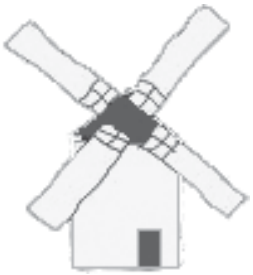
El Tribunal Supremo parte de que en el presente caso existe un supuesto de hecho encuadrable en ambas modalidades de reserva: a) la lineal del art. 811, en cuanto un ascendiente, D. B, heredó de su descendiente, D. D, que falleció intestado, un bien que éste había recibido por título lucrativo de otro ascendiente, D. A; y b) la ordinaria de los arts. 968 y 969 C.c., puesto que el cónyuge bínubo, D. B, casado en segundas nupcias tras quedar viudo de su primera esposa, había adquirido la «bodega» de un hijo de su primer matrimonio, D. D, en virtud de sucesión intestada, lo que en principio le obligaba a reservarla a favor de los hijos y descendientes de aquél primer matrimonio.

Se hace preciso, pues, determinar cuál de dichas modalidades de reserva ha de ser considerada como preferente. Y concluye que en el caso de

colisión de ambas reservas en la persona de un mismo reservista y respecto de unos mismos bienes, con distintos reservatarios, ha de prevalecer la reserva tradicional, ordinaria o vidual de los arts. 968 y ss. C.c. sobre la reserva lineal del art. 811. Ello no sólo porque la reserva ordinaria se establece a favor de parientes que se sitúan en la misma línea y en el grado más próximo de los posibles hijos del matrimonio anterior, sino también porque dicha reserva ordinaria es tradicional en nuestro derecho histórico mientras que la lineal se incorporó por primera vez al Código Civil.

La reserva ordinaria sí es de aplicación, pues aunque la Audiencia Provincial lo rechaza por entender que tal reserva, cuando se refiere a los bienes recibidos por el cónyuge bínubo de un hijo del primer matrimonio, ha de concretarse únicamente en los bienes que provengan de la línea del cónyuge premuerto, en este caso Dª C, y no opera cuando proceden de la línea del supérstite como ha sucedido en el presente caso, no lo considera así el Tribunal Supremo. Por el contrario, señala que resulta indiferente la procedencia de los bienes que el causante del reservista transmite a éste, bastando para que nazca el derecho a reserva el hecho de que se produzca la transmisión por título lucrativo, lo que opera a partir de la presunción de que el transmitente no habría querido que tales bienes pasaran en ningún caso a la nueva línea creada por un posterior matrimonio.

En consecuencia, se declara haber lugar al recurso de casación.



ESCRIBE PARA LUNES

LINDA NAVARRO MATAMOROS. Universidad de Valencia. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Mercantil "Manuel Broseta Pont".

"AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD VERSUS INSCRIPCIÓN REGISTRAL"

Aunque la labor de los registradores se encuentra íntimamente ligada al Derecho mercantil, una de las cuestiones en las que podemos detectar una especial controversia a la luz del análisis de algunas de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado[1] (en adelante DGRN), la encontramos en los límites a la autonomía de la voluntad de los socios de una sociedad frente a la determinación de las cláusulas inscribibles por los registradores.
El presente estudio pretende entrar a debatir someramente una cuestión tan discutida como la posible introducción de cláusulas estatutarias en base al principio de libertad de pactos o autonomía de la voluntad de la que gozan los socios en aras de configurar una sociedad que, dentro de la legalidad, se adapte de la forma más adecuada posible a sus necesidades.

No obstante hay que apuntar, *a priori*, que nos encontramos ante un tema complejo con poca jurisprudencia y no menos doctrina que en ocasiones se dirime de forma poco adecuada para los particulares. Generalmente, la posición adoptada por la DGRN y por las partes recurrentes suele ser totalmente contrapuesta. Por un lado, la DGRN suele sostener una postura fundada en el sometimiento pleno y absoluto a lo dispuesto por la Ley, coartando cualquier manifestación de autonomía de la voluntad por parte de los socios recurrentes[2]. No obstante, esa acertada voluntad de evitar cualquier previsión estatutaria indeterminada, se utiliza como escudo para salvaguardar cualquier atisbo de confusión, sin duda reñida con la seguridad jurídica que los asientos registrales están llamados a brindar. Por otro, constatamos que los recurrentes suelen fundamentar prácticamente toda su defensa en el derecho de libertad de pactos que reconoce la Ley, en base al cual intentan articular un estatuto completamente a su medida (cuestión que en teoría resulta factible, pero que se encuentra con el obstáculo de su inscripción en el registro).
Sin duda, de forma abstracta podríamos considerar que ambas partes podrían estar en lo cierto; el problema es llegar a un punto de equilibrio, bajo nuestro punto de vista no del todo logrado en algunas ocasiones.

Ciertamente la totalidad de los preceptos invocados por los registradores son acertados, pero quizás pensando en el específico carácter de determinadas sociedades, especialmente de aquellas que se circunscriben al ámbito familiar o a PYMEs de pequeñas dimensiones, y en base a que la Ley reconoce expresamente la posibilidad de incluir (siempre dentro de la legalidad) todos aquellos pactos y condiciones que se juzguen conveniente establecer, podría en ocasiones darse cabida a determinadas previsiones estatutarias.

Como premisa, hay que tener en cuenta que la propia LSRL en el apartado II, inciso 3º de su exposición de motivos, ya apunta el carácter marcadamente flexible del régimen jurídico de esta figura. Es más, establece expresamente que el fin del mismo es que "la autonomía de la voluntad de los socios tenga la posibilidad de adecuar el régimen aplicable a sus específicas necesidades y conveniencias". De igual modo establece también una expresa derogación de normas supletorias, por parte de oportunas previsiones estatutarias, así como la posibilidad de acentuar el grado de personalización a través de estas mismas previsiones.

Sin duda, lo expuesto no obsta para que se incumplan las específicas previsiones legales impuestas por la Ley o que se lesionen derechos de terceros. Pero siempre que se respeten dichas premisas y de acuerdo con el expreso reconocimiento que la propia Ley hace, los socios que decidan constituirse, por ejemplo, bajo la forma de SRL dispondrán de una cierta parcela de libertad para configurar sus previsiones estatutarias de una forma más personalizada. Además, el hecho de tratarse de una SRL y dado que el juego de la autonomía de la voluntad, tal como establece el propio legislador en la exposición de motivos de su texto regulador, es lo suficientemente amplio, permite analizar con detalle el marco en que puede desenvolverse dicha libertad. De ahí que nos hayamos decantado por el análisis *grosso modo* de la validez o no de dichas cláusulas y sobre todo de los límites a su introducción en los estatutos.

El problema principal y de mayor interés que presenta la inadmisión por el registrador de la inscripción de nuevas cláusulas introducidas en los estatutos por los socios, es que puede contravenir el principio de libertad de pactos reconocido no sólo de forma expresa en la Ley reguladora del tipo social, sino también en el artículo 1.255 del Código Civil (C.C.). A este respecto, y al enfrentarnos sin entrar en detalles a dicha cuestión, afloran inmediatamente interrogantes como; ¿cuáles son los límites a dicha libertad?, ¿sería inscribible todo lo pactado sobre la base de preceptos como los anteriormente apuntados?, ¿cómo hacer uso de nuestro derecho sin contravenir las exigencias legales?...

Si atendemos a los diversos preceptos legales que de una forma u otra reconocen de forma expresa algún atisbo de flexibilidad, reparamos automáticamente en que ninguno de ellos reconoce una libertad unilateral y absoluta sin límite alguno. En este sentido, si atendemos a artículos como el 175.2 del RRM, éste con la afirmación de "inscribibles"[3] limita la voluntad de los socios a la hora de inscribir determinados pactos o cláusulas en los estatutos de una SRL, dándonos clara cuenta de que no todo lo pactado, aún siendo válido, es inscribible. Además este mismo precepto *in fine*, establece de forma expresa como límites, la Ley y los principios configuradores del tipo social.

De igual modo, si atendemos al artículo que por antonomasia parece reconocer esa libertad de pactos en la LSRL (nos referimos, como es sabido, al 12.3[4]), de nuevo aparece esa misma restricción, señalada en el supuesto anterior[5].
Si además ampliamos nuestro radio de análisis y fuera de la disciplina mercantil acotamos lo dispuesto al respecto por el C.C. (como es también sabido, en el artículo 1.255, al que antes hacíamos alusión), volvemos a encontrar nuevamente ése límite.
De este modo, constatamos que la voluntad de los socios a la hora de adoptar cualquier pacto social se ve condicionada, en todo caso y como no podría ser menos, a las previsiones legales.

No obstante, nos parece interesante destacar la idea generalizada de que, la autonomía de la voluntad constituye la regla general (no la excepción) de las SRL[6], frente a las SA[7]. Esto es así, en principio, desde la entrada en vigor de la LSA de 1989[8]. A partir de esa fecha se constata que creció espectacularmente el número de SRL de nueva creación, en detrimento de las anónimas. De hecho, puede estimarse que más de un 95% de las sociedades de capital que se constituyen actualmente en España lo hacen bajo la forma de la limitada[9], como es bien sabido.

Todo esto no hace más que corroborar una cosa: que la significación práctica y el éxito de la limitada se hallan en buena medida en función directa, no tanto de su propio texto regulador, cuanto de la mayor o menor flexibilidad que revista el derecho regulador de la anónima[10]. Allá donde la anónima se configura con la suficiente flexibilidad (como era el caso de la LSA de 1951)[11], la limitada

tiende a devenir una figura residual; cuando, por contra, el régimen de la anónima endurece sus exigencias, para reservarse sólo para la gran empresa (caso de la LSA de 1989), la limitada se expande, recuperando su carácter flexible[12].

No obstante, y aunque abordando la cuestión aún desde la efímera perspectiva que, como acabamos de exponer, nos aporta flexibilizar el marco jurídico de la SRL, podemos constatar las evidentes ventajas que supone, no hay que olvidar la sumisión a un marco normativo indisponible. Pero, ¿por qué no admitir, la inclusión de determinadas cláusulas favorables a los socios, siempre que no contravengan o restrinjan las normas?.

El análisis de esta cuestión da pie a introducir un tema de alcance más general y falto de un pleno reflejo normativo cuyo estudio podría aportar no obstante, grandes ventajas para nuestro ordenamiento. El recurso a la libertad de pactos y los límites a la autonomía de la voluntad de los socios en la determinación de las cláusulas estatutarias que pueden extrapolarse del análisis de dicho análisis, puede ser objeto de un amplio debate.

No obstante, que el legislador reconozca expresamente esa libertad de pactos en la propia Ley, no obsta para que los socios configuren sus previsiones estatutarias haciendo caso omiso de la misma o lesionando derechos o intereses de terceros [13]. No obstante, utilizándose este derecho dentro del marco que permite la Ley, son numerosas las ventajas que podrían desprenderse del mismo[14].

Partiendo de la premisa del específico reconocimiento que el legislador hace en la propia LSRL[15] a esa posibilidad de flexibilizar el régimen jurídico de la SRL y teniendo en cuenta que hay probadas muestras de que dicha flexibilización redunda en un creciente interés en la práctica societaria por dicha figura[16], ¿por qué no prestar mayor interés a esta cuestión, aún más teniendo en cuenta que el tráfico mercantil lo que demanda claramente es mucho más juego de la autonomía de la voluntad el ámbito societario?[17]

Quizás uno de los mayores temores a la hora de enfrentarnos a la misma, sea el riesgo de caer en la indeterminación o en la ilegalidad. Utópicamente, no obstante, quizás lo perfecto sería poder dibujar con nitidez los límites de dicha libertad, antes de enfrentarnos a ella. Esta cuestión da pie a introducir múltiples interrogantes y perspectivas que se escapan del objeto con el que en origen fue concebido dicho estudio.

(Footnotes)

[1] Véase en este sentido, la Resolución de 4 de mayo de 2005 de la DGRN (RJ 2003/2604).

[2] Hay que tener en cuenta que la DGRN no es proclive a defender una doctrina flexible. En este sentido se pronuncian Tena, R., en "Organización de la empresa familiar: perspectivas estática y dinámica", *El Notario del siglo XXI, Ensayos de actualidad*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2005, pág. 31; y Madridejos Fernández, J.M., "Los pactos parasociales", Anales de la Academia Matritense del Notariado (AAMN), T. XXXVII, 1998, pág. 194.

[3] Al respecto, Lucena González, P.A., en "Apuntes sobre la autonomía de la voluntad en la SRL". *Jornadas de Derecho de Sociedades*. Málaga, 14,15 y 16 de mayo de 1997. Ilustre Colegio Notarial de Granada. Publicaciones de la Academia Granadina del Notariado. Granada, 1998, pág. 58.

[4] Resulta de gran interés el comentario que del mismo llevan a cabo, Cabanas Trejo, R. y Bonardell Lenzano, R. en "Escritura de constitución", *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Arroyo Martínez, I.; y Embid Irujo, J.M. (coord.), Tecnos, Madrid, 1997, págs. 126 a 136.

[5] No obstante si comparamos lo dispuesto por el antiguo art. 7.10 de la LSRL, resulta curioso apreciar que frente a la afirmación " …que no se opongan a las Leyes…" de la presente Ley, el antiguo precepto establecía "…que no se opongan a lo dispuesto en esta Ley…". Frente al acotamiento llevado a cabo por la antigua Ley, la presente amplía su radio de acción seguramente en aras de ampliar de igual modo la seguridad jurídica.

[6] En este sentido se pronuncia a nuestro modo de ver de forma muy acertada, Lucena González, P.A., en "Apuntes sobre la autonomía…", *cit*. pág. 59.

[7] Véase en este sentido el interesante análisis que al respecto lleva a cabo, Bercovitz Rodríguez-Cano, A. en "Origen y evolución histórica de la sociedad de responsabilidad limitada", *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*, Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (coord.); Rodríguez Martínez, J.D.; y Barba de Vega, J., Aranzadi, Navarra, 1998, págs. 56 y ss.

[8] Cosa que no ocurría con la Ley de 1951. La realidad mostraba una forma social predominante, la SA, con independencia de la entidad de la empresa. A su lado, la SRL aparecía como una forma claramente infrautilizada. Las razones de este fenómeno eran varias: falta de exigencia de un capital mínimo para constituir una SA; prestigio sociológico de esta forma social frente a la SRL; y sobre todo, la propia brevedad e insuficiencia del texto regulador de esta sociedad (LSRL de 1953), generador, en consecuencia, de una notable inseguridad jurídica.

[9] En este sentido véase la estadística del Registro Mercantil Central sobre el número de sociedades constituidas en el periodo de 1995-2005, apuntada por Sánchez Calero, F. y Sánchez-Calero Guilarte, J. en *Instituciones de Derecho Mercantil*, vol. I, 29ª ed., Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, págs. 302 y 303. También pueden resultar de interés, las precisiones llevadas a cabo por Arroyo Martínez, I. y Embid Irujo, J.M. en el prólogo de *Comentarios a la Ley de Sociedades…, cit.*, págs. 16 *in fine* y 17.

[10] Al respecto, Espina, D. en *La autonomía privada de las sociedades de capital: principios configuradores y teoría general*, Marcial Pons, Madrid – Barcelona, 2003, examina la posibilidad de incluir todos los pactos y condiciones que se juzgue conveniente en la escritura constitutiva de las sociedades anónimas y limitadas.

[11] Véase al respecto el interesante estudio de Bercovitz Rodríguez-Cano, A., "Una visión crítica del proyecto de ley de sociedades de responsabilidad limitada", *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, Dykinson, Madrid, 1994, págs. 89 y 90.

[12] Esta idea ha sido acogida por diversos autores como, Gondra Romero, J. Mª., *La posición de la Sociedad de Responsabilidad Limitada en el marco de la reforma del Derecho de Sociedades*; Rojo, A., *La Sociedad Anónima como problema*; y Embid Irujo, J.M., *Reflexiones sobre el régimen jurídico de las pequeñas y medianas empresas en la reforma del Derecho de Sociedades español*, recogidos en Menéndez Menéndez, A., *¿Sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada?. La cuestión tipológica*, Civitas, Madrid, 1992, págs. 43 y ss., 75 y ss. y 105 y ss. También en este sentido, Embid Irujo, J.M., y Martínez Sanz, F. en "Libertad de configuración estatutaria en el Derecho español de sociedades de capital", RdS, nº 7, 1996, pág. 13.

[13] Tampoco se trata de acudir a los pactos parasociales, que como es bien sabido y tal como indica el profesor Paz-Ares, son aquellos "convenios celebrados entre algunos o todos los socios de una sociedad anónima o limitada con el fin de completar, concretar o modificar, en sus relaciones internas, las reglas legales y estatutarias que la rigen. Lo característico de los pactos parasociales es que no se integran en el ordenamiento de la persona jurídica a que se refieren, sino que permanecen en el recinto de las relaciones obligatorias de quienes los suscriben. Los pactos parasociales se nos presentan así como la continuación de la sociedad anónima o limitada por otros medios, por los cauces más débiles del derecho de obligaciones. No es de extrañar por ello que a veces cunda la sensación de que son meras palabras y se desconfíe de su eficacia para gobernar privadamente la vida de la sociedad". Véase en este sentido, "El *enforcement* de los pactos parasociales", Actualidad Jurídica (Uría & Menéndez), nº 5, Dykinson, Madrid, mayo 2003, pág. 19.

[14] Se tiende a interpretar el artículo 12.3 de la LSRL en un sentido poco favorable a la autonomía de la voluntad; ello unido al restrictivo RRM impide por lo general hacer un uso efectivo de la posibilidad que deja abierta dicho precepto. Véanse al respecto las consideraciones de Tena, R., en *Organización de la empresa familiar…, cit.*, pág. 30 y 31.

[15] Véase al respecto el ya citado apartado 2º, inciso 3º de la exposición de motivos de dicha Ley.

[16] Véanse las consideraciones hechas al respecto en el presente estudio en el epígrafe III 2º.

[17] En este sentido el profesor Paz-Ares establece que "el propósito y el efecto fundamental de las prácticas y arreglos contractuales no *standard* es la economización en costes de transacción"; véase Paz-Ares, C., "¿Cómo entendemos y como hacemos el Derecho de Sociedades?", en *Tratando de la Sociedad Limitada*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1997, pág. 203. Véase igualmente, Tena, R., en *Organización de la empresa familiar…, cit.*, pág. 30.

CINDER

Juan Jiménez de la Peña. Registrador de la propiedad

LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA CRISIS HIPOTECARIA

ÍNDICE

I .- Introducción.
II.- La crisis de las "hipotecas basura".
II.1.- Explosión de una crisis.
II.2.- Génesis de una crisis.
II.3.- Los actores de una crisis.
II.4.- Las consecuencias de la crisis.
II.5.- Los responsables de la crisis.
II.6.- Conclusiones y remedios contra la crisis.
III.- El Registro de la Propiedad y la crisis hipotecaria.
IV.- Reconsideración.
V.- El Registro de la Propiedad como requisito para la incorporación de un país a la Unión Europea.
VI .- El Conflicto de Intereses.
VI.1- Características Generales Del Conflicto De Intereses.
VI.2.- El Conflicto de Intereses en la Legislación Europea
VI.2.1.- Introducción
VI.2.2.- Concepto
VI.2.3.- Interpretación extensiva del concepto de conflicto de intereses
VI.2.4.- Algunos ejemplos
VI.2.5.- El conflicto de intereses en la incorporación de un país a la UE.
VI.3.- El Conflicto de Intereses en la Jurisprudencia Europea
VI.4.- El Conflicto de Intereses y la necesaria independencia de la calificación registral.
VII.- Una propuesta para la calidad y transparencia de las titulizaciones hipotecarias.
VIII.- Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se parte del estudio de la crisis de la hipotecas basura, como elemento coyuntural. Los efectos han sido devastadores; pero no puede reputarse como una crisis estructural. Bien es verdad que ha planteado tres cuestiones, estas sí, de naturaleza estructural: la medida en que el regulador debe intervenir en el mercado; la necesidad de una mayor transparencia de los sistemas financieros y la necesidad de independencia del regulador y de las agencias u organismos calificadores.

No se pretende en este estudio – sería presuntuoso e inabarcable- resolver todas y cada una de las cuestiones que plantea esta crisis. Pero sí enfocar esta crisis - no por casualidad denominada "crisis de las hipotecas basura", e incluso "crisis hipotecaria"- desde el punto de la seguridad jurídica y más concretamente desde el punto de vista de la seguridad jurídica registral.

Como en todas las crisis, al contemplar el campo de batalla siempre se analiza qué ha funcionado, qué no ha funcionado y qué podría haber funcionado mejor.

II. LA CRISIS DE LAS "HIPOTECAS BASURA"

II.1. EXPLOSIÓN DE UNA CRISIS

A principios del año 2007 pocos analistas financieros conocían el término subprime. Y mucho menos el ciudadano de a pie. Nunca pudieron imaginar que tal expresión fuera a conllevar semejante convulsión en el mundo financiero; ni que repercutiría de forma tan tremenda en la Economía mundial. Y respecto de los propios ciudadanos en su economía doméstica; e, incluso, en sus puestos de trabajo.

Cabe aquí exponer, siquiera brevemente, la cronología de la crisis, hasta mediados de enero de 2008. A partir de esa fecha, prácticamente nadie podía presumir que no le afectara. La única pregunta era en qué medida le afectaría.

- El 12 de marzo de 2007, New Century, el rey de las "hipotecas basura " de EEUU, se sitúa en el borde de la bancarrota después de que sus prestamistas, los grandes bancos de inversión le cierren el grifo de la financiación ante el miedo de los impagos de los suscriptores de las hipotecas basura "subprime" . Sus títulos pierden un 90% en los dos primeros meses de 2007.
- 2 de abril de 2007. New Century anuncia suspensión de pagos.
- 18 de julio de 2007. Se declara la quiebra de dos hedge funds de Bear Stearns con exposición al negocio subprime.
- 3 de agosto de 2007. El banco hipotecario American Home Mortgage se declara en suspensión de pagos.
- 9 de agosto de 2007. El Banco Central Europeo inyecta 95.000 millones para prevenir la crisis de liquidez.
- 18 de septiembre de 2007. La reserva federal de EEUU rebaja los tipos de interés hasta el 4,75%
- 20 de septiembre de 2007. Bearn Stearns sufre una caída del 60 % de sus beneficios.
- 24 de octubre de 2007. Merrill Lynch registra pérdidas semestrales por primera vez en sus 73 años de historia.
- 30 de octubre de 2007. UBS presenta sus primera pérdidas trimestrales en casi cinco años, con provisiones de 4.200 millones de francos suizos.
- 31 de octubre de 2007. La Fed recorta los tipos de interés desde 4,75 % hasta el 4,5%.
- 9 de noviembre de 2007. Wachovia cifran hasta en 6.000 millones de dólares el impacto en el resultado del cuarto trimestre.
- Bank of America anuncia provisiones de 3.000 millones de dólares en el cuarto trimestre.
- 14 de noviembre de 2007. La crisis cuesta 3.400 millones de dólares a HSBC en el tercer trimestre de 2007.
- 5 de diciembre de 2007. Royal Bank of Scotland dota 1.250 millones de libras.
- La OCDE revisa sus previsiones y deja el crecimiento de la zona euro para 2008 en el 1,9 % por la crisis.
- UBS provisiona 11.000 millones de dólares y anuncia pérdidas para el cuarto trimestre y para el año siguiente.
- 12 de diciembre de 2007. La Fed recorta los tipos al 4,25% . Bank of America avisa de que provisionará en el cuarto trimestre 1.300 millones de dólares más. Los principales bancos centrales del mundo coordinan un plan para paliar la crisis financiera.

- 15 de enero de 2008 Citi anuncia una caída récord del 83% en su beneficio anual y dota provisiones por 18.000 millones de dólares.
- George Bush solicita al Congreso un plan inmediato de rebajas fiscales para evitar la recesión.

De Greenspan se decía que un mal gesto suyo podía hacer caer las bolsas de medio mundo. Con lo que los mercados no contaban es con que la FED pudiera poner semejante cara de sorpresa ante los acontecimientos que desde antes del verano de 2007 se sucedieron.

II.2. GÉNESIS DE UNA CRISIS

Cabe plantearse como primera cuestión el por qué a una crisis que se sustenta en el impago de créditos se le denomina "crisis hipotecaria". Lo que define a los préstamos subprime no es la garantía real, sino la escasa solvencia del prestatario. Los prestamos subprime pueden ir acompañados de garantía real, de garantía personal, de ninguna clase de garantía o incluso asociados al uso de tarjetas de crédito. Entonces ¿por qué al impago de créditos de baja calidad se le llega a denominar "crisis hipotecaria"? La respuesta es sencilla: los préstamos de baja calidad no hipotecarios ya estaban calificados como tales por las compañías financieras y los mercados; se daba por supuesto que eran de muy inferior reputación y que la morosidad podía ser alta, con lo que la seguridad era poca.

Por el contrario, los prestamos hipotecarios eran considerados por los Mercados como de alta seguridad. Pocos podrían ser los insensatos que dejaran de pagar su préstamo a cambio de quedarse sin casa.

Entonces se produjo una situación peculiar en los Estados Unidos. Unos tipos de interés que llegaron en 2003 al 1 % y, como no podía ser menos, una cierta reserva del Regulador a intervenir, dejando que los mercados se desarrollaran libremente.

Un empleado de gasolinera de Minnesota creyó, de buena fe, que su escaso sueldo le podía dar para pagar una casa, sin contar que las cuotas de los tres primeros años eran sólo intereses. Un vividor de Baltimore, con un historial de gasto un tanto disipado, y que había escapado de sus acreedores por los pelos en más de una ocasión, comprobó, con cierto asombro, que podía obtener préstamos –es verdad que a un interés más alto- como cualquier persona respetable. Por su parte, algunos bancos y entidades crediticias, estos sí con un mayor grado de astucia, se frotaban las manos porque daban préstamos hipotecarios al 110 % del valor del inmueble, que rápidamente colocaban por medio de bonos u otros títulos en los mercados secundarios. Y la FED sonreía, porque el mercado se animaba.

Dentro de los protagonistas falta un muchacho , que con sólo 26 años se compró nada menos que seis casas. Obtuvo en préstamos unas cantidades del 110% de cada una de las casas. Por supuesto se lo gastó todo con bastante alegría. Y ahora anda contando en su blog las incidencias de las ejecuciones hipotecarias.

La compañías financieras de todo el mundo adquirían tales títulos que clasificaban o adquirían ya clasificados, como de alta seguridad; y que se mezclaban con otros de, en teoría, igual seguridad . Luego formaban sus fondos con inversiones de distintos riesgos; pero siempre ocupando los prestamos hipotecarios prácticamente la cúspide la seguridad. Y aquí cabe de nuevo plantear la pregunta recurrente ¿por qué a una crisis que se sustenta en el impago de créditos se le denomina "crisis hipotecaria"? . Evidentemente no por la naturaleza del préstamo; sino por la seguridad de la garantía. El pánico surge no

porque no se paguen unos créditos, cosa provisionada de sobra en las compañías financieras; sino porque se empiecen a dejar de pagar en masa "determinados créditos" , cuya provisión era ínfima y cuya reputación era sólida en los mercados internacionales. ¿Y por qué la provisión era ínfima y la reputación era sólida? De nuevo, no por la naturaleza del préstamo sino por la seguridad de la garantía. Y ¿por qué la garantía determinaba una seguridad que hacía clasificar a los créditos como diferentes? Evidentemente no sólo por la tristeza de perder la inversión inmobiliaria - que en el caso del muchacho de las seis casas no parece que sea mucha-; sino por la certeza del mercado financiero de que la garantía hipotecaria actúa como elemento determinante en la decisión de pagar frente a la de no pagar. Esto es cuantificable. Y es, en definitiva, lo que se ha venido denominando el valor económico de la seguridad jurídica. Y en este caso de la seguridad jurídica inmobiliaria.

La historia prosigue como es de todos conocido: los tipos de interés en Estado Unidos suben hasta el 5,25% en 2007; y el valor de los inmuebles baja, con lo cuál se produce una infragarantía hipotecaria del 20 al 30%. El gasolinero se queda sin la casa, sin el dinero y con la parte de la deuda no pagada. El vividor vuelve, desgraciadamente, a la quiebra. Las insensatas empresas de préstamos subprime se declaran también en bancarrota. Y el muchacho de las seis casas se lo seguirá pasando en grande con su blog,... mientras le dure. Así, los datos que proporcionaba la prensa el 23 de agosto eran los siguientes: "El sector hipotecario de EEUU está siendo golpeado bruscamente por el huracán subprime: 12.000 despidos, 87.000 empleos destruidos hasta agosto, alrededor de 90 entidades cerradas o en bancarrota". Entre éstas últimas el segundo grupo hipotecario del país First Magnus Financial. Y el 8 de septiembre: "La construcción ha destruido 96.000 puestos de trabajo por el crack de las hipotecas subprime".

II.3. LOS ACTORES DE UNA CRISIS

En este punto se enuncian someramente los principales protagonistas de la crisis. Como ya ha quedado expuesto, no todos los protagonistas son del todo responsables. Pero como luego se analizará a todos afectará en mayor o menor medida.

- Los prestatarios.- Los prestatarios – estadounidenses-, a pesar de su limitada o nula capacidad crediticia, compradores de primera vivienda o deseando una refinanciación de sus deudas, se dirigen al mercado de las subprime, ofreciendo como garantía su casa. El extremo se sitúa en los prestamos hipotecarios otorgados a NINJAS ("No income, no job, no assets").
- Los intermediarios de préstamos hipotecarios.- Un mayor número de intermediarios hipotecarios dan el salto al negocio de las subprime, muchos percibiendo ganancias sustanciosas en altas comisiones pagadas por los clientes con préstamos subprime.
- Las grandes entidades financieras, prestamistas de subprime.- Las grandes compañías privadas que ofrecen préstamos subprime solicitan préstamos a escala nacional utilizando el dinero que fluye en Wall Street. Después de suscribir un préstamo, lo venden a los titulizadores para lograr mayores beneficios.
- Los Bancos de Inversión.- Los bancos de inversión de Wall Street comienzan a reunificar el riesgo de los préstamos subprime que no cumplen con los estándares de las agencias de supervisión del gobierno, y las venden como títulos de "etiqueta privada". Entre los bancos y las agencias de rating o calificación agrupan los prestatarios de subprime.
- Las Agencias de rating.- Como Standard & Poor´s, ayudan a los bancos de inversión a estructurar los bonos de titulización hipotecaria para conseguir los mejores ratings posibles, ganan considerables comisiones en el proceso, y dotan de atractivo a los títulos frente a los inversores, incluyendo los fondos de inversión y de pensiones.

- Son estas agencias de calificación las que establecen la definición de la seguridad que atribuyen a las titulizaciones hipotecarias agrupadas.

- Una innovación denominada financiación estructurada permite a Wall Street encontrar un camino para dividir las titulizaciones sobre préstamos sobre préstamos subprime en distintos tramos. Estos sectores permiten parcelar el riesgo de un grupo de préstamos entre diferentes inversores. Los inversores que compran bonos de estas titulizaciones reciben una parte de los pagos que tendría este grupo de préstamos.

- Los tramos del primer nivel AAA y AA, tendrían un riesgo de impago bajo. Estos tramos son de calidad más alta, pero en éstos el rendimiento de los bonos es el más bajo. Incluso aunque un bono de titulización pueda estar emitido a partir de una agrupación de créditos que contengan préstamos subprime los tramos altos pueden tener la calificación de grado de inversión o la AAA por parte de las agencias, ya que son los primeros títulos que se liquidarían en caso de impago.

- Los tramos más bajos A, BBB y BB adolecen de un riesgo de impago elevado, contienen bonos de mayor riesgo. Tienen un rating bajo y el orden de prelación en el pago les sitúa por detrás del pago de los bonos calificados como AAA y AA.

- Los inversores de todo el mundo adquieren esos títulos.

(Fuente Mortgage Bankers Association; HSH Assocciates; Federal Housing Finance Board; Loan Perfomance y La Gaceta de los Negocios).

II.4. LAS CONSECUENCIAS DE LA CRISIS

Sería absurdo pretender abarcar un repertorio medianamente sólido de las consecuencias que ha acarreado la crisis de las hipotecas basura desde enero de 2008 hasta principios de mayo de 2008. Pero sí merece la pena siquiera enunciar, en forma de crónica periodística, algunos de los aspectos que permitan vislumbrar la naturaleza de la crisis. A cada día se acompaña la cotización del Ibex 35, índice español de la cotización en bolsa de las 35 más destacadas empresas.

ENERO 2008

18 ENE 2008.- IBEX –0,30%. 13.775,00

- Bush y Bernake piden al Congreso medidas urgentes para evitar la recesión en EEUU.100.000 S las ayudas que se necesitan. Desde la crisis hipotecaria de agosto, no remonta la economía.

- La crisis tambalea a Merry Linch que pierde 5.300 millones de euros. Santander comienza una guerra de hipotecas de los clientes con pedigrí.

22 ENE 2008 IBEX -7,54. 12.625,08

- Pánico en la Bolsa. Lunes negro. Europa se ahoga en el miedo. El Gobierno británico apoya un plan que deja al Nothern en manos privadas.

- Las empresas del mercado continuo – español- destruyen 89.000 millones en quince días.

24 ENE 2008. IBEX –4,56. 12.254,60

- El miedo atenaza al inversor. El Ibex pierde 60.000 millones en tres días.

- Las bolsas europeas pierden medio billón de euros en tres días por la crisis. El BCE pide calma y rechaza bajar los tipos de interés ante el riesgo de inflación . La Fed baja los tipos de interés.

- Los Hedge fund tienen el peón ganador en la próxima partida.

- Los gurús de EEUU dudan de la efectividad de Bernake.

- Davos profetiza la recesión de la locomotora americana.

25 ENE 2008. IBEX +6,95. 13.106

- Un broker de 30 años causante del lunes negro.
- Morgan Stanley prevé despedir a un millar de trabajadores por la crisis.

29 ENE 2008. IBEX -0,87% . 13.026,70

- Societe Generale en entredicho.
- Europa sufre otro arrebato subprime y EEUU sonríe ante un nuevo recorte de tipos.
- JP Morgan y Citi aguantan el temporal.

31 ENE 2008. IBEX -0,22% . 13.217,10

- UBS registra las primeras pérdidas anuales de su historia.

Bancos que han presentado resultados de 2007, en millones de euros:

	Rdto.	%Var 07/06
JP Morgan	10.452	6
Bank of America	10.191	-29,1
Goldman Sachs	7.890	22
BNP Paribas	7.800	7
Lehman Brs.	2.806	5
Citi	2.460	-83
Morgan Stanley	2.136	-58
Bear Stearns	158	-89
UBS	-2.723	
Merrill Linch	-5.474	

- EEUU baja medio punto más los tipos y aumenta la presión sobre Trichet.

FEBRERO 2008

1 FEB 2008. IBEX + 0,09 % . 13.229

- La bolsa cayó – en España- un 13% en el peor enero de la historia.

2 FEB 2008. IBEX + 2,01 % . 13.494

- La Caixa dice que la crisis subprime ya ha impactado en la economía española.
- EEUU empieza a destruir empleo por primera vez en cuatro años.

4 FEB 2008. Lun.

- La crisis económica disparó un 30% los niveles de morosidad en España en 2007.
- Massachussetts denuncia a Merrill Lynch por pérdidas en inversiones subprime, por la forma en que han "empaquetado" en los títulos financieros las hipotecas subprime.

5 FEB 2008. IBEX + 0,16 % . 13.515

- La crisis subprime dispara la contratación de derivados.

14 FEB 2008. IBEX + 0,09 % . 13.266

- La crisis fuerza a Bradford y Bingley y a WestLB a realizar mayores provisiones.

27 FEB 2008. IBEX +2,13. 13.436,60

- El sector bancario europeo recupera en bolsa un 5,56% en dos días.
- Europa rezuma optimismo y otorga un voto de confianza al sector bancario. (cuadros).

- Los asesores financieros creen que el parón inmobiliario lastrará la bolsa.
- El precio de los pisos se reduce el 8,9 % en EEUU, la mayor caída en 20 años. Los procesos de ejecuciones de hipotecas aumentaron un 8% con relación al mes anterior y un 57 % con respecto a enero de 2007.

28 FEB 2008. IBEX +0,13. 13.454,30
- El BE dice que la economía se desacelera muy rápido.
- La Junta de UBS respalda la ampliación de 13.000 millones de francos para salir de la crisis. La ampliación será suscrita por un fondo soberano de Singapur y un inversor de Oriente próximo. El dividendo se pagará en acciones. Bruselas vigila a los bancos españoles con problemas.
- Credit Suisse inmoviliza los activos afectados en cinco de sus fondos por la crisis subprime. La inseguridad de los productos más seguros.
- El BE confirma una desaceleración más acusada en 2008.

MARZO 2008

1 MAR 2008. IBEX -0,77 %. 13.170,40
- La bolsa – española- vive su peor racha desde 2002. Mes errático.

4 MAR 2008. IBEX -2,34 %. 12.862,50
- La gran banca europea acusa la crisis y registra su primera caída de beneficios en cinco años. La peor crisis bancaria en 30 años.
- Los fondos de inversión – españoles- ven salir ya más de 30.000 millones en la crisis subprime.

5 MAR 2008. IBEX -1,81 %. 12.630,10
- Bernake pide a los bancos manga ancha y una rebaja en las hipotecas. Un elevado número de propietarios paga por su hipoteca más de lo que vale su vivienda. Citi podría eliminar 30.000 empleos.

6 MAR 2008. IBEX +2,52 %. 12.254,99
- KPMG prevé que la crisis se extienda al segundo semestre del año.

14 MAR 2008. IBEX -0,44 %. 13.073,20
- S&P ve cerca el final de las pérdidas de la gran banca por las subprime.

15 MAR 2008. IBEX -0,40 %. 13.021,40
- JP Morgan y la FED salen al rescate del banco Bearn Stearns. La compañía reconoce la falta de liquidez y reaviva el miedo a la crisis financiera.

25 MAR 2008. Festivo.
- JP Morgan multiplica por cinco su oferta para salvar a Bearn Stearns de la quiebra. La crisis durará al menos dos años. Irresponsabilidades. Algunos accionistas habían amenazado con acudir a los tribunales.
- Efectos del terremoto de las hipotecas basura.
- JP Morgan multiplica por cinco, su oferta por Bearn Stearn.
- Las subprime destruyen ya más de 34.000 empleos en la banca.

ABRIL 2008

1 ABR 2008.- IBEX –1,29. 13.269,00

- La crisis fuerza UBS a dotar más de 11.500 millones y captar más capital.
- UK cree que Nothern Rock estará en pérdidas hasta el año 2012.
- El Banco de España reconoce que la banca española no es inmune a la crisis. Miguel Ángel Fernández Ordóñez declara que la situación de partida de las entidades españolas es sólida. Ninguna de éllas se ha contagiado con activos subprime. Sin embargo no podemos estar totalmente satisfechos: falta de liquidez en los mercados, si el intebancario y el mercado de titulizaciones no vuelven a funcionar con normalidad, su crecimiento quedaría muy limitado.
- Los bancos británicos prevén que la inestabilidad irá para largo. Al menos hasta finales de año.
- La Banca Española duplica en febrero su recurso al BCE. Supone un 9% de toda la financiación del Eurosistema.

2 ABR 2008.- IBEX +3,24. 13.699,10
- UBS: crisis subprime: pérdidas de 7.700 millones de euros; debe provisionar otros 19.000 millones, tras haber destinado 14.000 millones a finales de enero. Debe ampliar capital . Sin embargo, reduce su exposición al mercado inmobiliario americano: de 27.600.000 S a 15.000.000 S en marzo. Deja el Banco su presidente Marcel Ospel. Consejero General del Banco: Peter Kurer.

3 ABR 2008.- IBEX +1,02. 13.838,70
- La CE inicia una investigación formal por las ayudas a Nothern Rock.
- La FED confirma que EEUU entra en recesión.

9 ABR 2008.- IBEX -1,15. 13.759,40
- **El FMI cifra la crisis de las hipotecas basura en un billón de dólares e insta a intervenir bancos en dificultades. Consecuencias directas 565.000 $, otros activos afectados 945.000 $**

10 ABR 2008.- IBEX -1,17. 13.599,00
- Citi negocia la venta de créditos apalancados por 7.600 millones.

12 ABR 2008.- IBEX -1,70. 13.278,30
- Citigroup sacrificará su negocio de Alemania para ganar liquidez.

15 ABR 2008.- IBEX -0,89. 13.160,30
- El primer trimestre reactiva los efectos de la "sangría subprime". Pérdidas en Wachovia. Deusthe Bank vende deuda.
- Santander dispara su cuota en el mercado hipotecario del Reino Unido. Sólo detrás de Halifax. Gordon Brown: entrevista con B.Santander, quiere que las entidades presten para reactivar la economía.

16 ABR 2008.- IBEX +1,89. 13.408,90
- La morosidad de las empresas – en España- crece en un 77% en febrero. Ya hay más de 2,4 millones de personas en la lista de morosos.
- La inversión inmobiliaria mundial caerá en más de un 30% este año.
- Quintás prevé una morosidad del 3% en 2009, aunque resta importancia a su impacto. Para la CECA los mercados internacionales han comenzado a apreciar la solidez de la banca española. Buena posición de liquidez del B. Santander frente a la crisis.

17 ABR 2008.- IBEX +1,71. 13.637,60
- Chris Flowers, presidente de JC Flowers, vaticina nuevas quiebras en el sector financiero. Dice que es la peor crisis financiera desde los años treinta.

- UBS se ve obligado a rebajar la retribución a sus accionistas. La entidad europea más afectada por la crisis. Tardará dos o tres años en recuperar la credibilidad.

18 ABR 2008.- IBEX -0,51. 13.568,70
- Aumento del Euribor y del Barril de petróleo.
- Merril pierde 1.240 millones y despide al 10% de su plantilla.

19 ABR 2008.- IBEX +2,63. 13.924,90
- Citigroup pierde 3.200 millones hasta marzo y despedirá a 90.000 empleados.
- Evolución en Bolsa de Citi, pierde hasta marzo 1.232 millones de dólares, provisiona 6.500 millones de dólares, y recortará 4.000 empleos; JP Morgan, segundo banco de EEUU, registró una caída de en su beneficio trimestral de más del 50% . Provisionó con 5.100 millones de dólares, más que en todo 2007.

20 ABR 2008.- Dom.
- El Banco de Inglaterra inyecta liquidez al sector financiero.

21 ABR 2008.- Lun.
- El Reino Unido acude al rescate de las entidades financieras: pondrá a disposición de los bancos y otras entidades afectadas 63.450 millones de euros.

22 ABR 2008.- IBEX -1,41. 13.728,90
- UK acude al rescate de las entidades financieras. El emisor canjeará hipotecas de alta calidad por bonos de finales de 2007.

23 ABR 2008.- IBEX -0,99. 13.593,40
- El Euro hace historia al tocar los 1,60 dólares.
- Citi asegura que el final de la tormenta está cerca y vuelve a pagar dividendo.
- Nueva víctima La crisis también hace diana en Credit Suisse.

24 ABR 2008.- IBEX +0,51. 13.663,00
- S&P alerta de que la gran banca de Europa vive especiales dificultades. UBS encarga la colosal misión de sacarle de la crisis a Peter Kurer, un jurista con experiencia en Derecho de empresas.
- S&P prevé rebajas de la calificación crediticia en la Banca Europea si persisten las turbulencias. La crisis de crédito podría extenderse más allá de 2009

25 ABR 2008.- IBEX +0,05. 13.669,20
- Banca en apuros. Bank of Scotland y Credit Suisse.

26 ABR 2008.- IBEX +0,76. 13.772,80
- La Caixa reabre el mercado de cédulas hipotecarias con una emisión de 1.500 millones de euros.
- La UE y OCDE mueve ficha al constatar la parálisis de los mercados financieros.

28 ABR 2008. Lun.
- LR 57 La crisis lleva a la CE a rebajar otra vez la previsión del PIB para la eurozona. El FMI 1,4 para 2008 y 1,2 para 2009.

II.5. LOS RESPONSABLES DE LA CRISIS

Pero ¿quién es el mayor responsable de todo esto?. Siguiendo con el ejemplo ya utilizado: Poco el gasolinero. Un poco más el vividor. Tal vez más el muchacho avispado. Desde luego, bastante las prestamistas subprime.

Sin embargo, los analistas y los perjudicados apuntan fundamentalmente en dos direcciones: el regulador americano, que ha dejado hacer, y las agencias de calificación, que han hecho. Bien es verdad que las cosas en el otro lado del Atlántico son diferentes. Lejos de nuestra intención atribuir responsabilidades, en absoluto. Sin embargo es necesario analizar dónde se han producido las quiebras del sistema financiero.

En cuanto a la Fed, en un artículo publicado por John Authers y Gillian Tett, el 29 de enero se decía: " El desencanto con la gestión de la burbuja crediticia llevada a cabo por las autoridades también ha propiciado un nuevo análisis de su respuesta a las secuelas del estallido de la burbuja tecnológica del año 2000. Cuando Allan Geenspan abandonó la presidencia de la Reserva Federal estadounidense en 2006, fue aclamado en los mercados como un diestro timonel que había conjurado el desastre en múltiples ocasiones. Ahora muchos se quejan de que lo único que hizo fue posponer el juicio por los excesos cometidos durante la década de los noventa. Al retrasarlo, aseguran, sólo consiguió que ese juicio fuera mucho más severo.... También se culpa a la decisión de Greenspan de la burbuja inmobiliaria ..."

Según Lawrence Summers, ex secretario del Tesoro estadounidense "Es difícil otorgar a los Bancos Centrales una nota alta por su actuación en los último años a la hora de identificar burbujas o de actuar para hacerles frente. Ha faltado, por desgracia, coordinación"

En un artículo publicado en la Gaceta de los Negocios el 2 de febrero de 2008, José Villaverde señalaba: " ...las instituciones financieras son, en gran parte responsables, de la crisis actual. Las instituciones públicas (léase por ejemplo la Reserva Federal y el BCE) porque con su política pasada de bajos tipos de interés alimentaron la burbuja inmobiliaria y los lodos que trajeron estos polvos..."

Por su parte, Rodrigo Rato, ex presidente del FMI declaraba en abril de 2007 : la crisis de liquidez puede ser histórica. Asimismo, el ex ministro de Economía critica la labor de algunos reguladores en la crisis subprime; señalando que

- Hay que concretar hasta cuándo y hasta dónde llega la crisis de liquidez.
- Es la crisis de liquidez más importante desde 1930.
- Sus pérdidas podrían superar los 800.000 millones de dólares.
- Criticó el papel desempeñado por algunos reguladores y agencias de rating en la crisis de las hipotecas subprime.

En cuanto a las agencias de calificación y entidades de crédito, cómo no podía ser menos, pronto comenzaron las demandas ante los tribunales. Ya a finales de septiembre de 2007, se produjo una avalancha de demandas contra determinadas entidades por la crisis subprime. Así cerca de una veintena de sociedades estadounidenses, directamente o a través de sus ejecutivos y altos cargos afrontan demandas de una u otra manera por la crisis subprime. Analistas de la firma Sandford Bernstein cifraron entre 1.500 y 3.600 milones de dólares anuales en tres años. La lista de las entidades con más reclamaciones según The D&O Diary, son Moody´s, Mcgraw-Hill, Citigroup, Deloitte, Credit Suisse, Fremont, Countrywide, New Century, Beazer Homes, American Home, Acredite, Care Investment, Coast Finacial, IMPAC, Indymac, Luminent, Nova Star, Radian Rait, Thomburg, Havnanian, Tarragon, Toll Brothers.

En febrero, Massachussetts denuncia a Merrill Lynch por pérdidas en inversiones subprime, por la forma en que han "empaquetado" en los títulos financieros las hipotecas subprime. Y un banco muestra su intención de demandar a UBS por colocarle títulos subprime.

Se debe insistir en que los Tribunales resolverán a la vista de los hechos probados, y que en ningún caso cabe prejuzgar el resultado.

Es de justicia, no obstante, oír a la otra parte. Y , sobre todo, las ideas que su experiencia señala para evitar que semejante crisis se vuelva a producir.

II.6. CONCLUSIONES Y REMEDIOS CONTRA LA CRISIS

La primera conclusión, en la que aparecen unidos analistas, autoridades y afectados, es ¿Cómo ha podido pasar esto? ¿Cómo una cosa tan extraña como las "hipotecas basura" ha podido incidir de manera tan desmesurada en la economía mundial? Y ¿Puede volver a suceder?

La receta de Gobiernos, Bancos Centrales y analistas, se resumen en cinco conceptos, complementarios entre sí:

- Control.
- Transparencia.
- Independencia de las agencias de calificación.
- Mayor y mejor regulación.
- Homogeneización de las normativas internacionales.

Existe un precedente cercano que revela cuál fue la decisión del legislador americano en una crisis precedente

El caso ENRON – también Worldcom- , arrastró por siempre a la auditora Anderesen. Pero el legislador americano no se conformó con eso. Cuando el 30 de julio de 2002, Bush firma la Ley de Responsabilidad Corporativa, -Ley Sarbanes-Oxley, declara: "Hoy firmo **las más amplias reformas de las prácticas empresariales** desde los tiempos de Franklin Delano Roosvelt". La Securities Exchange Commmission ya había **cuestionado la independencia de la auditora desde 1970**. Por eso Bush dice, en el mismo **discurso "las auditoras serán auditadas".** Buena prueba de todo ello es que lo primero que hace la Ley, en su Título I es crear el organismo "Junta Supervisora Contable"- PCAOB-, entre cuyas misiones está la de llevar un Registro –que también crea- de firmas de contabilidad que preparen reportes de auditoría y la inspección e investigación de las firmas registradas y personas asociadas.

Ahora bien, en un trabajo anterior se formulaba la pregunta: "¿el Regulador americano en la tesitura actual considerará que son las consecuencias del libre mercado y continuará dejando a las entidades crediticias seguir prestando con tanta alegría, entendiendo que bastante castigo tienen con las quiebras? O, por el contrario, **intervendrá poniendo orden.** Nos inclinábamos a pensar que lo segundo". El tiempo nos ha dado la razón.

En noviembre de 2007 , mientras la Reserva Federal bajaba medio punto los tipos de interés , la SEC – Comisión Reguladora del Mercado Estadounidense- se unía a la UE para investigar el papel desempeñado por las agencias de calificación crediticia en la crisis del mercado hipotecario. Los críticos con las tres mayores agencias de "rating" Standard & Poor´s, Moody´s Investors Service y Fitch Ratings, afirmaban que éstas no advirtieron adecuadamente a los inversores del riesgo de los valores respaldados

por hipotecas; y señalaban que **las agencias también son vulnerables por el conflicto de intereses que supone recibir ingresos procedentes de las compañías cuya deuda deben calificar**. La prensa, el 8 de septiembre de 2007 , se hacía eco de la siguiente noticia: "La SEC, a través de su portavoz John Nester, ha iniciado un examen de las políticas y procedimientos de las agencias de calificación. Este estudio también examinará el significado de los ratings, y los posibles **conflictos de intereses de las agencias que dan consejo sobre emisores de deuda hipotecaria y entidades concesionarias de préstamos hipotecarios** . Las agencias de calificación crediticia, cuyas valoraciones son empleadas por inversores para evaluar el mayor o menor riesgo de los valores, están bajo supervisión de la SEC desde el pasado año y **están siendo objeto de investigación también en Europa,** donde las autoridades llevarán a cabo sus propias consultas". La imagen del Regulador americano y europeo investigando a "agencias de calificación" por posibles conflictos de intereses, es muy ilustrativa.

Pero qué pasaba con los inversores del mundo entero que, razonablemente asesorados, habían puesto sus esperanzas en algo muy seguro. Y qué pasaba con los que han asesorado razonablemente. De repente, habían comprobado que un virus de dimensiones desconocidas se había introducido en su seguridad. Y surgía, de forma natural, la desconfianza. Desconfianza de los inversores. Desconfianza de las entidades de crédito hacia los prestatarios. Y desconfianza de unas entidades de crédito con otras. El mercado hipotecario era algo seguro; pero en cierta forma complejo y desconocido. Y esto aumentaba la desconfianza.

Cómo respondería a esta crisis el Regulador europeo. El diario "Expansión" del 17 de septiembre lo recoge: "MAS REGULACIÓN EN LA UE PARA AFRONTAR LA CRISIS". Los Ministros de Finanzas de la UE (Ecofin) .... abogaron por mejorar la coordinación entre países en las tareas de **supervisión financiera**, para garantizar un funcionamiento eficiente del mercado y la reducción de riesgos. .... coincidieron en que es conveniente seguir trabajando para **reforzar la efectividad del marco regulador**".

Empezó, entonces, a suceder lo que ocurrió con ENRON y con Worldcom. Unos cuantos irían a la cárcel, unas cuantas empresas se declararían en quiebra, una porción no pequeña de trabajadores iría al paro, y el sistema financiero se resentiría, como se está resintiendo, de forma muy considerable.

Y, en efecto, las autoridades, después de intentar inyectar liquidez en el sistema financiero, viendo que no era suficiente, optaron por introducir una normativa que tuviera como pilares los cinco conceptos ya expuestos. Así:

El 1 de abril de 2008, se publica que **La FED será el gran guardián de los mercados.** El Gobierno de EEUU ha presentado un plan para modernizar los organismos de regulación y supervisión financiera. El objetivo es actualizar el funcionamiento de estas instituciones para evitar crisis como las hipotecas de alto riesgo. Es la primera gran revisión que se realiza desde 1930.

- El Secretario del Tesoro; Henry Paulson , admitió ayer que la crisis del crédito desatada por las hipotecas subprime ha puesto de manifiesto las ineficiencias de los organismos supervisores estadounidenses.
- Se reparte la supervisión entre seis agencias.
- Se pretende la FED como un supercuerpo. "La institución podrá pedir cualquier información a bancos comerciales, bancos de inversión, aseguradoras o hedge fund.
- 218 folios.- "Las medidas contribuirán poco o nada a aliviar al crisis actual". El Secretario del Tesoro se defiende "no es justo culpar al sistema regulatorio de las turbulencias".

Y también : **EEUU anuncia la mayor reforma financiera desde la Depresión. La Reserva Federal será el Sheriff de los mercados y velará por su estabilidad.**

- El Banco Central podrá inspeccionar a las compañías que sean una amenaza potencial para la solidez del mercado.
- El nuevo Banco Central ya ha dejado notar en Bear Stearns su papel de superpolicía.
- La revisión del sistema busca prevenir crisis futuras, no superar la actual.
- Para el presente inmediato las recetas de Paulson incluyen la formación de una comisión para supervisar la efectividad con la que cada estado regula los bancos que conceden hipotecas y protegen a los consumidores.

El 15 de abril de 2008, JP Morgan advierte que la resaca de la crisis transformará los mercados financieros durante la próxima década. "Después de una gran crisis, los participantes se centran en que no se vuelvan a repetir los mismo errores" La entidad norteamericana señala que las turbulencias depararán **mayores controles regulatorios**. Se trabajará en una **mayor coordinación de las actuaciones de los reguladores.**

Y el 19 de abril de 2008, se publica que "El FBI investiga a 19 nuevas entidades por actividades irregulares en el marco de las hipotecas subprime"

En un editorial del diario Expansión . de 21 de abril de 2008, se dice: " Los efectos de la crisis subprime sobre alguna de las mayores entidades financieras de Europa ha vuelto a poner sobre el tapete la conveniencia de revisar el actual modelo de supervisión bancaria en la UE, aún anclado en las demarcaciones nacionales y que es, en opinión de los expertos, insuficiente para gestionar de manera eficaz las necesidades de un sector que en teoría camina hacia un gran espacio financiero único y cuyos intereses han crecido a lo largo y ancho del globo. Aunque con cierta lentitud, el sistema bancario europeo, ha vivido un proceso de concentración en los últimos años con la culminación de distintas operaciones corporativas entre entidades de distintos países...Los responsables de la economía y de los bancos centrales de los veintisiete Estados miembros de la UE firmaron a principios de mes un acuerdo para potenciar la cooperación en materia financiera, al objeto de prevenir y gestionar con mayor eficacia las crisis transfronterizas ...Los estragos causados por el tsunami subprime han evidenciado aún más la disparidad que existe entre las entidades europeas en materia de eficiencia, control de riesgos y solvencia y la necesidad que existe en Europa de unificar criterios esenciales".

Es justo oír, en este punto, la opinión de Greenspan y de Standard & Poor´s .

El 9 de abril de 2008 publica **Alan Greenspan** un artículo titulado " La Fed no es la causante de la burbuja inmobiliaria". En él dice : "Me sorprende que otras burbujas inmobiliarias que guardan una gran similitud con ésta y que han afectado a más de una docena de países entre 2001 y 2006 no parezcan tener un común denominador."... " los bajos tipos de interés no desencadenaron un incremento masivo de los créditos"... "Según mi experiencia personal , los responsables de conceder préstamos conocen mucho mejor los riesgos y la forma de proceder de los otros bancos que los propios reguladores bancarios. Para que su labor sea eficaz deberían anticiparse a la siguiente crisis financiera, algo que no parece factible. Los reguladores que se enfrentan a la incertidumbre en tiempo real rara vez han conseguido anticiparse al futuro para tomar cartas en el asunto . La mayor parte de la actividad reguladora se centra en los factores que provocaron las crisis anteriores . Aparte del notable incremento de mecanismos para detectar el fraude, ¿Serviría un ajuste material de la regulación para mejorar el rendimiento financiero? Lo dudo. "..." La base del problema de la crisis subprime está en los errores de la comunidad inversora. La titulización subprime se vino abajo porque los títulos respaldados por hipotecas

de alto riesgo estaban aparentemente devaluados en su emisión original . Por aquél entonces los delitos relacionados con este tipo de hipotecas eran escasos, lo que fomentaba la esperanza de conseguir buenas oportunidades de beneficios. Los inversores presionaron para que se aumentaran las emisiones de títulos respaldados por hipotecas. A su vez, los emisores de títulos presionaron a las entidades crediticias para que sacaran hipotecas sin preocuparse de su calidad. Incluso teniendo todo el derecho a intervenir, no parece que los reguladores hubieran podido evitar la debacle".

Tal vez su opinión se critique por si sola, ya que atribuye la responsabilidad a "los responsables de conceder préstamos", a "los inversores" y al libre mercado; no al regulador. Pero tiene derecho a defenderse. En cualquier caso, mostrando nuestra admiración hacia su persona, no compartimos su tesis fatalista frente a los acontecimientos. Es una pena que incida más en la exculpación, que en proponer soluciones cargadas de experiencia. No se compagina bien esta opinión con titulares proporcionados por la propia Fed en abril, como el de gran guardián o Sheriff de mercado.

Parece de mayor interés el artículo publicado en 29 de febrero de 2008, por Deven Sharma Presidente de Standard & Poor´s, cuyo título es – no por casualidad en su persona- "La clasificación crediticia es parte de la solución". En el dice: " Los recientes problemas en el mercado estadounidense de créditos hipotecarios de alto riesgo, así como su impacto en los mercados de créditos de todo el mundo ofrecen duras lecciones y algunos retos para los participantes en los mercados de inversiones , incluyendo las compañías de clasificación....Las personas dedicadas a emisiones y arreglos de títulos de deuda deberían otorgar más transparencia a los complejos instrumentos de respaldo de valores. Los inversores necesitan dedicar más atención a la comprensión de los títulos que manejan. S&P escucha las voces del mercado, aprendiendo de lo vivido en los últimos meses y tomando medidas para **reforzar la independencia, calidad y transparencia de nuestras clasificaciones así como de los procesos que conducen a las mismas. "** Y como medidas concretas propone:

- designar un ombudsman
- introducir comprobaciones independientes y prácticas de gobierno a través de una compañía externa .
- dotar al mercado de mayor transparencia en lo que se refiere a las clasificaciones de los títulos estructurados y los valores que respalden a estos títulos. Para ello se añadirán identificadores a las clasificaciones.

No es para menos, ya que varios expertos habían afirmado que **"ha habido una flagrante falta de rigor en las calificaciones, ya que las firmas que las conceden no son independientes."**

En su opinión es más que probable que las firmas de calificación estén recibiendo presiones desde diversos sectores para que mantengan los rating . "Es reprobable el papel de servidumbre que se les ha dado a las agencias de rating al ponerse de parte del propio emisor de las titulizaciones" dice Juan Pablo López de Inverseguros. (Fuente Diario Expansión 24 de marzo. D. Esperanza y A. Antón).

Como se ve, salvo alguna excepción como la de Greenspan, todo lo dicho va en la dirección de los cinco conceptos señalados al comienzo de este epígrafe.

Y en este mismo sentido:

El 31 de enero de 2008 la Directora General del Tesoro del Gobierno de España, pide armonizar las legislaciones europeas en materia de hipotecas.

El 13 de febrero de 2008 se hace pública la noticia de que los auditores supervisarán con más detalle a la banca tras la crisis subprime. Ese mismo día se hace patente entre los analistas la opinión de una necesaria mayor convergencia entre los Bancos Centrales.

El 3 de marzo de 2008, Brendan Nelson Jefe del Sector Financiero de KPMG, en una entrevista, señala que los Bancos Centrales han aprendido de la crisis. Pero que es necesario un replanteamiento de la regulación de las agencias de calificación de la deuda, para que sean más transparentes.

Por fin, el 25 de marzo de 2008, se hacía pública la noticia de que Sarkozy y Brown presionarán a las entidades para que aumenten su transparencia.

III. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y LA CRISIS HIPOTECARIA

Parece curioso que en este trabajo destinado a un Congreso Internacional de Derecho Registral todavía no se haya hablado propiamente del Registro de la Propiedad. Pero más curioso resulta que en la denominada crisis hipotecaria o crisis de hipotecas basura, no haya sido noticia el Registro de la Propiedad, cuando es la institución pública que recoge su constitución - en los sistemas de Registro de Derechos - ; y en todos su publicidad.

Esto, en principio, no es criticable, pues cabe presumir que lo que funciona bien no es noticia. Sin embargo, un primer elemento de perplejidad es, si es cierto que la crisis subprime está ocasionada por préstamos hipotecarios de baja calidad, ¿dónde está el punto de conexión entre la causa y el efecto? O, dicho de otra forma, ¿como es posible tal abstracción e ingeniería financiera en las titulizaciones, si a la hora de la verdad lo que lo sostiene son simples préstamos hipotecarios?

Estas preguntas se entenderán con un ejemplo. Poco antes de la explosión de la crisis subprime, asistí a una jornada sobre la reforma de la Ley Española del Mercado Hipotecario. Mi perplejidad fue que lo único que interesaba a los concurrentes, de los préstamos hipotecarios, era: La hipoteca inversa y la disminución de los honorarios notariales y registrales. El resto de la jornada se dedicó a Basilea II, al análisis de ratios y porcentajes, y a una competencia, legítima, acerca de si eran las Cajas de Ahorro o los Bancos los más expuestos.

Reconozco que la jornada me produjo una especie de vértigo. ¿Cómo era posible que en semejante despliegue de ingeniería financiera no se considerase lo que es el sustento real del mismo? Algo tan simple y con tanta historia como un préstamo garantizado con un derecho real de hipoteca, cuyo efecto más radical es que en caso de impago permite ejecutar la garantía para pagar al acreedor. Y ¿cómo era posible que a nadie le preocupara la seguridad jurídica en que ese entramado se apoya?

Sin embargo, pronto salí de mi asombro, la seguridad jurídica es un valor económico que el mercado da por descontado.

De esta primera reflexión, surgen tres derivadas:

- ¿Se puede maltratar la seguridad jurídica inmobiliaria?
- ¿Por qué se abstrae de tal manera la titulización hipotecaria si a la hora de la verdad son los impagos de los préstamos en que se sustentan los causantes de la crisis?
- ¿Esto podría pasar en España? – Evidentemente, aunque el destino de este escrito sea el de un Congreso Internacional, no puedo ocultar que esta pregunta me atenazó en aquel momento. Y como

supongo que a todo lector le preocupará de forma directa su entorno más próximo, se me permitirá tomar España como paradigma en que desarrollar las ideas.

Más tarde se retomarán las dos primeras preguntas. Cabe centrarse ahora en la tercera de ellas.

Insisto. ¿Esto podría pasar en España?. Seguro que ésta pregunta es la primera que se habrá formulado el Gobierno, la oposición, los inversores españoles y extranjeros, los bancos, las cajas, las empresas, y el montón de honrados ciudadanos que se levanta temprano cada día para poder pagar la hipoteca.

El Gobierno de España, del color que sea, no podría permitir que la gente se quede sin casa, que las empresas quiebren, que los bancos no tengan liquidez y que los inversores españoles y extranjeros desconfíen de la titulación hipotecaria española. Y todo esto por una estúpida historia de préstamos hipotecarios.

No cabe duda de que en el asunto de las hipotecas subprime americanas el daño esta hecho; y que el problema está en conocer hasta dónde llega. La preocupación actual por la liquidez de las entidades financieras es seria. El 1 de septiembre un gurú de Pimco, la gestora estrella de renta fija, calculaba el agujero de las hipotecas subprime entre 100.000 y 200.000 millones de dólares. No parece que afinara mucho; y más contando con que en mayo de 2008 se cifra en casi un billón de dólares. En una encuesta publicada por Expansión el 14 de septiembre de 2007, a la pregunta ¿En qué medida cree usted que la crisis hipotecaria en EEUU va a afectar a la economía española?, los ciudadanos españoles, en un 70 %, contestaban que mucho o bastante.

Pero ¿esto puede pasar en España? Los datos actuales en este complejo entramado no parecen buenos: el Euribor sube, el precio de los inmuebles se estanca, las ventas de inmuebles bajan, la construcción desciende y las hipotecas se frenan y caen un 11%. Pero ésa no es la cuestión. La cuestión sigue siendo: ¿Es posible que en España se estén concediendo créditos hipotecarios en masa, por encima del valor de los inmuebles y cuya garantía no sea lo suficientemente segura como para que los deudores se vean seriamente compelidos a pagar las deudas? La respuesta es no. Buena prueba de ello es que, a pesar del considerable incremento del precio de la vivienda, el índice de morosidad en préstamos hipotecarios desde el año 1998 se había mantenido en torno al 0,4%.

Ciertamente bajo. El estancamiento del precio de la vivienda en España, y el aumento de la morosidad de la financiación a hogares para vivienda al 0,73 % en diciembre de 2007, aunque marcan un panorama peor, no parece por ahora excesivamente preocupante.

No ha sucedido lo mismo con los créditos al consumo, cuya morosidad ha pasado del 1,4 % en 2000 a 2,2 % en 2006. Y al 2,52 % en diciembre de 2007.

Independientemente de la crisis real que en estos momentos sobrevuela España, que tiene su perfil más destacado en el mercado inmobiliario; lo cierto es que la reputación hipotecaria internacional de España es considerable.

Esto se puede achacar a tres elementos: La eficiencia en general de la Banca española – incluyendo las Cajas de Ahorros- , la seguridad jurídica en que se sostiene y la prudencia del Regulador.

Cuando los analistas vuelven su mirada a la seguridad jurídica inmobiliaria en España, como elemento evaluable económicamente y disuasorio de la desconfianza de los mercados, encuentran un panorama

razonablemente ordenado. Y así como al hablar de los Estados Unidos se hacía en buena parte responsable al regulador; sería de justicia en España reconocer que la prudencia del legislador ha implantado un sistema registral jurídicamente seguro y económicamente eficiente. Así lo reconoce el Banco Mundial.

De cualquier forma, España no podría permitirse el lujo de soportar una crisis como la de las "hipotecas basura". Y, como queda expuesto, esta crisis consiste esencialmente en que ni los ciudadanos, ni los mercados podrían asumir el desconcierto de soportar como inseguro algo que se tiene por seguro; y que no es otra cosa que el valor o plusvalía económica de la seguridad jurídica inmobiliaria. Más concretamente, de la seguridad jurídica que da a los mercados la publicidad registral del sistema español.

Y esto, aunque parezca una obviedad, se contiene, en esencia en dos leyes: la Ley Hipotecaria, con su Reglamento, y la Ley del Mercado Hipotecario. Alguien podrá argüir que se quiere atribuir demasiada importancia a determinadas leyes que tienen como sustento el Registro de la Propiedad. Pero no cabe duda de que la denominada "crisis hipotecaria" o las denominadas "hipotecas basura" algo tendrán que ver con esas dos leyes. Y, en el caso de España, algo tendrán que ver esas dos leyes y el Registro de la Propiedad , desde el punto de vista positivo, en que tal horror no haya empañado el panorama español. Y, desde luego, algo tendrán que ver esas dos leyes con el valor económico de la seguridad jurídica.

Es verdad que el regulador español puede actuar, y actúa, en otros puntos de la cadena crediticia e hipotecaria. Pero no incidiremos en ello.

Para no teorizar excesivamente, pongamos dos ejemplos:

-En Madrid se están construyendo cuatro torres en el lugar donde antes se encontraba la ciudad deportiva del Real Madrid. La más alta, Torre Repsol, de 250 metros; que al parecer, se va a vender o se ha vendido a Caja Madrid por 815 millones de euros.

- El domingo 17 de septiembre, acompañando a varios periódicos nacionales, venía la propaganda de la urbanización "Residencial Francisco Hernando", - para situarnos, la de El Pocero, en Seseña-. Y en la contraportada se ofrecía por la Caja de Ahorros del Mediterráneo la "hipoteca joven". Entre otras condiciones del préstamo hipotecario se decía "Cuantía máxima: hasta el 100% del valor de tasación. En operaciones que excedan del 80% del valor de tasación y hasta el 97% del valor de cobertura será obligatorio contratar un Seguro de Riesgo de Crédito Hipotecario . No se aclaraba el coste del seguro de riesgo correspondiente al 17%.

Estos dos ejemplos, prueban que las dos leyes referidas , la Ley Hipotecaria y la Ley del Mercado Hipotecario, han proporcionado en España, a través del Registro de la Propiedad, un sistema seguro. Y esto lo da por descontado el sistema financiero y la sociedad.

Ni las hipotecas en España son basura, ni los créditos que las garantizan pueden –salvo limitadísimas excepciones- exceder con carácter general del 70 %, reducido al 60% en la Ley 41/2007 de 7 de diciembre, del valor de tasación del bien hipotecado; o del 80% cuando se financie la construcción, rehabilitación o adquisición de viviendas (sólo podría llegar al 95 si se prestasen garantías adicionales a la hipotecaria. art. 5 LMH).

Imaginemos por un momento, utilizando los mismos ejemplos, que la situación de titularidad registral de Torre Repsol fuera confusa; o que la hipoteca que sobre ella pudiera constituirse, colocada en el mercado mundial a través de bonos, a la hora de ser ejecutada – es sólo un ejemplo - diera lugar a dudas por una calificación registral menos depurada que en el actual sistema español o requiriera todo un juicio plenario –como está ocurriendo cada vez más en Gran Bretaña -; o imaginemos que, degradado el sistema

registral español, los préstamos de la urbanización de Seseña, se garantizaran no con hipoteca, sino en su integridad con seguros de riesgo de crédito hipotecario.

Y es aquí donde surge de nuevo la cuestión recurrente que centra estos comentarios.

¿Alguien puede dudar del valor económico de esa seguridad jurídica registral? En los supuestos del párrafo anterior, el comprador de Torre Repsol, se gastaría una fortuna en aclararse acerca de quién es el verdadero propietario, y –como sucede en Estados Unidos , donde no hay nada semejante a un artículo 34 de la Ley Hipotecaria- se gastaría otra fortuna en asegurar la titularidad. El acreedor de la hipoteca de Torre Repsol o Torre Caja Madrid, se gastaría: primero, una fortuna en averiguar con certeza el propietario, no fuera a ser que con semejante edificio el deudor no sea el dueño; y segundo, podría optar entre contratar un seguro de riesgo de crédito hipotecario, o consignar una prudente cantidad en provisiones para impagos y gastos del procedimiento de ejecución hipotecaria. De este procedimiento sin duda saldría victorioso, después de una, ciertamente justa aunque no rápida, Sentencia del Tribunal Supremo. El matrimonio joven de Seseña también tendría que contratar seguros de titularidad jurídica y de riesgo de crédito hipotecario, cuya cuota anual llegaría junto a la mensual del préstamo. Los que no estarían nada contentos serían los inversores internacionales, que compraron bonos hipotecarios o titulizaciones inmobiliarias españolas, cuando comprobaran que les habían vuelto a dar gato por liebre ; y esta vez no los todopoderosos Estados Unidos, sino un pequeño país situado al sur de Europa. Y las entidades financieras internacionales estaría verdaderamente furiosas, cuando vieran cómo sus clientes han adquirido basura, y cómo sus colegas no les prestan dinero por haber metido las zarpas en asunto tan vidrioso.

El análisis económico de la seguridad jurídica inmobiliaria no es algo coyuntural, sino estructural. Si los beneficios económicos fueran inferiores al coste, el Registro de la Propiedad carecería de sentido. Sin embargo por lo expuesto, parece que en el sistema español es, con mucho, justo lo contrario.

A pesar de ello, y esto no es exclusivo de España, el peligro mayor es que el sistema se degrade. Así, por ejemplo, a través de una Ley que nada tiene que ver – la Ley de Jurisdicción Voluntaria-, se quiso modificar el artículo 1 de la Ley del Notariado, atribuyendo presunción de legalidad a la escritura pública, en detrimento de la calificación registral.

El motivo no era otro que rebajar la calidad de la calificación registral, en aras a una “calificación notarial”. Sin merma alguna de la profesión notarial, y mucho menos a las personas que dignamente la ejercen, no parece lógico que la calificación pueda someterse a un régimen de libre elección.

Siguiendo con la crisis hipotecaria, los prestamistas subprime españoles (que ahora se localizan en el restringido espacio -no en todos los casos , por supuesto- de las hipotecas cambiarias y de las “refinanciaciones de créditos”; y que ocupan un lugar marginal e ínfimo en el mercado), estarían encantados de encontrar un calificador de conveniencia. Y, en tal caso, el calificador notarial prudente vería reducida su clientela, en beneficio del poco escrupuloso. A continuación, el prestamista subprime español titulizaría su deuda hipotecaria, y el resto de la historia ya es conocido.

Pues bien, el principal empeño en rebajar la calificación registral en beneficio de una calificación notarial proviene de un grupo no muy grande, pero sí influyente, de Notarios. No es una opinión, es un hecho.

En tiempos del PP, lo que trataba este grupo era de incidir en la figura del Notario como profesión liberal; y de imponer la libre elección de Registrador. Esta tesis no prosperó. Con el PSOE en el Gobierno trata de incidir en el Notario como funcionario por el peligro que existe de la liberalización con que amenaza la UE a varias profesiones.

Ambas pretensiones tienen una misma causa: el miedo a que su profesión quede vacía. Y ambas presentan una misma solución: rebajar la calificación registral, al poderse elegir libremente el calificador , ya sea Registrador o Notario.

Rechazada por el Gobierno una innecesaria Ley de Seguridad Jurídica Preventiva, se pretende conseguir el mismo resultado por otras vías. Se intentó a través del artículo 143 del Reglamento Notarial que fue también rechazado de plano por el Gobierno. Y ahora se intenta, indirectamente, a través de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, modificando un artículo de la Ley del Notariado, que nada tiene que ver con ella . En este punto sólo cabe esperar que el buen criterio ya establecido por el Gobierno de España, sea mantenido por él y por el legislador.

Pero la redacción que se propugnan para el artículo 1 de la Ley del Notariado trae consigo resultados aún más absurdos, si cabe. Razonémoslo. Los Registradores de la Propiedad, los Mercantiles y los de Bienes Muebles, califican no sólo documentos notariales; sino también judiciales, administrativos y, en casos determinados, documentos privados. Si de la escritura se proclamase la presunción de legalidad, en virtud de una hipotética calificación notarial, se produciría la chocante consecuencia de que los documentos notariales, en los que el cliente elige al "calificador", no podrían ser calificados por el Registrador – bueno, ni puestos en duda por otros funcionarios como los Inspectores de Hacienda-. Pero si los documentos fuesen administrativos o judiciales -en los que, evidentemente, el ciudadano no elige la administración o el juzgador-, esos sí estarían sujetos a calificación registral.

Como ya decíamos, tal postura no es compartida por todo el Notariado. Otra buena parte entiende que su función, por sí misma, y por supuesto, aporta una plusvalía en el mercado inmobiliario y mercantil. Ven en la libre elección del calificador, ya sea Notario o Registrador, una vía segura para la degradación de la seguridad jurídica; ya que, como decíamos antes, el calificador notarial o registral prudente vería reducida su clientela, en beneficio del poco escrupuloso, produciéndose, además, un conflicto de intereses. En este razonable camino, se creó la posibilidad de la calificación sustitutoria por otro Registrador, que en un turno rotatorio de seis, puede reconsiderar, a instancias del interesado, una calificación anterior, evitando así las calificaciones poco fundadas jurídicamente.

El sistema español funciona. Es perfectible; pero funciona. El juego de las dos profesiones, notarial y registral, ha dotado a nuestro sistema de una gran credibilidad. La seguridad jurídica registral, por su parte, aporta una plusvalía económica, esencialmente a través de la calificación. Y más cuando resulta ser una calificación muy rápida. Pero el sistema debe cuidarse.

España no podría soportar una crisis como la de las denominadas "hipotecas basura". Ni desde el punto de vista interno, ni desde el punto de vista de los mercados internacionales. El día 17 de septiembre, Greespan desde su despacho de Washington, reconociendo que el momento actual es mucho más difícil que la larga época que a él le toco vivir, alertaba al mercado, anticipaba un desplome inmobiliario en EEUU y señalaba que "la crisis de las hipotecas basura es más difícil de gestionar que las anteriores porque en esta ocasión los consumidores estadounidenses se han visto directamente afectados". Por su parte, Hank Paulson, Secretario del Tesoro de EEUU, declaraba en una entrevista al Financial Times, que la crisis crediticia podría prolongarse durante más de dos décadas debido a las dificultades que sufren las compañías de servicios financieros a la hora de valorar activos contaminados por las hipotecas de alto riesgo. Si esto ocurriera en España los consumidores y los mercados se preguntarían dónde estaba el regulador que lo consintió. Afortunadamente no ocurrirá.

Esta crisis lo que ha demostrado es lo peligroso que puede ser introducir un elemento de inseguridad, por pequeño que parezca, en algo que la sociedad considera seguro.

Cuando Bernake anuncia ante el Congreso, el 20 de septiembre, medidas regulatorias que elevarán su control sobre el mercado hipotecario, y declara que estas medidas irán acompañadas de inspecciones in situ, el último trimestre de 2007, en las oficinas de las filiales no bancarias de los grupos bancarios, en las instituciones no depositarias de las compañías de ahorro, en las firmas independientes de préstamos y en los intermediarios hipotecarios; no parece que esté proponiendo bajar la calidad del control, ni que el regulado pueda elegir libremente al regulador.

Cuando el Ecofin y Trichet, el 16 de septiembre, piden, en la UE más intervención del regulador para afrontar la crisis hipotecaria , no parece que estén proponiendo bajar la calidad del control ni que el regulado pueda elegir libremente al regulador.

IV. RECONSIDERACIÓN

Se ha expuesto una crisis, como elemento de enorme impacto en la economía.

Se han analizado someramente los efectos.

Se ha planteado –sólo planteado - la función que la seguridad jurídica inmobiliaria, a través del Registro de la Propiedad, puede aportar a la crisis.

Es tiempo de retomar las dos primeras preguntas que quedaron planteadas:

- ¿Se puede maltratar la seguridad jurídica inmobiliaria?
- ¿Por qué se abstrae de tal manera la titulización hipotecaria si a la hora de la verdad son los impagos de los préstamos en que se sustentan los causantes de la crisis?

Tiempo de retomar las soluciones propuestas para la crisis:

- Control.
- Transparencia.
- Independencia de las agencias de calificación.
- Mayor y mejor regulación.
- Homogeneización de las normativas internacionales.

Y tiempo de profundizar jurídicamente en estas cuestiones, dando no una respuesta coyuntural, sino estructural, a la cuestión de la seguridad jurídica inmobiliaria a través del Registro de la Propiedad.

Para éllo se comenzará señalando la importancia que las normas de la Unión Europea atribuyen a un buen sistema registral, exigiéndolo como requisito para la incorporación de un país a la Comunidad.

Se continuará exponiendo lo inadecuado que sería el que la calificación registral, soporte de la seguridad jurídica inmobiliaria, pudiera verse contaminada por un posible conflicto de intereses. En este estudio detallado de las normas y jurisprudencia europeas que se refieren al concepto de conflicto de intereses, se verían recogidas las ideas expuestas de efectivo control e independencia de las decisiones del calificador.

Por fín, se recogerán algunas propuestas para mejorar la transparencia, especialmente en materia de seguridad jurídica de las titulizaciones hipotecarias.

V. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD COMO REQUISITO PARA LA INCORPORACIÓN A LA UNIÓN EUROPEA

Una de las exigencias básicas para al incorporación de un nuevo país a Unión Europea es la de que cuente con un Registro de la Propiedad eficaz y eficiente. Y a esta exigencia le atribuye una gran prioridad.

Como ejemplos sirvan los siguientes, todos ellos en aplicación del Reglamento (CE) n° 622/98 del Consejo, de 16 de marzo de 1998. En todos ellos se mantiene una argumentación semejante:

"3. Prioridades y objetivos intermedios:

Los dictámenes de la Comisión y el examen de los mismos realizado por el Consejo, han puesto de relieve los esfuerzos que aún deben realizar los países candidatos en varios ámbitos con objeto de prepararse para la adhesión, y sostienen que en la actualidad ninguno de estos países cumple plenamente los criterios de Copenhague. ..Las prioridades y los objetivos intermedios se han dividido en dos grupos: a corto y a medio plazo…"

- Eslovenia.-

- Decisión del Consejo de la Unión Europea 1998/268/CE y Comunicación de la Comisión de 29 de junio de 1998: *"3.1. A corto plazo (1998) Fortalecimiento de la capacidad institucional y administrativa: en particular, mejorar las administraciones… de registro de la propiedad..."*

- Decisión del Consejo 2002/94/CE, de 28 enero. –*"Mejorar la eficacia del sistema de registro de la propiedad reduciendo la acumulación de registros pendientes"*.

- Bulgaria.-

- Comunicación de la Comisión 1998/266/CE, de 30 marzo. *"proceso de restitución de tierras y establecimiento de un registro de la propiedad y de un mercado operativo de las tierras"*.

- Decisión del Consejo 1999/857/CE, de 6 diciembre. *"3.2. A medio plazo… lograr el funcionamiento correcto del mercado de la propiedad rural y concluir el registro de la propiedad rural e inmobiliaria"*.

- Decisión del Consejo 2002/83/CE, de 28 enero. *"Criterios económicos: …Establecer un mercado inmobiliario eficiente y ultimar el registro de la propiedad"*

- Comunicación de la Comisión. COM 13 noviembre 2002, núm. 624, Planes de Trabajo para Bulgaria y Rumania: *"Completar…el registro de la propiedad."*

- Propuesta de Decisión COM (2003) 142, de 26 marzo. – *"Proseguir la elaboración… de un registro de la propiedad para mejorar la situación del mercado de predios rústicos."*

- Decisión del Consejo 2003/396/CE, de 19 mayo. *Proseguir la elaboración… de un registro de la propiedad para mejorar la situación del mercado de predios rústicos.*

- Lituania.-

- Decisión del Consejo 1998/265/CE, de 30 marzo. *"…ultimar el registro de la propiedad.."*

- Letonia.-

- Decisión del Consejo 1998/263/CE, de 30 marzo. *"3.1. A corto plazo (1998):.. Reforma económica:… establecer un registro de la propiedad…"*. Y Decisión del Consejo 1999/854/CE, de 6 diciembre. *"3.1. A corto plazo (2000) Criterios económicos…- consolidar el mercado de bienes raíces y ultimar el registro de la propiedad"*

- Decisión 2002/88/CE, de 28 enero. *"Criterios económicos- Continuar consolidando el mercado inmobiliario y completar el registro de la propiedad."*

-Rumania.-

- Decisión del Consejo 1999/852/CE, de 6 diciembre. *"3.1. A corto plazo (2000) Criterios económicos- adopción de medidas para asegurar el funcionamiento del mercado de bienes raíces y creación de un registro de la propiedad que abarque la totalidad del país"*

-Comunicación de la Comisión. COM 13 noviembre 2002, núm. 624, Planes de Trabajo para Bulgaria y Rumania: "*Completar…el registro de la propiedad."*

-Polonia.-

- Decisión del Consejo 1999/851/CE, de 6 diciembre. *"3.1. A corto plazo (2000) Criterios económicos - mejorar el funcionamiento del mercado de bienes raíces y acelerar el desarrollo del registro de la propiedad".*

- Decisión del Consejo 2002/91/CE, de 28 enero. "*Criterios económicos: Continuar mejorando el funcionamiento del mercado de las propiedades raíces y completar el desarrollo del registro de la propiedad".*

- Informe de la Comisión de 5 noviembre 2003, núm. 675, Se dice de Polonia: "*Apenas se han logrado avances en lo tocante al funcionamiento del registro de la propiedad inmobiliaria. Las autoridades han de impulsar su labor de modernización del sistema".*

-Albania.-

- Decisión del Consejo 2006/54/CE, de 30 enero. En el caso de Albania parece interesante copiar algo más de la Decisión del Consejo, para ver en qué rango de importancia coloca la Unión europea al registro de la propiedad.

"Las principales prioridades a corto plazo se presentan agrupadas en el punto 3.1.

3.1. PRIORIDADES A CORTO PLAZO

Prioridades esenciales

-Obtener mejores resultados concretos en la lucha contra la delincuencia organizada, en particular a través de las disposiciones de las nuevas leyes de lucha contra la delincuencia y agilizando la aplicación de medidas específicas en este ámbito.

- Aplicar y actualizar el Plan de acción de lucha contra la corrupción 2004-2005 y seguir las recomendaciones de los informes de evaluación del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) del Consejo de Europa.

- Aplicar la legislación vigente sobre la restitución o indemnización de bienes inmuebles. En particular, agilizar la creación del primer registro de la propiedad y la tramitación de las solicitudes de restitución y garantizar la continuidad de las estrategias y de los mecanismos de restitución.

- Promover la libertad de los medios de comunicación, en particular a través de la adopción de la legislación sobre la prensa escrita y mejorar la legislación actual sobre los medios de comunicación electrónicos, teniendo en cuenta las normas comunitarias.

- Seguir reforzando la buena gobernanza del sector público, en particular, la gestión, planificación y ejecución de las inversiones públicas.

Para concluir, cabe citar un documento más: El Dictamen del Comité Económico y Social de 15 de diciembre de 2005 . DOC 17 marzo 2006, núm. 65, denominado "Libro Verde de relativo al crédito hipotecario en la UE", si bien éste no se refiere a los requisitos para la entrada en la UE, sino a las cualidades que deberían predicarse del registro de la propiedad en los países miembros.

"3.4 Garantías hipotecarias (punto IV del LV)

3.4.1 El registro de la propiedad es un elemento fundamental para la certeza del derecho de propiedad. Por otra parte parece que los registros no siempre reflejan los derechos de terceros sobre la propiedad. Para un correcto funcionamiento del crédito hipotecario transfronterizo (incluida la refinanciación) es necesario que se comprendan claramente el contenido y el funcionamiento de los registros de propiedad".

En conclusión, la UE predica los siguientes caracteres del registro de la propiedad:

Es un elemento primordial – de prioridad a corto plazo, en todo caso- para la incorporación de un país a la UE. En la última de las decisiones de incorporación citadas va más allá: lo define como "esencial a corto plazo" atribuyendo a su creación la misma importancia que a la lucha contra la delincuencia y la corrupción, la libertad de los medios de comunicación o la gestión y planificación de las inversiones públicas.

Es una prioridad de naturaleza económica. Este extremo, a estas alturas, no debería sorprender a nadie. Merece la pena mencionar a quienes han estudiado en profundidad la dimensión económica de esta institución jurídica.

La Comisión y el Consejo en la UE sigue con atención el desarrollo de esta institución. Cabe remitirse a las seis decisiones que tienen como destinatario a Bulgaria. O al Informe de la Comisión de 5 noviembre 2003, en el que claramente se regaña a Polonia.

Lo considera como elemento para establecer un mercado inmobiliario eficiente; y para consolidarlo.

Y, ya en el Libro Verde citado, se señala que el registro de la propiedad es un elemento fundamental para la certeza del derecho de propiedad. Y critica que existan sistemas registrales que no siempre reflejan los derechos de terceros sobre la propiedad.

Queda expuesta la importancia que la UE concede a la institución del Registro de la Propiedad.

VI. EL CONFLICTO DE INTERESES

VI.1. CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL CONFLICTO DE INTERESES

¿El conflicto de intereses es una cuestión que afecta al campo de la Ética o al campo del Derecho? Sin duda a ambos. Sin perjuicio de que en un próximo trabajo se haga énfasis en la dimensión moral de esta cuestión, en esta ocasión se tratará desde el punto de vista jurídico; no sin antes dejar claro, como se verá, que ambos aspectos lejos de ser antagónicos son complementarios.

En cualquier caso, es razonable reconocer que para ser, también, una obligación moral, el Legislador europeo y los Tribunales europeos se toman una gran molestia en su proscripción.

En dos de los apartados anteriores se hizo referencia a la transcendencia que la UE atribuye al Registro como presupuesto necesario para la incorporación de nuevos Estados a la Unión y la importancia de tal Registro para la seguridad jurídica de terceros; y se ha hecho referencia, al hablar de la crisis hipotecaria, a las indeseables consecuencias que puede acarrear el conflicto de intereses entre regulador y regulado, entre auditor y auditado y entre calificador e interesado en la calificación.

Es pertinente analizar, siquiera someramente, la figura del conflicto de intereses a la vista de la legislación y la jurisprudencia europeas.

Las características que definen tal figura en la legislación y en la jurisprudencia europeas, son las siguientes:

1. La referencia al conflicto de intereses es tan recurrente que parece llegar a ser una obsesión del Legislador. En no menos de doscientas normas de la UE, desde 1986, se condena expresamente.

2. Se repudia no sólo el conflicto de intereses real, sino también el posible o potencial. Incluso el aparente. Así, ejemplos de expresiones utilizadas son: "cualquier circunstancia que pueda dar lugar al conflicto de intereses", "para evitar cualquier conflicto de intereses o apariencia de tal conflicto", "evitar todo potencial conflicto de intereses", "sean susceptibles de dar lugar a un conflicto de intereses" o "conflicto de intereses real o aparente". La mera posibilidad de su existencia, lo hace condenable.

3. El conflicto de intereses se concibe entre quién puede tomar una decisión y quién puede aprovecharse de ella. Como decíamos: entre la administración y el administrado, entre el regulador y el regulado, entre el auditor y el auditado o entre el calificador y el interesado en la calificación.

4. En todo caso subyace el posible beneficio ilegal propiciado por el decisor, y obtenido por quién es parte –el propio decisor o quién induce su decisión, beneficiario según la terminología legal europea-; y el perjuicio producido a un tercero.

5. La independencia del decisor aparece como presupuesto necesario.

6. De la misma forma que la UE define el Registro de la Propiedad como un elemento primordial – de prioridad a corto plazo, en todo caso- y de naturaleza económica, para la incorporación de un país a la UE; la UE define la legislación en materia de conflicto de intereses como un elemento primordial – de prioridad a corto plazo-, en materia de Democracia y Estado de Derecho y medidas de lucha contra la corrupción, para la incorporación de un país a la UE.

VI.2. EL CONFLICTO DE INTERESES EN LA LEGISLACIÓN EUROPEA

La sola enumeración de las normas europeas haría excesivamente extenso este trabajo. Por lo tanto, se agrupan sólo algunas de las normas que a esta cuestión se refieren, en cinco grupos:

VI.2.1. Introducción
VI.2.2. Concepto. Recoge algunas de las definiciones que contiene la legislación europea
VI.2.3. Interpretación extensiva. Del concepto de conflicto de intereses
VI.2.4. Algunos ejemplos
VI.2.5. El conflicto de intereses en la incorporación de un país a la UE

VI.2.1. Introducción

La norma que se cita a continuación, contiene una declaración de principios en lo que se refiere a la imparcialidad y al conflicto de intereses respecto de los funcionarios.

Reglamento (CE, EURATOM) núm. 723/2004, de 22 marzo. FUNCIÓN PÚBLICA EUROPEA

CONSEJO

- DOL 27 abril 2004, núm. 124, [pág. 1, Núm. Págs. 118]; rect. DOL 24 febrero 2005, núm. 51 [pág. 28, Núm. Págs. 1]; DOL 22 septiembre 2007 , núm. 248[pág. 16, Núm. Págs. 1] FUNCIÓN PÚBLICA EUROPEA. Modifica el Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas y el régimen aplicable a otros agentes de las Comunidades Europeas, de 29-2-1968.

"(14) La imparcialidad es un principio básico del servicio público que ha sido reconocido por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea . Por lo tanto, resulta esencial definir mejor las obligaciones de los funcionarios en situaciones que den o puedan dar lugar a un conflicto de intereses, antes y después de abandonar el servicio."

VI.2.2. Concepto

La Legislación Europea no contiene una única definición de conflicto de intereses. En unas ocasiones lo define y en otras lo da por supuesto. En este apartado se recogen algunas de las definiciones, indicando la norma en que se contienen.

Reglamento financiero (CE, Euratom) nº 1605/2002, de 25 de junio de 2002,

"Art. 52.2. Existirá conflicto de intereses cuando el ejercicio imparcial y objetivo de las funciones de un agente de la ejecución del presupuesto o de un auditor interno se vea comprometido por razones familiares, afectivas, de afinidad política o nacional, de interés económico o por cualquier otro motivo de intereses comunes con el beneficiario."

Decisión 2002/911/CE, de 7 octubre núm. 2/2002. PAÍSES ACP

CONSEJO DE MINISTROS ACP-CE. DOL 23 noviembre 2002, núm. 320, [pág. 1, Núm. Págs. 39]; PAÍSES ACP. Aplicación de los artículos 28, 29 ,30 del Anexo IV del Acuerdo de Cotonú, de 23 junio 2000

"***Conflicto de intereses:*** *Cualquier acontecimiento que influya sobre la capacidad de un candidato, de un licitador o de un contratista de emitir una opinión profesional objetiva e imparcial, o que le impide hacer que prevalezcan en todo momento los intereses de la Autoridad contratante. Toda consideración relacionada con posibles contratos futuros o conflicto con otros compromisos, pasados o actuales, de un candidato, un licitador o un contratista. Estas limitaciones se aplican también a los eventuales subcontratistas y al personal del candidato, del licitador o del contratante."*

Resolución de 23 octubre 2002. PRESUPUESTO DE LA UNIÓN EUROPEA

PARLAMENTO EUROPEO

DOC 11 diciembre 2003, núm. 300-E, [pág. 424, Núm. Págs. 9];

PRESUPUESTO DE LA UNIÓN EUROPEA. Proyecto de Reglamento sobre normas de desarrollo Reglamento (CE, EURATOM) núm. 1605/2002, de 25-6-2002 que aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas

ENMIENDAS DEL PARLAMENTO

*"1. **Existirá conflicto de intereses** cuando el ejercicio imparcial y objetivo de las funciones de un agente de la ejecución del presupuesto o de un auditor interno se vea comprometido por razones familiares, afectivas, de afinidad política o nacional, de interés económico o por cualquier otro motivo de intereses comunes con el beneficiario."*

Directiva 2003/6/CE, de 28 enero. VALORES

CONSEJO

DOL 12 abril 2003, núm. 96, [pág. 16, Núm. Págs. 10];

VALORES. Operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado

"Artículo 1.

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

*- aprovecharse del acceso ocasional o periódico a los medios de comunicación tradicionales o electrónicos **exponiendo una opinión sobre un instrumento financiero** (o, de modo indirecto, sobre su emisor) después de haber tomado posiciones sobre ese instrumento financiero **y haberse beneficiado, por lo tanto, de las repercusiones de la opinión expresada** sobre el precio de dicho instrumento, sin haber comunicado simultáneamente ese conflicto de intereses a la opinión pública de manera adecuada y efectiva."*

Reglamento (CE) núm. 1653/2004, de 21 septiembre. AGENCIA EJECUTIVA

COMISIÓN

DOL 22 septiembre 2004, núm. 297, [pág. 6, Núm. Págs. 11];

AGENCIA EJECUTIVA. Aprueba Reglamento financiero tipo de las agencias ejecutivas al amparo del Reglamento (CE) núm. 58/2003, de 19-12-2002, que establece el estatuto de las agencias ejecutivas encargadas de determinadas tareas de gestión de los programas comunitarios.

*"Artículo 27.- **Existe conflicto de intereses** cuando el ejercicio imparcial y objetivo de las funciones de un agente financiero de la ejecución del presupuesto o de un auditor interno se vea comprometido por razones familiares, afectivas, de afinidad política o nacional, de interés económico o por cualquier otro motivo de intereses comunes con el beneficiario.*

CAPÍTULO 2 A Agentes financieros

*Artículo 28. Las funciones de ordenador y de contable **son funciones separadas e incompatibles entre sí."***

Recomendación 2005/162/CE, de 15 febrero. BOLSA DE VALORES

COMISIÓN

DOL 25 febrero 2005, núm. 52, [pág. 51, Núm. Págs. 13];

BOLSA DE VALORES. Papel de los administradores no ejecutivos o supervisores y al de los comités de consejos de administración o de supervisión, aplicables a las empresas que cotizan en bolsa. 13. Independencia

"13.1. Debe considerarse que un administrador es independiente cuando no está vinculado por ninguna relación comercial, familiar o de otro tipo -con la empresa, su accionista mayoritario o la dirección de cualquiera de los dos— que cree un conflicto de intereses que haga obstáculo a su capacidad de juicio."

Informe 6/2005, de 15 diciembre. RED TRANSEUROPEA DE TRANSPORTES.-

TRIBUNAL DE CUENTAS
DOC 21 abril 2006, núm. 94, [pág. 1, Núm. Págs. 36];
RED TRANSEUROPEA DE TRANSPORTES. Informe Especial sobre la Red transeuropea de transporte (RTE-T)

"*Por otra parte, las normas (de la Comisión) especifican que es preciso realizar el* ***máximo esfuerzo para evitar cualquier conflicto de intereses o apariencia de tal conflicto*** *en relación con las funciones de los expertos nacionales durante su destino en la Comisión». A su vez, el artículo 52 del Reglamento financiero (CE, EURATOM) nº 1605/2002, de 25 de junio de 2002,-* ya citado- *establece que* ***«existirá conflicto de intereses*** *cuando el ejercicio imparcial y objetivo de las funciones de un agente de la ejecución del presupuesto o de un auditor interno se vea comprometido por razones familiares, afectivas, de afinidad política o nacional, de interés económico o por cualquier otro motivo de intereses comunes con el beneficiario»...*

61. Con las normas de la Comisión se pretende ***evitar todo potencial conflicto de intereses. …"***

Directiva 2006/73/CE, de 10 agosto. INSTITUCIONES FINANCIERAS Y DE CRÉDITO

Contiene tal vez la regulación más completa del conflicto de intereses, con el fin de impedirlo; si bien referida a instituciones financieras y de crédito. Y obliga a las estas compañías a llevar un Registro de servicios o actividades que originen conflictos de intereses perjudiciales

COMISIÓN
DOL 2 septiembre 2006, núm. 241, [pág. 26, Núm. Págs. 33];
INSTITUCIONES FINANCIERAS Y DE CRÉDITO. Aplica Directiva 2004/39/CE, de 21-4-2004, relativa a los requisitos organizativos y las condiciones de funcionamiento de las empresas de inversión y términos definidos a efectos de dicha Directiva

(26) En el cumplimiento de su obligación de elaborar una política de conflictos de intereses conforme a lo dispuesto en la Directiva 2004/39/CE , ***identifique las circunstancias que constituyan o puedan dar lugar a un conflicto de intereses,*** *la empresa de inversión debe prestar una atención especial a las actividades de elaboración de informes y asesoramiento en materia de inversión, las operaciones por cuenta propia, la gestión de cartera y la prestación de servicios financieros a empresas, incluida la suscripción de valores o la venta en una oferta de valores y el asesoramiento sobre fusiones y adquisiciones. En particular, esta atención especial resulta apropiada cuando la empresa o una persona directa o indirectamente vinculada a la empresa por una relación de control lleve a cabo una combinación de dos o más de esas actividades.*

Artículo 12. (Artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2004/39/CE9 Operaciones personales.

1. Los Estados miembros exigirán que las empresas de inversión adopten, apliquen y mantengan medidas adecuadas encaminadas a evitar las siguientes actividades en el caso de cualquier persona competente que participe en ***actividades que puedan dar lugar a un conflicto de intereses*** *o que tenga acceso a información privilegiada en el sentido del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2003/6/CE), o a otra información confidencial relacionada con clientes u operaciones con o para clientes, en virtud de una actividad que realice por cuenta de la empresa:*

a) efectuar una operación personal que entre, al menos, en alguno de los siguientes supuestos:

i) esté prohibida para esa persona en virtud de la Directiva 2003/6/CE

ii) implique el uso inadecuado o la divulgación indebida de información confidencial,

iii) entre o pueda entrar en conflicto con una obligación de la empresa de inversión con arreglo a la Directiva 2004/39/CE.

Artículo 22. (Artículo 13, apartado 3, y artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2004/39/CE) ***Política de gestión de los conflictos de intereses.*** *1. Los Estados miembros exigirán que las empresas de inversión instauren, apliquen y mantengan una política eficaz de gestión de los conflictos de intereses establecida por escrito y adecuada al tamaño y organización de la empresa y a la naturaleza, escala y complejidad de su actividad.*

Cuando la empresa sea miembro de un grupo, la política deberá tener también en cuenta cualquier circunstancia, que la empresa conozca o debiera conocer, que pueda provocar un conflicto de intereses como consecuencia de la estructura y actividades de otros miembros del grupo.

2. ***La política de conflictos de intereses establecida de conformidad con el apartado 1 comportará lo siguiente:***

a) deberá identificar, en relación con los servicios y actividades de inversión y servicios auxiliares específicos realizados por la empresa de inversión o por cuenta de esta, las circunstancias que den o puedan dar lugar a un ***conflicto de intereses que implique un riesgo importante de menoscabo de los intereses de uno o más clientes;***

b) deberá especificar los procedimientos que habrán de seguirse y las medidas que habrán de adoptarse para gestionar estos conflictos.

3. Los Estados miembros se asegurarán de que los procedimientos y las medidas establecidos en el apartado 2, letra b), garanticen que ***las personas competentes que participen en distintas actividades que impliquen un conflicto de intereses*** *del tipo especificado en el apartado 2, letra a), desarrollen dichas actividades con un nivel de* ***independencia*** *adecuado al tamaño y actividades de la empresa de inversión y del grupo al que pertenece,* ***y a la importancia del riesgo de menoscabo de los intereses de los clientes.***

A efectos del apartado 2, letra b), los procedimientos que deben seguirse y las medidas que deben adoptarse deberán incluir aquellos de los enumerados a continuación que resulten necesarios y apropiados para que la empresa garantice ***el grado indispensable de independencia****:*

a) procedimientos eficaces para impedir o controlar el intercambio de información entre personas competentes que participen en actividades que comporten ***el riesgo de un conflicto de intereses****, cuando el intercambio de esta información pueda ir* ***en detrimento de los intereses de uno o más clientes****;*

b) ***la supervisión separada*** *de las personas competentes cuyas funciones principales sean la realización de actividades o la prestación de servicios por cuenta o en favor de clientes con intereses contrapuestos, o que representen intereses distintos que puedan entrar en conflicto, incluidos los de la empresa;*

c) ***la supresión de cualquier relación directa entre la remuneración de las personas competentes que desarrollan principalmente una actividad y la remuneración de otras personas competentes que desarrollan principalmente otra actividad, o los ingresos generados por estas, cuando pueda surgir un conflicto de intereses en relación con estas actividades;***

d) medidas para impedir o limitar a cualquier persona ejercer una influencia inadecuada sobre la forma en que una persona competente realiza servicios o actividades de inversión o auxiliares;

e) medidas para impedir o controlar la participación simultánea o consecutiva de una persona competente en diversos servicios o actividades de inversión o auxiliares cuando dicha participación pueda ir en detrimento de una gestión adecuada de los conflictos de intereses.

Si la adopción o la práctica de una o más de esas medidas y procedimientos no garantiza ***el grado indispensable de independencia****, los Estados miembros exigirán que las empresas de inversión adopten las medidas y los procedimientos alternativos o suplementarios necesarios y apropiados a tal fin.*

Artículo 23. (Artículo 13, apartado 6, de la Directiva 2004/39/CE. ***Registro de servicios o actividades que originan conflictos de intereses perjudiciales.***

Los Estados miembros exigirán que las empresas de inversión mantengan y actualicen regularmente un registro de los tipos de servicios de inversión o auxiliares, o actividades de inversión, realizados por la empresa o por cuenta de la misma en los que haya surgido un conflicto de intereses que haya supuesto un riesgo importante de menoscabo de los intereses de uno o más clientes o, en el caso de un servicio o de una actividad en curso, en los que pueda surgir tal conflicto.

Decisión 2006/877/CE, de 27 septiembre. PAÍSES ACP.-

COMITÉ DE EMBAJADORES ACP-CE
DOL 12 diciembre 2006, núm. 350, [pág. 1, Núm. Págs. 9];
PAÍSES ACP. Reglamento financiero del Centro Técnico de Cooperación Agrícola y Rural (CTA)

Existirá conflicto de intereses *siempre que, en el contexto de la ejecución presupuestaria, el agente no pueda ejercer sus funciones* ***con total imparcialidad y objetividad****, como consecuencia de vínculos familiares o personales, afinidades nacionales o políticas, intereses económicos, o* ***cualesquiera otros motivos que creen una vinculación entre sus intereses y los del beneficiario.***

Reglamento CE EURATOM 1995/2006 de 13 de diciembre.

CONSEJO
DOL 30 diciembre 2006, núm. 390, [pág. 26, Núm. Págs. 1];

PRESUPUESTO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Modifica el Reglamento (CE, Euratom) núm. 1605/2002 que aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas

"*«Artículo 52*

1. Se prohíbe a los agentes financieros y demás personas implicadas en la ejecución, gestión, auditoría o control del presupuesto adoptar cualquier medida que pueda acarrear un conflicto entre sus propios intereses y los de las Comunidades. De presentarse semejante caso, el agente en cuestión tendrá la obligación de abstenerse de actuar y deberá elevar la cuestión a la autoridad competente.

2. ***Existirá conflicto de intereses*** *cuando el ejercicio imparcial y objetivo de las funciones de los agentes financieros y demás personas a que se refiere el apartado 1 se vea comprometido por razones familiares, afectivas, de afinidad política o nacional, de interés económico o por cualquier otro motivo de comunidad de intereses con el beneficiario.».*"

Reglamento (CE EURATOM) 478/2007 de 23 de abril

Establece esta norma un enérgico principio: **presume que hay conflicto de intereses** por el solo hecho de que un solicitante, candidato o licitador **sea miembro del personal de las Comunidades cubierto por el Estatuto de los funcionarios**.

COMISIÓN
DOL 28 abril 2007, núm. 111, [pág. 13, Núm. Págs. 33];
PRESUPUESTO DE LA UNIÓN EUROPEA. Modifica Reglamento (CE, Euratom) núm.2342/2002, de 23-12-2002, sobre normas de desarrollo del Reglamento (CE, Euratom) núm.1605/2002, de 25-6-2002, que aprueba el Reglamento financiero aplicable al PresupuestoGeneral de las Comunidades Europeas.

«Artículo 32 bis
Medidas preparatorias en el campo de la política exterior y de seguridad común
20) En el artículo 34, se inserta el apartado 3 siguiente:
*«3**. Se presumirá** la existencia de conflicto de intereses en el caso de que un solicitante, candidato o licitador **sea miembro del personal de las Comunidades cubierto por el Estatuto de los funcionarios**, a menos que su participación en el procedimiento haya sido autorizada previamente por su superior jerárquico.»….*

Directiva 2007/36/CE, de 11 julio. SOCIEDADES

CONSEJO
DOL 14 julio 2007, núm. 184, [pág. 17, Núm. Págs. 8];
SOCIEDADES. Ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas

Artículo 10. Voto mediante representación.
SOCIEDADES. Ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas SOCIEDADES. Ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas Final del formulario

c) los Estados miembros podrán restringir o no admitir la transferencia de la delegación de voto a un tercero, sin que ello impida que un representante que sea una persona jurídica ejerza las competencias que le han sido conferidas a través de uno de los miembros de su órgano de administración o de gestión o de uno de sus empleados.
Puede haber conflicto de intereses en el sentido del presente apartado, en particular, cuando el representante:
i) sea un accionista de control de la sociedad o bien otra entidad controlada por dicho accionista,
ii) sea miembro del órgano de administración, de gestión o de supervisión de la sociedad o de un accionista de control o de la entidad controlada a que se hace referencia en el inciso i),
iii) sea un empleado o un auditor de la sociedad o de la entidad controlada a que se hace referencia en el inciso i),
iv) tenga una relación de parentesco con una de las personas físicas indicadas en los incisos i) a iii).

VI.2.3. Interpretación extensiva del concepto conflicto de intereses

En el apartado Concepto y en las definiciones que se contienen en la legislación expuesta, ha quedado suficientemente clara la voluntad del legislador europeo, de interpretar extensivamente el concepto de conflicto de intereses.

Como se decía al comienzo de este trabajo, el legislador europeo repudia no sólo el conflicto de intereses real, sino también el posible o potencial. Así, ejemplos de expresiones utilizadas son: "cualquier circunstancia que puedan dar lugar al conflicto de intereses", "para evitar cualquier conflicto de intereses o apariencia de tal conflicto" "evitar todo potencial conflicto de intereses", "sean susceptibles de dar lugar a un conflicto de intereses" o "conflicto de intereses real o aparente". La mera posibilidad de su existencia o apariencia, lo hace condenable.

Es como si el Legislador quisiera a toda costa, que un concepto jurídico tuviera unos límites lo suficientemente amplios como para que en él cupiera un concepto ético.

En este sentido cabe citar algunas Normas europeas:

Directiva 1987/344/CEE, de 22 junio. SEGUROS DE DEFENSA JURÍDICA

CONSEJO
DOL 4 julio 1987, núm. 185, [pág. 77, Núm. Págs. 4];
SEGUROS DE DEFENSA JURÍDICA.Coordinación de las disposiciones legales reglamentarias y administrativas relativas al seguro de defensa jurídica

"Considerando que, a fin de proteger a los asegurados, conviene evitar hasta donde sea posible ***cualquier eventual conflicto de intereses*** *entre un asegurado cubierto por un seguro de defensa jurídica y su asegurador, por el hecho de que este último le cubra por cualquier otro ramo previsto en el Anexo de la Directiva 73/239/CEE o que cubra otro asegurado y, si surgiere dicho conflicto, hacer posible su solución";*

Comunicación de 2 junio 1993. COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA

Contiene una interpretación extensiva en el tiempo.
COMISIÓN
DOC 17 junio 1993, núm. 166, [pág. 4, Núm. Págs. 7] COM 2 junio 1993, núm. 258, [pág. 1];
COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA. Transparencia en la Comunidad. (Dirigida al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social)

"Se ha creado un comité compuesto por el Secretario General de la Comisión y los Directores Generales de los servicios interesados, encargado de preparar la posición de la Comisión sobre ***cada caso de posible conflicto de intereses entre las actividades realizadas por un miembro del personal tras haber abandonado la Comisión y las responsabilidades que dicho miembro desempeñaba*** *(artículo 16 del Estatuto de los funcionarios)."*

Comunicación de 30 diciembre 1995. CONSTRUCCIÓN NAVAL

DOC 30 diciembre 1995, núm. 355, [pág. 1, Núm. Págs. 61];
CONSTRUCCIÓN NAVAL.Acuerdo sobre las condiciones normales de competencia en la industria de la construcción y de la reparación naval mercante

"Imparcialidad e independencia del Grupo especial

1. Las Partes y los otros participantes respetan ***la imparcialidad y la independencia*** *del Presidente y de los miembros del Grupo especial.*

2. ***Ningún miembro podrá tener intereses financieros en el asunto, ser empleado de una de las Partes en litigio o recibir instrucciones de ésta.***

*…4. Los miembros evitarán todo conflicto de intereses****, real o aparente****. Cada miembro, en el momento de su designación,* ***certificará por escrito la ausencia de conflicto de intereses****, y con este motivo, y durante toda la duración del procedimiento, dará a conocer todos los elementos que puedan suscitar dudas legítimas sobre su imparcialidad o su independencia, incluida su intervención en cualquier asunto que se sepa es objeto de litigio entre las Partes en virtud del Acuerdo.*

*5. Cualquier Parte en litigio podrá, en cualquier momento****, recusar*** *un miembro del Grupo* ***especial haciendo valer la existencia de una duda en cuanto a su imparcialidad, su independencia o un conflicto de intereses****. La recusación quedará resuelta en un plazo de quince días a contar desde la notificación de la recusación.*

Informe especial de 22 julio 1998. FRAUDE

TRIBUNAL DE CUENTAS
DOC 22 julio 1998, núm. 230, [pág. 1, Núm. Págs. 44];
FRAUDE. Servicios de la Comisión encargados de combatir el fraude, en especial la «Unidad de coordinación de la lucha contra el fraude» (UCLAF)

"6.4. En la actualidad la UCLAF tiene 40 casos con una «vertiente interna». Esta expresión fue elegida por la UCLAF porque ***con frecuencia resulta difícil fijar los límites entre corrupción, conflicto de intereses, favoritismo o mala gestión*** *y los casos pueden incluir uno o más de los elementos descritos".*

Reglamento (CE) núm. 45/2001, de 18 diciembre 2000. PROTECCIÓN DE DATOS

CONSEJO
DOL 12 enero 2001, núm. 8, [pág. 1, Núm. Págs. 22]; rect. DOL 26 junio 2007 , núm.164 [pág. 36, Núm. Págs. 1]
PROTECCIÓN DE DATOS. Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos

"Artículo 24. Nombramiento y funciones del responsable de la protección de datos

3. La elección del responsable de la protección de ***datos no deberá poder derivar en un conflicto de intereses entre su función de responsable y otras obligaciones profesionales,*** *en particular en relación con la aplicación de las disposiciones del presente Reglamento."*

Comunicación de 24 mayo 2002. BANCO CENTRAL EUROPEO

BANCO CENTRAL EUROPEO
DOC 24 mayo 2002, núm. 123, [pág. 9, Núm. Págs. 2];
BANCO CENTRAL EUROPEO. Código de conducta de los miembros del Consejo de Gobierno

"2. Principios básicos

Los miembros del Consejo de Gobierno observarán el máximo nivel de conducta ética. Deberán actuar con rectitud, independencia, imparcialidad y discreción y sin atender a su propio interés, y deberán evitar toda situación que pueda dar lugar a un conflicto de intereses."

De nuevo, la ética como definidora de los límites del conflicto de intereses.

Informe de 30 septiembre 2002. FRAUDE

COMISIÓN
DOC 30 septiembre 2002, núm. 234, [pág. 1, Núm. Págs. 40];
FRAUDE. Informe de actividades de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) (septiembre 2001-junio 2002)

"n.*La OLAF indica que estas situaciones pueden presentar* ***un riesgo potencial*** *de conflicto de intereses y menoscabo de la independencia de las funciones de los interesados.*

Por otra parte, el Comité tuvo la ocasión de constatar que cuando se indicó a la OLAF que un conflicto de intereses podía plantearse al encargar a un investigador que en sus anteriores funciones trabajó en la gestión o el control del asunto investigado, la OLAF le sustituyó por otro. Sería útil que en el momento en que se asigna un expediente a un investigador se comprobara sistemáticamente que tales situaciones están excluidas."

Parece que la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude tiene bastante experiencia con el conflicto de intereses… incluso de sus miembros.

Decisión 2003/479/CE, de 16 junio. DEFENSA

CONSEJO
DOL 28 junio 2003, núm. 160, [pág. 72, Núm. Págs. 4];
DEFENSA. Régimen aplicable a los expertos y militares nacionales destinados en comisión de servicio en la Secretaría General del Consejo y deroga las Decisiones de 25-6-1997, 22-3-1999, 2001/41/CE, de 22-12-2000 y 2001/496/PESC, de 25-6-2001

"Artículo 4. Funciones

1. El experto nacional prestará asistencia a los funcionarios o agentes temporales de la SGC, desempeñando las tareas que se le encomienden.

2. El experto nacional participará en misiones o reuniones únicamente:

a) acompañando a un funcionario o un agente temporal de la SGC, o

b) por sí solo, en calidad de observador o a efectos informativos únicamente.

En determinadas circunstancias particulares, el director general del servicio de que se trate podrá hacer una excepción a esta regla con arreglo a un mandato específico dado al experto nacional ***y tras cerciorarse de la ausencia de cualquier conflicto de intereses potencial.***

Artículo 5. Derechos y obligaciones

1. Mientras dure la comisión de servicio, el experto nacional:

A este respecto, ***durante los tres años siguientes al período de comisión de servicio,*** *el experto nacional informará sin demora a la SGC de las funciones o tareas que deba efectuar para su empleador,* ***y que sean susceptibles de dar lugar a un conflicto de intereses relacionado con las tareas realizadas por él durante la comisión de servicio"***

Como no podía ser menos, el conflicto de intereses puede producirse también en supuestos de comisiones de servicio.

Decisión de 29 marzo 2004. PARTIDO POLÍTICO

PARLAMENTO EUROPEO
DOC 12 junio 2004, núm. 155, [pág. 1, Núm. Págs. 25];
PARTIDO POLÍTICO. Establece las normas de ejecución Reglamento (CE) núm.2004/2003, de 4-11-2003, relativo al estatuto y la financiación de los partidos políticos a escala europea

"ARTÍCULO II.2.- CONFLICTO DE INTERESES
En aplicación del artículo 52 del Reglamento financiero, el beneficiario se comprometerá a adoptar todas las medidas necesarias ***para evitar cualquier riesgo de conflicto de intereses que pueda influir en la ejecución imparcial y objetiva*** *del Convenio.*

Reglamento (CE) núm. 768/2005, de 26 abril. POLÍTICA PESQUERA COMÚN

CONSEJO
DOL 21 mayo 2005, núm. 128, [pág. 1, Núm. Págs. 14];
POLÍTICA PESQUERA COMÚN. Crea la Agencia Comunitaria de Control de la Pesca y modifica el Reglamento (CEE) núm. 2847/93, de 12-10-1993 , que establece un régimen de control aplicable a la política pesquera común.

" Artículo 28. Declaración de intereses.
Los miembros del consejo de administración harán una declaración de intereses en la que o bien manifiesten no tener ningún interés que pueda mermar su independencia ***o bien indiquen los intereses directos o indirectos que tengan y que puedan mermar su independencia****. Deberán hacer estas declaraciones* ***anualmente y por escrito o cada vez que pueda plantearse conflicto de intereses en relación con algún punto del orden del día.*** *En este último caso, el miembro correspondiente no podrá participar en las votaciones sobre estos puntos"*

Resolución de 26 mayo 2005. INSTITUCIÓN COMUNITARIA

PARLAMENTO EUROPEO
DOC 18 mayo 2006, núm. 117-E, [pág. 123, Núm. Págs. 3];
INSTITUCIÓN COMUNITARIA. Propuesta de Decisión sobre la revisión del Acuerdo marco sobre las relaciones entre el Parlamento Europeo y la Comisión

"1. Se congratula, además de la mejora de la coherencia y de la simplificación de la estructura, de que el proyecto de nuevo Acuerdo incluya los puntos positivos siguientes:
a) nuevas disposiciones relativas a un ***potencial*** *conflicto de intereses";*

Dictamen de 6 julio 2006. POLÍTICA SOCIAL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL

DOC 16 diciembre 2006, núm. 309, [pág. 126, Núm. Págs. 7];
POLÍTICA SOCIAL. La participación de las organizaciones de la sociedad civil en la aplicación de la política comunitaria de cohesión y desarrollo regional

"El Comité pide a los Estados miembros que aprovechen los conocimientos y las experiencia de las organizaciones de la sociedad civil elegibles en el sentido del punto 2.2 del presente dictamen en la selección de los proyectos, y que tengan en cuenta ***que es imprescindible evitar todo tipo de conflicto de intereses que pueda surgir****."*

VI.2.4. ALGUNOS EJEMPLOS

Aunque semeje una paradoja, los casos que se citan a continuación solo son algunos de los muchísimos supuestos contemplados en la legislación europea.

Empecemos por un caso peculiar; pero paradigmático: el control del deshuesado de la carne de vacuno en Irlanda y Gran Bretaña:

Informe especial núm. 3/1994, de 14 diciembre. CARNE DE VACUNO

TRIBUNAL DE CUENTAS
DOC 14 diciembre 1994, núm. 356, [pág. 1, Núm. Págs. 41];
CARNE DE VACUNO. Aplicación de las medidas de intervención previstas en la organización del mercado del sector de la carne de vacuno, acompañado de las respuestas de la Comisión

"4.55. En Irlanda y el Reino Unido, las compras se desarrollan en las instalaciones del matadero. ***En Irlanda, el deshuesado se realiza simultáneamente bajo el control permanente de un funcionario, representante del Ministerio de Agricultura,*** *asignado durante largos años a una misma empresa. En el Reino Unido, el control del representante del organismo de intervención se realiza sin notificación previa en Gran Bretaña y permanente en lo que respecta a Irlanda del Norte. En Gran Bretaña, el representante de la MLC (Meat and Livestock Commission) encargado del control del deshuesado ejerce generalmente otras funciones en la empresa;* ***se encuentra en una situación de conflicto de intereses que puede perjudicar a la calidad del trabajo realizado por cuenta del organismo de intervención.*** *Así se ha comprobado que cierto número de controladores despedidos por la MLC encontraron a continuación un empleo en la empresa que anteriormente estaban encargados de controlar. Por otra parte, aunque en principio se prevé una rotación de los controladores, en la práctica no existe. En Irlanda del Norte, los controladores de la LMC (Livestock and Meat Commission), sujetos a un sistema de rotación regular, son funcionarios empleados a tiempo completo por el organismo de intervención. "*

Informe especial núm. 8/1993, de 21 diciembre. TABACO

TRIBUNAL DE CUENTAS
DOC 2 marzo 1994, núm. 65, [pág. 1, Núm. Págs. 72];
TABACO. Organización común del mercado del tabaco crudo acompañado de las respuestas de la Comisión

"3.71. En el momento de realizarse la ***auditoría,*** *los seis inspectores que trabajaban para la ONIFLHOR habían sido cedidos por SEITA, la principal empresa de primera transformación y monopolio nacional de manufactura del tabaco. Aunque les pagaba la ONIFLHOR,* ***la situación era insatisfactoria, porque los inspectores podían encontrarse ante un conflicto de intereses."***

Directiva 1994/56/CE, de 21 noviembre. AVIACIÓN CIVIL

CONSEJO
DOL 12 diciembre 1994, núm. 319, [pág. 14, Núm. Págs. 6]; rect. DOL 12 agosto 1995 , núm. 191 [pág. 39, Núm. Págs. 1]
AVIACIÓN CIVIL. Establece los principios fundamentales que rigen la investigación de los accidentes e incidentes de aviación civil

"Considerando que la investigación de los accidentes e incidentes acaecidos en la aviación civil ha de ser realizada por ***un organismo o una entidad independiente*** *o bien controlada por dicho organismo o entidad,* ***para evitar cualquier conflicto de intereses*** *.."*

Informe anual de 26 de octubre de 1995

TRIBUNAL DE CUENTAS
DOC 14 noviembre 1995, núm. 303, [pág. 1, Núm. Págs. 328];
TRIBUNAL DE CUENTAS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Ejercicio 1994, acompañado de las respuestas de las instituciones

"La Comisión tiene la intención, dentro de su programa actual para mejorar la gestión financiera, ***de exigir a los funcionarios que rubriquen o firmen un compromiso financiero que declaren que no existe ningún conflicto de intereses.****"*

Informe especial núm. 1/1996, de 30 mayo. PAÍSES MEDITERRÁNEOS

TRIBUNAL DE CUENTAS
DOC 19 agosto 1996, núm. 240, [pág. 1, Núm. Págs. 32];
PAÍSES MEDITERRÁNEOS. Programas MED (presentado de conformidad con el segundo párrafo del apartado 4 del artículo 188 C del Tratado CE) acompañado de las respuestas de la Comisión

"SISTEMA GLOBAL DE GESTIÓN DE LOS PROGRAMAS
Síntesis
Ante la insuficiencia de sus recursos para gestionar los Programas MED, la Comisión subcontrató la administración y la gestión financiera a la ARTM, una organización sin ánimo de lucro creada especialmente con este fin a iniciativa de la Comisión. El seguimiento técnico se encomendó mediante contrato a las OAT (generalmente consultorías). El modo en que se hizo y el funcionamiento ulterior del sistema de gestión originaron ***graves irregularidades y debilidades*** *de gestión financiera:*

- las facultades conferidas a la ARTM constituyen en efecto una ***delegación de competencias de la Comisión a un tercero****:* ***aparte de que es dudosa la existencia de fundamento legal*** *para una delegación de este tipo, se requiere una decisión expresa cuya adopción corresponde exclusivamente a la propia Comisión.* ***Una decisión de este tipo no existe;…***

- la manera de adjudicar los contratos y la participación de las mismas consultorías en la concepción de los programas, la preparación de las propuestas de financiación, *la gestión de la ARTM y el seguimiento técnico de los programas* ***han creado una situación de grave conflicto de intereses****, perjudicial para la correcta gestión de los fondos comunitarios;*

- los recursos y procedimientos empleados por la Comisión para supervisar *la ejecución de los Programas MED* ***y controlar su administración descentralizada resultaron insuficientes: cuando la Comisión detectó el grave conflicto de intereses descrito anteriormente, tardó mucho tiempo en poner fin a tal situación;"***

Decisión 1997/744/CE, de 21 octubre. ACUERDO PROHIBIDO

COMISIÓN
DOL 5 noviembre 1997, núm. 301, [pág. 17, Núm. Págs. 10];

ACUERDO PROHIBIDO. Disposiciones en materia laboral de la legislación portuaria italiana (con arreglo al apartado 3 del artículo 90 del Tratado CE)

"De hecho, hay jurisprudencia establecida en relación con este mismo problema. En efecto, entre otros casos, en la sentencia de 13 de diciembre de 1991 en el asunto C-18/88, GB- INNO-BM 7, el Tribunal indicó que ***el conflicto de intereses es abusivo en sí.*** *En el caso citado, el Tribunal debía pronunciarse sobre una normativa que confería al operador telefónico dominante, que comercializaba asimismo aparatos telefónicos,* ***el derecho de homologar los aparatos telefónicos de sus competidores.*** *El Tribunal dictaminó que «un sistema de competencia (no falseada) como el previsto por el Tratado tan sólo será posible si se garantiza la igualdad de oportunidades entre los diferentes agentes económicos. Encomendar a una empresa que comercializa aparatos terminales la tarea de formalizar las especificaciones y de homologar dichos aparatos* ***equivale a atribuirle la facultad de determinar a su arbitrio qué aparatos terminales podrán ser conectados a la red pública y a concederle, de este modo, una ventaja evidente sobre sus competidores.*** *Ante estas circunstancias, el mantenimiento de una competencia efectiva exigen que la formalización de las especificaciones técnicas (. . .), así como la homologación,* ***sean efectuadas por una entidad independiente****"*

Informe especial núm. 4/1998, de 24 abril. PRODUCTO LÁCTEO

TRIBUNAL DE CUENTAS
DOC 24 abril 1998, núm. 127, [pág. 1, Núm. Págs. 19];
PRODUCTO LÁCTEO. Importación por la Comunidad a tipos reducidos de exacción reguladora y la salida al mercado de productos lácteos procedentes de Nueva Zelanda y del queso suizo, acompañado de las respuestas de la Comisión

"En un contexto más amplio, dado que el control del cumplimiento de los límites fijados a los contingentes y de las condiciones exigidas para beneficiarse de ellos depende en gran manera de la expedición de certificados IMA 1, ***el Tribunal se pregunta si los organismos autorizados para su expedición pueden tener un interés comercial o financiero en las operaciones de contingentes****, porque esto puede dar lugar a un conflicto de intereses."*

Reglamento (CE) núm. 800/1999, de 15 abril. PRODUCTO AGRÍCOLA

"*Artículo 7.c)* ***Las sociedades de control y vigilancia, … deberán ser independientes de las partes implicadas en la transacción que se someta a un control."***

Acto núm. 1/1999, de 22 abril. EUROPOL

AUTORIDAD COMÚN DE CONTROL DE EUROPOL DOC 28 mayo 1999, núm. 149, [pág. 1, Núm. Págs. 1];
EUROPOL. Establece su Reglamento interno

"Artículo 4
Composición
2. Los miembros de la Autoridad común de control y sus suplentes serán ***independientes,***
En caso de que ***surja un conflicto de intereses, la persona afectada declarará ese interés y se abstendrá de participar en la discusión y en la decisión correspondientes."***

Decisión 2004/284/CE, de 29 septiembre. CONCENTRACIÓN DE EMPRESAS

COMISIÓN
DOL 7 abril 2004, núm. 103, [pág. 1, Núm. Págs. 136];
CONCENTRACIÓN DE EMPRESAS. Declara una concentración compatible con el Mercado Común y el Acuerdo EEE (LCEur 1994\66) (Asunto núm. IV/M.1383 - Exxon/Mobil)

"En otras palabras, no es probable que se repita lo ocurrido con Wingas. Wingas es el fruto de ***una «feliz coincidencia de intereses »*** *entre un gran consumidor industrial alemán de gas (probablemente el mayor) insatisfecho con los precios vigentes y un productor ruso muy grande cuyos intereses entraban en conflicto con los de las empresas ya establecidas en el mercado. Este conflicto de intereses se explicará más adelante en la parte que se ocupa de la* ***evaluación de la operación desde el punto de vista de la competencia".***

Como se ve, la Comisión también sabe utilizar la ironía.

Reglamento Interno de 17 de noviembre de 1999

DOL 15 febrero 2000, núm. 41, [pág. 12, Núm. Págs. 7];
OFICINA EUROPEA DE LUCHA CONTRA EL FRAUDE (OLAF). Comité de vigilancia de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF)

"Artículo 7. Deontología.
2. Los miembros se abstendrán de solicitar o aceptar cualquier ***mandato, en particular de las instituciones europeas****, que pueda crear un conflicto de intereses."*

Comunicación de 14 de diciembre de 2000

COMISIÓN
DOC 14 diciembre 2000, núm. 360, [pág. 1, Núm. Págs. 34];
OFICINA EUROPEA DE LUCHA CONTRA EL FRAUDE (OLAF). Actividades entre julio de 1999 y julio de 2000

"Varias propuestas formuladas por la Comisión en su Libro blanco se refieren a la OLAF, esencialmente en dos aspectos:
a) La protección de los intereses financieros de la Comunidad
Por otra parte, la dirección operativa de la OLAF ***no debería intervenir en la gestión más allá de las tareas de asesoramiento, so pena de incurrir en una situación de confusión de competencias, e incluso de conflicto de intereses****."*

Informe de 2 marzo 2001. FEOGA

TRIBUNAL DE CUENTAS
DOC 2 marzo 2001, núm. 69, [pág. 1, Núm. Págs. 30];
FEOGA. Evaluación del procedimiento reformado de liquidación de cuentas

"Independencia
29. En Dinamarca hasta 1998 la unidad de ***auditoría interna*** *del organismo pagador fue utilizada como organismo de certificación y* ***no era independiente****. …En Austria (aduana de Salzburgo),* ***la independencia del organismo certificador se veía en peligro porque existía un conflicto de intereses*** *para uno de los dos auditores, que también tiene obligaciones en el «Finanzlandesamt» de Salzburgo, que es responsable del propio organismo pagador. "*

Directiva 2001/105/CE, de 19 diciembre. BUQUE

CONSEJO
DOL 22 enero 2002, núm. 19, [pág. 9, Núm. Págs. 8];
BUQUE. Modifica la Directiva 94/57/CE de 22 noviembre 1994, del Consejo sobre reglas y estándares comunes para las organizaciones de inspección y peritaje de buques y para las actividades correspondientes de las administraciones marítimas

*"En el momento de la solicitud de reconocimiento****, las sociedades de clasificación y sus inspectores deben comprometerse por escrito, a título individual, a no aceptar tareas reglamentarias cuando exista un riesgo de conflicto de intereses,*** *es decir, que sean el propietario o el armador del buque que vaya a ser objeto de inspección o tengan vínculos mercantiles, personales o familiares con éstos."*

Orientación 2002/777/CE, de 26 septiembre BCE/2002/6. BANCO CENTRAL EUROPEO

BANCO CENTRAL EUROPEO
DOL 8 octubre 2002, núm. 270, [pág. 14, Núm. Págs. 3];
BANCO CENTRAL EUROPEO. Normas mínimas que deben observar el Banco Central Europeo y los bancos centrales nacionales al realizar operaciones de política monetaria y operaciones de cambio de divisas con las reservas exteriores del BCE y al gestionar los activos exteriores de reserva del BCE

"3. PREVENCIÓN DE CONFLICTOS DE INTERESES
Los órganos rectores y los empleados deben abstenerse de participar en operaciones económicas o financieras que puedan afectar a su independencia e imparcialidad.
Los órganos rectores y los empleados deberían evitar toda situación que pudiera originar un conflicto de intereses."

Comunicación COM(2003) 40, de 30 enero. UNIÓN EUROPEA

COMISIÓN
COM 30 enero 2003, núm. 40, [pág. 1, Núm. Págs. 83];
UNIÓN EUROPEA. **Informe de situación de la reforma Administrativa**

"Derechos y obligaciones, pautas profesionales (***de los funcionarios****)*
Se proponen varias medidas de salvaguardia de las pautas profesionales y ***éticas****:…*

- introducir nuevas normas sobre la denuncia de irregularidades profesionales;
- revisar las normas disciplinarias;
- endurecer los procedimientos de lucha contra el absentismo.

Quedarían expresamente mencionadas en el Estatuto ***ciertas obligaciones consagradas por el derecho consuetudinario, entre las que se incluyen las que exigen a los funcionarios un desempeño de sus tareas leal, objetivo e imparcial. Además, se definirían con mayor precisión las normas sobre conflicto de intereses."***

Resolución de 27 marzo 2003. FISCALIDAD

PARLAMENTO EUROPEO
DOC 11 marzo 2004, núm. 62-E, [pág. 191, Núm. Págs. 5];
FISCALIDAD. Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo

"en cuanto a la independencia del Fiscal Europeo y de los fiscales delegados: insiste en que esté totalmente garantizada, ***en el respeto de la separación de poderes****, y que vaya unida al principio de legalidad de las actuaciones judiciales; en lo que se refiere a las variantes del estatuto del fiscal delegado,* ***el enfoque del mandato exclusivo garantizaría efectivamente la ausencia de todo conflicto de intereses"***

Comunicación COM(2003) 317, de 28 mayo. FRAUDE

COMISIÓN
COM 28 mayo 2003, núm. 317, [pág. 1, Núm. Págs. 27]; FRAUDE. Política global de la UE contra la corrupción

"Código de buena conducta administrativa para el personal de la Comisión Europea *en sus relaciones con el público.*

Con la creación de la Oficina de Investigación y Disciplina 43 , ***la Comisión ha instaurado un sistema con el que combatir mejor la corrupción y, en general, las situaciones de conflicto de intereses desde un punto de vista disciplinario****. La cooperación entre la OLAF y la Oficina de Investigación y Disciplina debe considerarse un* ***instrumento esencial para garantizar una protección eficaz y uniforme de la integridad de la Administración Pública Europea"***

Una vez más un concepto ético en la Ley: la "integridad de la Administración".

Comunicación COM(2003) 391, de 9 julio. COMISIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA

COMISIÓN
COM 9 julio 2003, núm. 391, [pág. 1, Núm. Págs. 45];
COMISIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA. Síntesis de los Informes anuales de actividad 2002 de las Direcciones Generales y los Servicios

"El Tribunal recomendó también que se revisara la organización del Comité de Seguimiento de las Auditorías para reforzar los mecanismos destinados a tratar cualquier conflicto de intereses cuando se examinen cuestiones para las cuales los servicios afectados dependen de la presidencia

o de otros miembros del Comité. Actualmente, se prevén varias medidas para responder a las preocupaciones del Tribunal "

Directiva 2003/125/CE INSTITUCIONES FINANCIERAS Y DE CRÉDITO

COMISIÓN
DOL 24 diciembre 2003, núm. 339, [pág. 73, Núm. Págs. 5];
INSTITUCIONES FINANCIERAS Y DE CRÉDITO. Aplicación de Directiva 2003/6/CE, de 28-1-2003 , sobre la presentación imparcial de las recomendaciones de inversión y la revelación de conflictos de intereses

"Artículo 5. Norma general para informar sobre los intereses y conflictos de intereses.1. Los Estados miembros se asegurarán de que exista la normativa oportuna en vigor ***para garantizar que las personas pertinentes revelen todas las relaciones y circunstancias que puedan razonablemente poner en peligro la objetividad de la recomendación****, en particular cuando las personas pertinentes tengan un importante interés financiero en uno o más de los instrumentos financieros objeto de la recomendación,* ***o un importante conflicto de intereses con respecto a un emisor al que se refiera la recomendación."***

Comunicación COM(2004) 136, de 24 febrero. AEROPUERTO

COMISIÓN
COM 24 febrero 2004, núm. 136, [pág. 1, Núm. Págs. 8];
AEROPUERTO. Posición Común con vistas a la adopción de una Propuesta modificada de Reglamento que modifica Reglamento (CEE) núm. 95/93, de 18-1-1993, relativo a normas comunes para la asignación de franjas horarias en los aeropuertos comunitarios

"de consulta y mediación de este comité, la propuesta también dispone una ***separación clara de tareas*** *entre el coordinador, el comité de coordinación y el Estado miembro al efecto de evitar cualquier conflicto de intereses en todo el proceso de asignación y supervisión. De otro modo, se correría el riesgo de tratar incorrectamente las denuncias* ***y de exponer en exceso a litigios a los coordinadores."***

Acto de 2 marzo 2004. EUROJUSTCONSEJO

DOC 6 abril 2004, núm. 86, [pág. 1, Núm. Págs. 7]; EUROJUST. Reglamento interno

"TÍTULO II
REGLAMENTO INTERNO DE LA AUTORIDAD COMÚN DE ***CONTROL***
Artículo 3. Composición
4. En caso de que surja un conflicto de intereses, la persona afectada ***declarará ese interés y se abstendrá de participar*** *en la discusión y en la decisión correspondientes. "*

Comunicación COM(2004) 207, de 30 marzo. SOCIEDAD DE INVERSIÓN MOBILIARIA

COMISIÓN
COM 30 marzo 2004, núm. 207, [pág. 1, Núm. Págs. 26];

SOCIEDAD DE INVERSIÓN MOBILIARIA. Normativa aplicable a los depositarios de OICVM en los Estados miembros, estudio y posible evolución

"OICVM (organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios),

2.2 Los depositarios tienen determinados deberes cautelares, pero con un contenido legal vago

La segregación de activos fuera de la sociedad gestora de los fondos, que se inspiró en la experiencia del escándalo IOS a finales de los años 60, se reflejó en la Directiva de 1985 mediante la determinación del depositario como entidad responsable de la custodia de los activos de OICVM. Del mismo modo, al incluir una lista de controles cautelares fundamentales, la Directiva pretendía evitar implícitamente otros riesgos de conflicto de intereses por parte del gestor del fondo….

Más en general, algunas autoridades defienden la idea de que ***ningún procedimiento interno o «muralla china» podría eliminar totalmente el riesgo de conflicto de intereses: de ahí la importancia de realizar inspecciones exteriores y, en casos de posible perjuicio a los inversores, las normas de recurso extrajudicial que están bajo la supervisión de las autoridades competentes."***

Directiva 2004/39/CE, de 21 abril. INSTITUCIONES FINANCIERAS Y DE CRÉDITO

CONSEJO

DOL 30 abril 2004, núm. 145, [pág. 1, Núm. Págs. 44]; rect. DOL 16 febrero 2005 , núm. 45 [pág. 18, Núm. Págs. 1]

INSTITUCIONES FINANCIERAS Y DE CRÉDITO. Regula los mercados de instrumentos financieros y modifica Directivas 85/611/CEE, de 20-12-1985, 93/6/CEE, de 15-3-1993 y2000/12/CE, de 20-3-2000 y deroga Directiva 93/22/CEE, de 10-5-1993.

"Artículo 39. Requisitos de organización

Los Estados miembros exigirán que el ***mercado regulado:***

adopte medidas para detectar claramente y abordar las posibles consecuencias adversas, para el funcionamiento del mercado regulado o para sus participantes, de cualquier conflicto de intereses entre los intereses del mercado regulado, sus accionistas o su gestor y las exigencias del buen funcionamiento del mercado regulado, en especial cuando esos conflictos de intereses puedan resultar perjudiciales para la realización de las funciones delegadas en el mercado regulado por la autoridad competente;"

Informe núm. 7/2004. TABACO

TRIBUNAL DE CUENTAS

DOC 17 febrero 2005, núm. 41, [pág. 1, Núm. Págs. 34];

TABACO. Organización común de mercados en el sector del tabaco crudo

"Incumplimiento de la normativa

73. El anexo 5 presenta un ***resumen de los casos de incumplimiento*** *de las comprobaciones y controles exigidos por la normativa observados por el Tribunal durante las fiscalizaciones realizadas en los cinco Estados miembros visitados. Las principales observaciones se exponen a continuación y contienen referencias cruzadas a las columnas en el anexo:*

a) ***Los organismos responsables de los controles no siempre eran lo suficientemente independientes para garantizar unos resultados fiables****.* ***En Grecia, hasta 2001****, el organismo nacional encargado de asesorar a los productores de tabaco, también lo había sido de las funciones de control relativas a los productores y empresas de primera transformación exigidas por la OCM, lo que daba lugar* ***a un conflicto de intereses y a una independencia insuficiente para desempeñar su función de organismo de control****. Aunque la Comisión identificó el problema en 1994, hasta 2002 no se corrigió este riesgo transfiriendo la responsabilidad de control a otro organismo.* ***En Italia, los encargados de realizar los controles y verificaciones continúan alternando su trabajo con tareas de asesoría a los productores****"*

Decisión 2005/909/CE, de 14 diciembre. AUDITORÍA

COMISIÓN
DOL 16 diciembre 2005, núm. 329, [pág. 38, Núm. Págs. 2];
AUDITORÍA.Crea un Grupo de expertos para asesorar a la Comisión y facilitar la cooperación entre los sistemas de **supervisión pública de los auditores legales y las sociedades de auditoría**

"Artículo 1
Queda instituido por la Comisión el grupo de expertos denominado «el Grupo europeo de organismos de supervisión de los auditores», en lo sucesivo «el Grupo».
Artículo 3. Composición — Nombramiento
2. Cada Estado miembro designará a un representante de alto nivel de una de las autoridades mencionadas en el apartado 1 para participar en las reuniones del Grupo. ***La Comisión podrá rechazar al representante designado por un Estado miembro cuando no lo considere adecuado, en particular si existe conflicto de intereses.*** *En tal caso, la Comisión informará inmediatamente al Estado miembro en cuestión, que podrá designar entonces a otro representante."*

Dictamen de 21 abril 2006. AVIACIÓN CIVIL

COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL
DOC 8 agosto 2006, núm. 185, [pág. 106, Núm. Págs. 4];
AVIACIÓN CIVIL. Propuesta de Reglamento modifica el Reglamento (CE) núm.
1592/2002, de 15-7-2002 , sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y crea una Agencia Europea de Seguridad Aérea

"4.4 En cuanto al Consejo de administración (artículo 25) y el previsto Comité ejecutivo de la AESA (artículo 28), se considera esencial evitar que el organismo tenga un exceso de órganos. Por lo tanto, si se establece un Comité ejecutivo, el Consejo de administración debería reducirse a una asamblea anual o semestral. A este respecto, también es importante evitar que se designe a representantes de las autoridades aeronáuticas nacionales para participar en este órgano, dado que podría plantearse un conflicto de intereses debido a que las autoridades aeronáuticas nacionales también dependen de los ingresos de la industria y, por lo tanto, podrían impedir un funcionamiento más eficaz de la AESA."

Reglamento (CE) núm. 885/2006, de 21 junio. POLÍTICA AGRÍCOLA COMÚN

COMISIÓN

DOL 23 junio 2006, núm. 171, [pág. 90, Núm. Págs. 31];

POLÍTICA AGRÍCOLA COMÚN. Aplica Reglamento (CE) núm. 1290/2005, de 21-6-2005, en lo que se refiere a la autorización de los organismos pagadores y otros órganos y a la liquidación de cuentas del FEAGA y del FEADER

"v) Se tomen medidas apropiadas para ***evitar que se produzca un conflicto de intereses cuando las personas que ostenten un cargo de responsabilidad u ocupen un puesto sensible relacionado con la verificación, la autorización, la ejecución del pago y la contabilidad de las solicitudes*** *también desempeñen otras funciones fuera del organismo".*

Decisión 2006/677/CE, de 29 septiembre. ALIMENTACIÓN ANIMAL

COMISIÓN

DOL 10 octubre 2006, núm. 278, [pág. 15, Núm. Págs. 9];

ALIMENTACIÓN ANIMAL. Establece las directrices que fijan criterios para la realización de auditorías con arreglo a Reglamento (CE) núm. 882/2004, de 29-4-2004, sobre los controles oficiales efectuados para garantizar la verificación del cumplimiento de la legislación en materia de piensos y alimentos y la normativa sobre salud animal y bienestar de los animales

ANEXO

DIRECTRICES PARA LOS SISTEMAS DE AUDITORÍA DE LAS AUTORIDADES COMPETENTES

1. Objeto y ámbito de aplicación

Las presentes directrices proporcionan orientaciones sobre la naturaleza y aplicación de sistemas de auditoría por parte de las autoridades competentes nacionales.

Ejemplos de ***prácticas que mejoran la transparencia de un proceso de auditoría***

5.3. ***Independencia***

Los organismos auditores no deben sufrir presiones comerciales, financieras, jerárquicas, políticas o de otro tipo, que puedan influenciar sus conclusiones o el resultado del proceso de auditoría. El sistema de auditoría, el organismo auditor y los auditores deben ser independientes de la actividad auditada y no encontrarse en situación de parcialidad o de conflicto de intereses. Los auditores no deben auditar ámbitos o actividades sobre los que tengan responsabilidad directa.

Todas las autoridades competentes involucradas deben prever garantías para que se mantengan suficientemente separadas la responsabilidad y la obligación de rendir cuentas de las actividades de auditoría y control, tales como la gestión y supervisión de los sistemas de control oficiales.

En todas las legislaciones los auditores tienen prohibido "redactar las cuentas" que auditan. Lo contrario sería evaluar su propio trabajo.

Decisión 1855/2006/CE, de 8 diciembre. CULTURA

CONSEJO

DOL 27 diciembre 2006, núm. 372, [pág. 1, Núm. Págs. 11];

CULTURA. Establece el programa Cultura (2007-2013)

Artículo 10. Puntos de contacto culturales

2. Los puntos de contacto culturales deberán cumplir los criterios siguientes:…

c) realizar su labor en ***un contexto administrativo que les permita llevar a buen término sus funciones y evitar todo conflicto de intereses.***

Decisión 2007/75/CE, de 22 diciembre 2006. LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALES

COMISIÓN
DOL 6 febrero 2007, núm. 32, [pág. 189, Núm. Págs. 3];
LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALES. Crea un grupo de expertos sobre precios de transferencia

"*Artículo 4. Composición y nombramiento*

1. El Grupo contará con 43 miembros y su composición será la siguiente:

6. Los miembros del sector privado informarán a la Comisión a su debido tiempo de ***cualquier conflicto de intereses que pudiera mermar su objetividad….***

9. Los miembros podrán ser sustituidos para el resto de su mandato en los siguientes casos:

…d) cuando, en contra de lo dispuesto en el apartado 5, ***no tengan independencia de influencias ajenas****;*

e) cuando, en contra de lo dispuesto en el apartado 6, no hayan informado a la Comisión a su debido tiempo de un conflicto de intereses."

Decisión 2007/134/CE, de 2 febrero. INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO COMISIÓN

DOL 24 febrero 2007, núm. 57, [pág. 14, Núm. Págs. 6];
INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO. Establece el Consejo Europeo de Investigación

"*Artículo 4. Composición.*

1. El Consejo Científico estará integrado por un máximo de 22 miembros.

5. ***Los miembros cumplirán su cometido con independencia de cualquier influencia externa. Informarán a la Comisión en tiempo oportuno de cualquier conflicto de intereses que pueda mermar su objetividad****."*

Decisión 2007/533/JAI, de 12 junio. LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS

CONSEJO
DOL 7 agosto 2007, núm. 205, [pág. 63, Núm. Págs. 22];
LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS. Establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II)

"CAPÍTULO III
RESPONSABILIDADES DE LA AUTORIDAD DE GESTIÓN Artículo 15. Gestión operativa

2. La Autoridad de Gestión será responsable asimismo de las siguientes funciones relacionadas con la infraestructura de comunicación:

a) supervisión;

b) seguridad;

c) coordinación de las relaciones entre los Estados miembros y el proveedor.

……

5. Cada uno de ***los organismos nacionales del sector público*** *a que se refiere el apartado 4*

deberá cumplir, en particular los siguientes criterios de selección:
…e) desarrollar su actividad en un ***entorno administrativo que le permita desempeñar adecuadamente sus funciones y evitar todo conflicto de intereses****."*

VI.2.5. EL CONFLICTO DE INTERESES EN LA INCORPORACIÓN DE UN PAÍS A LA UE.

Como se decía al comienzo de este apartado, de la misma forma que la UE define el Registro de la Propiedad como un elemento primordial – de prioridad a corto plazo, en todo caso- y de naturaleza económica, para la incorporación de un país a la UE; la UE define la legislación en materia de conflicto de intereses como un elemento primordial – de prioridad a corto plazo-, en materia de Democracia y Estado de Derecho y medidas de lucha contra la corrupción, para la incorporación de un país a la UE.

Aquí se citarán sólo algunos ejemplos.

Propuesta de Reglamento COM(2001) 230, de 25 abril. TURQUÍA

COMISIÓN
COM 25 abril 2001, núm. 230, [pág. 1, Núm. Págs. 31];
TURQUÍA. Asistencia financiera de preadhesión en favor de Turquía

"CRITERIOS Y CONDICIONES MÍNIMOS APLICABLES A LA GESTIÓN DESCENTRALIZADA POR PARTE DE LOS ORGANISMOS DE APLICACIÓN TURCOS
(ARTÍCULO 6)
b) deberán respetar el principio de la separación de poderes de modo que no haya ningún riesgo de conflicto de intereses"

Resolución de 13 junio 2002. ADHESIÓN DE ESLOVAQUIA A LA UNIÓN EUROPEA

PARLAMENTO EUROPEO
DOC 30 octubre 2003, núm. 261-E, [pág. 534, Núm. Págs. 19];
ADHESIÓN A LA UNIÓN EUROPEA. Estado de las negociaciones de ampliación

"129. Acoge positivamente la determinación del Gobierno ***de luchar contra una corrupción todavía extendida, incluida la adopción de una legislación sobre el conflicto de intereses****; elogia las reformas administrativas y jurídicas ya realizadas, e insta a Eslovaquia a que intensifique la aplicación de esta política a todos los niveles;"*

Comunicación COM(2003) 692, de 18 noviembre. BOSNIA-HERZEGOVINA

COMISIÓN
COM 18 noviembre 2003, núm. 692, [pág. 1, Núm. Págs. 50];
BOSNIA-HERZEGOVINA. Estado de preparación de Bosnia y Herzegovina para negociar un Acuerdo de estabilización y asociación con la Unión Europea

"El Parlamento aprobó una Ley sobre conflicto de intereses en las instituciones del Gobierno; ***la Ley de la Función Pública expone las acciones que podrían plantear conflictos***

de intereses, *y en el nuevo Ministerio de Seguridad se ha comenzado a elaborar una estrategia contra la corrupción."*

Decisión 2004/518/CE, de 14 junio. MACEDONIA (ANTIGUA REPÚBLICA YUGOSLAVA)

CONSEJO
DOL 23 junio 2004, núm. 222, [pág. 20, Núm. Págs. 9];
MACEDONIA (ANTIGUA REPÚBLICA YUGOSLAVA). Principios, prioridades y condiciones que figuran en la Asociación Europea con la Antigua República Yugoslava de Macedonia

"3.1. PRIORIDADES A CORTO PLAZO Situación política
Democracia y Estado de Derecho
Reforzar y cumplir las normas aplicables a las declaraciones ***de bienes de los cargos públicos, el conflicto de intereses, la transparencia de la contratación pública y el control interno y externo de la administración****"*

Decisión 2004/515/CE, de 14 junio. BOSNIA-HERZEGOVINA

CONSEJO
DOL 22 junio 2004, núm. 221, [pág. 10, Núm. Págs. 7];
BOSNIA-HERZEGOVINA. Principios, prioridades y condiciones que figuran en la Asociación Europea con Bosnia y Herzegovina

"3.2. PRIORIDADES A MEDIO PLAZO Situación política
Democracia y Estado de Derecho
Adoptar y ejecutar una estrategia contra la corrupción, ***velar por que se aplique eficazmente la Ley de conflicto de intereses*** *y mejorar la capacidad para investigar y llevar a juicio la corrupción"*

Decisión 2006/56/CE, de 30 enero. SERBIA CONSEJO

DOL 7 febrero 2006, núm. 35, [pág. 32, Núm. Págs. 25];
SERBIA. Principios, prioridades y condiciones de la Asociación Europea con Serbia y Montenegro incluido Kosovo, tal como se define en la Resolución 1244 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de 10-6-1999 y deroga Decisión 2004/520/CE, de 14-6-2004.

"PRIORIDADES A CORTO PLAZO
Prioridades fundamentales
Lucha contra la corrupción
- En ambas Repúblicas: ***aplicar plenamente la legislación en materia de conflicto de intereses.****"*

Decisión 2006/57/CE, de 30 enero. MACEDONIA [ANTIGUA REPÚBLICA YUGOSLAVA]

CONSEJO
DOL 7 febrero 2006, núm. 35, [pág. 57, Núm. Págs. 16];

MACEDONIA [ANTIGUA REPÚBLICA YUGOSLAVA]. Establece los principios, prioridades y condiciones de la Asociación Europea con la Antigua República Yugoslava de Macedonia y deroga Decisión 2004/518/CE, de 14-6-2004.

"3.1. PRIORIDADES A CORTO PLAZO Medidas de lucha contra la corrupción
***- Revisar los poderes discrecionales de determinados funcionarios y adoptar normas claras en materia de conflicto de intereses**."*

VI.3. EL CONFLICTO DE INTERESES EN LA JURISPRUDENCIA EUROPEA.-

De nuevo, sólo algunos ejemplos.

Sentencia 18 de abril de 2007

En esta Sentencia el Tribunal da la razón a la Comisión, que excluyó la oferta de Euphet para un contrato público, y ratifica la decisión de la Comisión por la que se adjudica dicho contrato a un tercero, entre otras causas, por las siguientes:
"*la Comisión pudo considerar válidamente que cabía dudar seriamente de la objetividad de los principales miembros de Euphet desde la presentación de la oferta, debido a las subvenciones recibidas, en la medida en que, como señaló la decisión de exclusión,* ***esta situación podía llevar al evaluador a juzgar su propio trabajo, creando así un conflicto de intereses****."*

La Comisión estimó "sobre esta base, en la decisión de exclusión y en el escrito confirmatorio de 19 de mayo de 2005, que existía un riesgo de conflicto de interese ***, calificado de «considerable» pues existía una situación de conflicto de intereses intrínseco ya en la fase de adjudicación del contrato, aunque éste no se hubiera concretado todavía desde el punto de vista de sus consecuencias."***

La reseña de la Sentencia es:

Tribunal: de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (Sala Cuarta), Asunto T-195/05,
Deloitte Business. Advisory NV, parte demandante, como representante de European Public Health Evaluation Task Force; en lo sucesivo, «Euphet»
contra
Comisión de las Comunidades Europeas, en calidad de agentes, parte demandada,

Sentencia 17 de marzo de 2005.-

La reseña de la Sentencia es:

AFCon Management Consultants, Patrick McMullin, Seamus O'Grady, partes demandantes,
contra
Comisión de las Comunidades Europeas,
parte demandada,
que tiene por objeto una demanda de indemnización del perjuicio supuestamente sufrido como consecuencia de irregularidades en el procedimiento de licitación de un proyecto financiado por el programa TACIS («Proyecto FDRUS 9902 - Agricultural extension services in South Russia»). Como párrafos más destacados de la Sentencia, cabe citar los siguientes:

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Quinta),

Antecedentes del litigio

2 El 28 de mayo de 1999, la Comisión convocó una licitación restringida en el marco del programa TACIS para un contrato de servicios de asistencia técnica denominado «Agricultural extension services in South Russia» (Servicios de extensión agrícola en el Sur de Rusia) y cuya referencia era FDRUS 9902 (en lo sucesivo, «contrato controvertido»).

4 El 16 y el 17 de diciembre de 1999, el comité de evaluación se reunió para evaluar las ocho ofertas recibidas (en lo sucesivo, «primera evaluación»). El comité consideró que la oferta del consorcio que agrupaba a GFA - Gesellschaft für Agrarprojekte mbH (GFA- Agrar) y Stoas Agri-projects Foundation (Stoas) era la mejor, quedando clasificada la de AFCon en segunda posición.

5 Posteriormente, la Comisión descubrió la existencia de un conflicto de intereses entre un miembro del comité de evaluación y el consorcio que agrupaba a GFA-Agrar y Stoas

(GFA). Dicho miembro, el Sr. A., trabajaba para Agriment International BV, una filial de Stoas. ***La Comisión puso fin a su colaboración con el Sr. A. y le informó de que no volvería a solicitar sus servicios.***

6 Como consecuencia de dicho conflicto de intereses, el 3 de marzo de 2000, la Comisión decidió anular la primera evaluación y encomendar a un comité compuesto por nuevos miembros la tarea de realizar una segunda evaluación. Mediante escrito de 28 de marzo de 2000, la Comisión informó a los licitadores de esta decisión.

77 A este respecto, procede considerar que, ***tras descubrir un conflicto de intereses entre uno de los licitadores y un miembro del comité encargado de la evaluación de las ofertas,*** *la Comisión dispone de un margen de apreciación para determinar las medidas que deben adoptarse en cuanto al desarrollo de las fases posteriores del procedimiento de adjudicación del contrato mediante licitación.*

79 " …diversos elementos objetivos y concordantes deberían haber conducido a la Comisión a mostrar una atención particular y a examinar la posibilidad de una connivencia entre GFA y el Sr. A. Tales elementos ***permiten legítimamente considerar que el conflicto de intereses podía provenir no de un mero concurso de circunstancias, sino de un propósito fraudulento.***

80 En primer lugar, es preciso insistir en la gravedad de los términos con que el presidente del comité de evaluación había denunciado el carácter discutible de la primera evaluación.

81 Además de esta confusión de intereses, el presidente del comité de evaluación subrayaba asimismo que había elementos para temer que, efectivamente, el Sr. A. había intentado favorecer a GFA en detrimento de los demás licitadores. La nota indicaba que «el Sr. A. ha[bía] colocado en cuarta y quinta posición a las empresas que los demás evaluadores habían clasificado en primera o en segunda posición». Añadió que «si se consideran estos aspectos en su conjunto, ***existen serias presunciones de un «conflicto de intereses» y por tanto de una <u>calificación [indebidamente] favorable</u> al consorcio GFA/Stoas».***

83 En segundo lugar, procede señalar que las circunstancias permitían legítimamente poner en duda que la situación de conflicto de intereses en la que se encontraba el Sr. A. fuese meramente fortuita o exclusivamente imputable a su negligencia….

86 Por último, ***el carácter sospechoso de los elementos anteriores se ve reforzado por el hecho*** *de que el Sr. A., tras haber empezado a examinar la oferta de GFA****, no podía alegar ignorancia de que se encontraba en una posición incompatible con su compromiso de imparcialidad. …***

87 En tercer lugar, hay que insistir en que la gravedad de dicha situación permitía razonablemente considerar la posibilidad de una connivencia entre el Sr. A. y GFA.

90 Se desprende de lo anterior que la Comisión, al no investigar las relaciones entre el Sr. A. y el consorcio GFA, incurrió en un error manifiesto de apreciación. ***Al infringir de esta forma el***

principio de buena administración, la Comisión también vulneró el principio de igualdad de trato *entre licitadores,* ***que le obliga a examinar cualquier oferta con imparcialidad y objetividad*** *a la luz de las condiciones y principios generales que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato, para asegurarse de que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades.*

91 … En el caso de autos, existían serias dudas en cuanto a la licitud de la oferta de GFA. Mientras subsistían tales dudas, dicho consorcio se encontraba en una situación diferente a la de todos los demás licitadores. Al no iniciar una investigación encaminada a poner término a esta situación, la Comisión trató a GFA del mismo modo que a todos los demás licitadores, cuando dicho trato no estaba justificado. ***Infringiendo de esta forma el principio de igualdad de trato, la Comisión vulneró una norma jurídica que tiene por objeto conferir derechos a los particulares.***

92 … Resulta obligado observar que, debido a las circunstancias del conflicto de intereses anteriormente señaladas y a los riesgos de fraude que implica, ***la omisión de la Comisión reviste un carácter manifiesto y grave, y por consiguiente puede generar responsabilidad por parte de la Comunidad.***

Sentencia de 19 de marzo de 1991

Recurso de anulación. Luxemburgo. (Pleno)

Objeto.- la República Francesa, solicitó la anulación de los artículos 2, 6, 7 y, en la medida que resultare necesario, del artículo 9 de la Directiva 88/301/CEE de la Comisión, de 16 mayo 1988, relativa a la competencia en los mercados de terminales de telecomunicaciones (formalización de las especificaciones, control de su aplicación y homologación de los aparatos terminales). La República Italiana, el Reino de Bélgica, la República Federal de Alemania y la República Helénica intervinieron en el proceso en apoyo de las pretensiones de la República Francesa.

48. Con arreglo al artículo 6 de la Directiva impugnada, los Estados miembros velarán por que, a partir del 1 de julio de 1989, ***la formalización de las especificaciones mencionadas en el artículo 5 de la Directiva y el control de su aplicación, así como la homologación, sean efectuadas por una entidad independiente*** *de las empresas públicas o privadas que ofrezcan bienes y/o servicios en el sector de las telecomunicaciones.*

49. El considerando noveno establece a este respecto que

«[...] para garantizar una aplicación ***transparente, objetiva y no discriminatoria*** *de las especificaciones técnicas y de los procedimientos de autorización, la formalización y el control de estas normas deben confiarse a* ***organismos independientes*** *de los competidores en el mercado de que se trata [...]».*

51. Procede declarar que ***un sistema de competencia no falseada*** *como el previsto por el Tratado tan* ***sólo será posible si se garantiza la igualdad de oportunidades entre los diferentes agentes económicos.***

Sentencia 19 de febrero de 2002

- Cuestión Prejudicial.
- Luxemburgo (Pleno)
- Asunto C-309/99,
- Objeto: petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 234 CE , por el Raad van State (Países Bajos), destinada a obtener, en los litigios pendientes ante dicho órgano jurisdiccional entre

J.C.J. Wouters, J.W. Savelbergh, Price Waterhouse Belastingadviseurs BV y Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten,

con intervención de:

Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap,

una decisión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 3, letra g), del Tratado CE [actualmente artículo 3 CE, apartado 1, letra g), tras su modificación], 5 del Tratado CE (actualmente artículo 10 CE), 52 y 59 del Tratado CE (actualmente artículos 43 CE y 49 CE, tras su modificación), y 85, 86 y 90 del Tratado CE (actualmente artículos 81CE, 82 CE y 86 CE),

Directrices relativas a las relaciones de colaboración entre los abogados y otros profesionales (autorizados)

Se plantea la cuestión de si restringe la competencia la prohibición, impuesta por el Colegio de Abogados de los países Bajos, de asociación entre abogados y auditores, basada en la aplicación del Reglamento Samenwerkingsverordening 1993.

De la Sentencia se puede destacar lo siguiente:

*76 En 1973, **el Consejo General dio su autorización** respecto de los miembros de la asociación neerlandesa de **agentes de la propiedad industrial**, por una parte, y de **la asociación neerlandesa de asesores fiscales**, por otra**, para la constitución de asociaciones profesionales multidisciplinares con abogados. Posteriormente, dio su autorización respecto de los notarios.** Según los demandantes en el procedimiento principal, si bien en aquella época no se había autorizado formalmente a los miembros del instituto de auditores neerlandés, no cabía oponer «a priori» ninguna objeción.*

77 En 1991, ante la primera solicitud de autorización de una colaboración con un auditor, el Colegio de Abogados de los Países Bajos modificó, mediante un procedimiento acelerado, el Samenwerkingsverordening 1972 con la única finalidad de disponer de una base jurídica que le permitiera prohibir las asociaciones profesionales entre abogados y auditores.

*78 **La negativa a autorizar las asociaciones entre abogados y auditores se basaba en la idea de que las empresas auditoras habían evolucionado y se habían convertido en organizaciones gigantescas,** de forma que la colaboración de un despacho de abogados con una empresa auditora habría parecido, en palabras del entonces Algemene Deken (Decano) del Colegio de Abogados de los Países Bajos**, «más un matrimonio entre un ratón y un elefante que una unión entre socios de talla equivalente».***

82 Al gozar de una reputación de expertos en numerosas materias, los abogados son los mejor situados para ofrecer a sus clientes una gama diversificada de servicios jurídicos y presentan un atractivo particular para otros operadores del mercado de servicios jurídicos como socios dentro de una asociación profesional multidisciplinar.

*85 En sentido contrario se ha pronunciado el Gobierno luxemburgués al sostener, en la fase oral del procedimiento, que una prohibición de la colaboración integrada como la impuesta por el Samenwerkingsverordening 1993 tiene efectos positivos para la competencia. **Ha expuesto que, al prohibir a los abogados asociarse con auditores, la normativa nacional controvertida en el procedimiento principal permite evitar la concentración de los servicios jurídicos prestados por abogados en manos de unas cuantas grandes empresas internacionales y, por tanto, permite mantener un número importante de operadores económicos en el mercado.***

*90 **Por lo tanto, una prohibición de la colaboración integrada entre abogados y auditores,** como la establecida en el Samenwerkingsverordening 1993 **puede limitar la producción y el desarrollo técnico,** en el sentido del artículo 85, apartado 1, letra b), del Tratado.*

91 ***Es cierto que el mercado de los auditores se caracteriza por una concentración considerable, hasta el punto de que a las empresas que lo dominan se les llama habitualmente las «big five»…***

100 Según la concepción vigente en los Países Bajos, donde el Colegio Nacional de Abogados tiene encomendada, en virtud del artículo 28 de la Advocatenwet, la adopción de la normativa que asegure el correcto ejercicio de la abogacía, las normas esenciales adoptadas con este fin se refieren, en particular, ***al deber de defender al cliente con total independencia*** *y en interés exclusivo de éste, al ya mencionado que consiste en* ***evitar todo riesgo de conflicto de intereses*** *y al deber de respetar un secreto profesional estricto.*

102 Así, dichas obligaciones ***exigen que los abogados*** *se encuentren en una situación de* ***independencia frente a los poderes públicos, a otros operadores y a terceros, cuya influencia se ha de evitar en todo momento****. En este contexto, los abogados deben garantizar que todas las iniciativas que adopten en un expediente respondan al interés exclusivo del cliente.*

104 Sobre este particular, como ha señalado acertadamente el Abogado General en los puntos 185 y 186 de sus conclusiones, puede existir ***una cierta incompatibilidad entre la actividad de «asesoramiento» que ejerce el abogado y la actividad de «control» desarrollada por el auditor.***

105 Por consiguiente, se ha de hacer constar que el Samenwerkingsverordening 1993 tiene por objeto garantizar, en el Estado miembro de que se trata, el respeto de los principios deontológicos de la abogacía que son aplicables en él, y que habida cuenta de la concepción que en dicho Estado se tiene de esta profesión, el Colegio de Abogados de los Países Bajos podía considerar ***que los abogados no estarían en condiciones de asesorar y defender a sus clientes, actuando con independencia y respetando un estricto secreto profesional, si formaran parte de una estructura que también tiene por misión rendir cuentas de los resultados financieros de las operaciones en las que ha intervenido y certificarlas.***

110 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda cuestión que una normativa nacional como el Samenwerkingsverordening 1993, adoptada por un organismo como el Colegio de Abogados de los Países Bajos, no infringe el artículo 85, apartado 1, del Tratado, dado que dicho organismo pudo considerar razonablemente que tal normativa, a pesar de los efectos restrictivos de la competencia que le son inherentes, era necesaria para el buen ejercicio de la abogacía tal y como está organizada en el Estado miembro de que se trata.

VI.4. EL CONFLICTO DE INTERESES Y LA NECESARIA INDEPENDENCIA DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL.

Aunque la cuestión referente al conflicto de intereses es, como se ve, bastante amplia; no deja de ser pertinente el ponerla en relación con la necesaria independencia de la calificación registral.

La razón de tanta norma y sentencia citada, no es otra que el concluir que la calificación registral debe ser, necesariamente, independiente. Esto es, desprovista de cualquier asomo de posible conflicto de intereses.

No es concebible, en ningún plano, y tampoco en el Registral, que quien asesora a parte pueda ser quién decida. Pudiendo el cliente, por su parte, elegir al decisor o calificador.

Tal calificación de conveniencia aseguraría prácticamente la inscripción del documento en el Registro de la Propiedad, Mercantil o de Bienes Muebles.

A esto debe añadirse como que una buena parte del mercado hipotecario español está gestionado por pocos Bancos y Cajas de Ahorros (”the other big five”).

Parece razonable pensar que el Legislador nacional o internacional analizará y preservará la independencia del decisor o calificador, a la luz de los criterios legales y jurisprudenciales de la UE que han quedado expuestos, a la luz de la experiencia acumulada del conflicto de intereses de las auditoras en la crisis de Enron y Worldcom, y a la luz del conflicto de intereses de las agencias de calificación que la crisis hipotecaria ha dejado patente.

La causa por la que se corrompería el sistema ya estaba presente en la Constitución de los Estados Unidos: la propia naturaleza humana. Y la solución también se encuentra en la Carta Magna americana: “checks and balances”.

Tal vez pueda parecer presuntuoso el aplicar criterios constitucionales a la seguridad jurídica registral. Pero entronca con la esencia del Estado de Derecho: la misión del Legislador es encauzar los ímpetus – naturales – de acumular poder (aunque sea en parcelas pequeñas de poder) hacia un equilibrio, a través del control.

Todo ésto se comprenderá fácilmente con una pregunta inquietante: De desaparecer la independencia de la calificación registral, ¿cualquier tercero perjudicado tendría abierta la vía de impugnación judicial invocando, simplemente, el conflicto de intereses?

VII. UNA PROPUESTA PARA LA CALIDAD Y TRANSPARENCIA DE LAS TITULIZACIONES HIPOTECARIAS.

En varias ocasiones, a lo largo de este trabajo, se ha hecho mención a la incomprensible desconexión entre los prestamos hipotecarios de origen y sus subsiguientes titulizaciones, empaquetamiento y “arreglo” – es la palabra que se utilizó por el Presidente de S&P´s- .

Lo cierto es que tal desconexión original no es lo suficientemente eficaz como para realmente desvincular del todo tales préstamos hipotecario de sus ulteriores consecuencias.

Esta situación es lo que , usando impropiamente terminología filosófica, podríamos denominar “la angustia existencial”. La crisis de las hipotecas basura se produce por el desconocimiento de la realidad de aquello en lo que se ha invertido. No se sabe -paulatinamente se va sabiendo- dónde están las manzanas podridas y hasta dónde ha llegado su contaminación.

Decíamos que es incomprensible tanta ingeniería financiera intermedia, cuando lo que subyace es algo tan sencillo e histórica y jurídicamente tan asentado como préstamos asegurados con una garantía real cuál es la hipoteca.

¿En que podría contribuir el Registro de la Propiedad en aportar transparencia a lo que sostiene las titulizaciones de los préstamos hipotecarios? La respuesta parece obvia: en lo que le es habitual, en dar publicidad sobre los préstamos hipotecarios en los que se basan las respectivas titulizaciones.

Para ello bastaría que al llevar a cabo una emisión de títulos hipotecarios quedaran explicitados por el emisor qué préstamos hipotecarios se están titulizando. Con ello volvería a existir y a ser público el vínculo original entre las titulizaciones y los préstamos hipotecarios en que se sostienen.

En definitiva, la propuesta es: cuando se proceda a la emisión de una titulización hipotecaria - empleando este término en su sentido amplio-, se debería inscribir en el Registro Mercantil tal titulización, en la Hoja abierta a la sociedad emisora. Y en dicha emisión, y por tanto en dicha inscripción, deberían especificarse con claridad los préstamos hipotecarios que sirven de base a la titulización. .

Ello además permitiría hacer constar otros atributos añadidos a la titulización ; muy especialmente la clasificación que de la misma pudiera hacer una agencia de rating.

Esta inscripción podría servir, además, como base para la constancia de la titulización en el Registro de la Propiedad. Sin entrar a un desarrollo profundo de tal cuestión, que excedería de este trabajo, pueden establecerse las siguientes pautas:

-Una vez inscrita la titulización el Registro Mercantil, el Registrador lo comunicaría por vía telemática, con su firma electrónica reconocida, al Registro o Registros de la Propiedad en que se encontraran las hipotecas que sirven de cobertura a la titulización. Deberían distinguirse tres supuestos de titulización:

- Titulizaciones cuya cobertura fuera la totalidad de las hipotecas de una Compañía.

En la Titulización podrían enumerarse tales hipotecas. En caso contrario, el Registrador Mercantil podría tener en el plazo de dos horas aproximadamente, solicitada por él, la relación de todas las hipotecas inscritas a favor de tal entidad, mediante Nota Simple telemática. Posteriormente remitiría a los Registros de la Propiedad en donde existieran inscritas tales hipotecas, notificación de la titulización; para que el Registrador de la Propiedad practicase una Nota Marginal de Publicidad Noticia. Podría ser materia de estudio la extensión a hipotecas que se constituyeran en el futuro, cosa que tampoco sería difícil de articular a través de consulta informática de cada Registrador de la Propiedad al Registro Mercantil.

- Titulizaciones cuya cobertura fuera una clase o categoría de las hipotecas de una Compañía.

En la Titulización deberían enumerarse tales hipotecas, o definir claramente cómo se entenderían incorporadas a tal clase o categoría. El Registrador Mercantil podría tener en el plazo de dos horas aproximadamente, solicitada por él, la relación de todas las hipotecas inscritas a favor de tal entidad, pertenecientes a la clase o categoría definidas, mediante Nota Simple informática. Posteriormente remitiría a los Registros de la Propiedad en donde existieran inscritas tales hipotecas, notificación de la titulización; para que el Registrador de la Propiedad practicase una Nota Marginal de Publicidad Noticia. Podría ser materia de estudio la extensión a hipotecas que se constituyeran en el futuro, siempre que se encontraran comprendidas en la clase o categoría definida; cosa que tampoco sería difícil de articular a través de consulta informática de cada Registrador de la Propiedad al Registro Mercantil.

- Titulizaciones cuya cobertura fuera una o unas hipotecas perfectamente definidas.

En la Titulización deberían enumerarse tales hipotecas. El Registrador Mercantil remitiría a los Registros de la Propiedad en donde estuvieran inscritas tales hipotecas, notificación de la titulización; para que el Registrador de la Propiedad practicase una Nota Marginal de transcendencia sustantiva.

Evidentemente, la enumeración o explicitación de los préstamos originales, sería complementada con unas reglas claras acerca de la forma en que, si acaso se amortizaran anticipadamente, serían sustituidos por otros. Esto sucede en las prendas sin desplazamiento respecto de garantías mucho más fungibles.

Cabe plantear otras cuestiones, como el grado de calificación que debería hacer el Registrador de la Propiedad al practicar la Nota Marginal, que debería ser más liviana en los dos primeros supuestos. O la transcendencia de las Notas Marginales en la calificación de los documentos posteriores, que debería ser más intensa en el tercero de los supuestos. De tales procedimientos lo más sencillo sería, sin duda, la intercomunicación telemática entre los Registros Mercantiles y los de la Propiedad.

Sería bueno, además, que como elemento esencial de la calificación de los préstamos hipotecarios, las legislaciones exigieran el certificado de tasación, que debería obligatoriamente hacerse constar en la inscripción del préstamo hipotecario.

Por fin , cada título proveniente de esa titulización debería llevar la marca jurídica indeleble de su titulización de origen; de tal forma que los sucesivos empaquetados o síntesis de tal titulización no impidiera relacionar al título con la inscripción de su titulización.

No sólo no es una utopía, sino una realidad, que es perfectamente posible en el sistema español – y , por lo tanto, extensible a cualquier sistema registral, especialmente los de inscripción de derechos- el hecho de que por tal procedimiento, cualquier regulador, autoridad, entidad financiera, entidad inversora o particular, podría en cualquier parte del mundo, tener en su ordenador, de forma inmediata, información precisa de la inscripción en el Registro Mercantil de la titulización. Y una vez obtenida tal información, obtener en un plazo máximo de veinticuatro horas, en su propio ordenador y en cualquier parte del mundo, información precisa de todos los préstamos hipotecarios que soportan esa titulización en concreto.

La crisis de las hipotecas basura en realidad es una crisis de liquidez basada en la desconfianza hacia lo desconocido. Si las autoridades y las entidades financieras hubieran podido conocer en un plazo máximo de veinticuatro horas la realidad de los préstamos hipotecarios que soportaban las titulizaciones, podría haberse aislado el mal. Y lo que empezó siendo un agujero de unos 100.000 millones de dólares, no iría al cabo de ocho meses por un billón; esto es, diez veces máyor.

Tal vez pueda parecer excesivamente ambiciosa esta proposición. Pero, sin duda, este sistema sería pronto acogido por las autoridades, agentes financieros e inversores ya que esta vez sí una triple A sería una triple A; y no basura reluciente.

VIII. CONCLUSIONES

Las burbujas especulativas se han repetido a lo largo de la Historia. Ya en 1637 los especuladores holandeses creyeron ver en los bulbos de los tulipanes una ocasión rápida y fácil de enriquecimiento.

La crisis hipotecaria o crisis subprime ha tenido, no obstante, algunos elementos diferenciadores. Y la terminología que a continuación se emplea, resulta –no por casualidad- muy familiar a los juristas.

- **Afecta a la seguridad.-** Mejor dicho, la esencia de esta crisis se encuentra en la introducción de un elemento de inseguridad, en algo que el mercado ya había descontado como seguro.
- No se puede, por tanto, maltratar ni la seguridad, ni la seguridad jurídica, ni la seguridad jurídica registral.

- **Combina:**

- La desidia inicial del regulador americano, con

- La flagrante falta de rigor en las calificaciones, ya que las firmas que las conceden no son independientes. Muy al contrario, en éstas compañías de rating se produce el indeseable conflicto de intereses.

- Es absolutamente esencial, en consecuencia, la independencia del calificador.

- Perjudica a terceros.- Otras burbujas - como la South Sea Bubble de 1926, y tantas otras- han repercutido principalmente sobre los propios especuladores. La actual, ha producido tal desconfianza en el mercado que perjudica -¡y de qué manera!-a terceros: Entidades financieras, Gobiernos, solicitantes de créditos, consumidores y al creciente número de parados.

- La protección de terceros debe aparecer, por consiguiente, como prioridad del regulador y del legislador.

- Se ha pretendido desvincular el objeto de la inversión del fundamento que lo sustenta. A través de un espejismo de abstracción e ingeniería financiera, se ha intentado desconectar el mercado de las titulizaciones hipotecarias, de su verdadero soporte: algo tan simple y con tanta historia como los préstamos garantizados con un derecho de garantía real, la hipoteca. Cuando, a la hora de la verdad, ha quedado demostrado que tal artificio ha producido una falta de transparencia tal, que resulta muy difícil - aún hoy – saber hasta dónde llega la crisis.

- Nada para combatir tal opacidad como la transparencia. Y uno de los instrumentos eficaces para ello puede ser la inscripción de las titulizaciones en el Registro Mercantil; institución caracterizada, precisamente, por la seguridad y la transparencia.

RESEÑA LEGISLATIVA
(DOGV 1-30 de abril de 2009)

DISPOSICIONES ESTATALES

CONSUMIDORES Y USUARIOS

LEY 2/2009, de 31 de marzo (BOE 1/04), por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito.

SOCIEDADES MERCANTILES

LEY 3/2009, de 3 de abril (BOE 4/04), sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

EDIFICACIÓN

ORDEN VIV/984/2009, de 15 de abril (BOE 23/04), por la que se modifican determinados documentos básicos del Código Técnico de la Edificación aprobados por el RD 314/2006, de 17 de marzo, y el RD 1371/2007, de 19 de octubre.

MEDIDAS FINANCIERAS

RD-LEY 5/2009, de 24 de abril (BOE 25/04), de medidas extraordinarias y urgentes para facilitar a las Entidades Locales el saneamiento de deudas pendientes de pago con empresas y autónomos.

MEDIDAS ECONÓMICAS

RESOLUCIÓN de 23 de abril de 2009 (BOE 29/04), del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del RD-Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD nº 2810-2009 (BOE 29/04), en relación con los artículos 14 y 15 de la Ley de las Cortes Valencianas 16/2008, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera y de Organización de la Generalitat.

PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS

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

CLASES PASIVAS

RD 710/2009, de 17 de abril (BOE 30/04), por el que se desarrollan las previsiones de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2009, en materia de pensiones de Clases Pasivas y de determinadas indemnizaciones sociales.

DISPOSICIONES AUTONÓMICAS

BALEARES
MEDIDAS TRIBUTARIAS

LEY 1/2009, de 25 de febrero (BOE 7/04), de medidas tributarias para impulsar la actividad económica en las Illes Balears.

CATALUÑA
URBANISMO

LEY 3/2009, de 10 de marzo (BOE 8/04), de regularización y mejora de urbanizaciones con déficits urbanísticos.

COMUNIDAD VALENCIANA
URBANISMO

DECRETO 55/2009, de 17 de abril (DOGV 21/04), del Consell, por el que se aprueba el certificado final de obra.

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana