

función social en una hipotética reforma del Derecho de Sucesiones, sin que por eso se deje de abogar por una reforma del derecho de acrecer que clarifique la identificación de los supuestos en los que resulta de aplicación.

El libro que hemos comentado es una estupenda obra donde no faltan ni el estudio histórico, ni el doctrinal y jurisprudencial, lo que suele ser habitual dentro de nuestra disciplina; pero tampoco carece, y esto es una de sus grandes virtudes, de las propuestas de reforma legislativa personales de la autora ni su conexión con la vida actual del Derecho Sucesorio, lo que lo convierte, además, en una obra de suma utilidad, escrita con calidad, rigor y sensibilidad desde un serio compromiso intelectual y universitario tanto con la ciencia jurídica como con la sociedad.

BELLO JANEIRO, Domingo, *La fianza, forma y protección registral en los arrendamientos urbanos*, Ed. Difusión Jurídica, Madrid, 2011, 154 págs.

por

ELENA LÓPEZ BARBA

Profesora *Contratada Doctora de Derecho Civil*
Facultad de Derecho
Universidad de Huelva

El profesor BELLO JANEIRO, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de A Coruña, Académico de Número de la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, distinguido con la Cruz de San Raimundo de Peñafort, entre otros méritos, ha publicado recientemente la monografía titulada *La fianza, forma y protección registral en los arrendamientos urbanos*, Difusión Jurídica, Madrid, 2011, 154 páginas. Ha elegido un tema de gran interés académico y práctico y, con gran acierto, expone los problemas esenciales que este presenta de forma lo suficientemente profunda para satisfacer las expectativas de un investigador del Derecho y al mismo tiempo con la precisión y claridad que espera un práctico de la materia.

Divide su obra en diecisiete capítulos, que incluyen la «Introducción» (Cap. I), unas «Consideraciones conclusivas» (Cap. XVI) y la «Bibliografía básica utilizada» (Cap. XVII). Incorpora también dos «Anexos» relativos a la *regulación de la fianza en la LAU y al procedimiento para el depósito de las fianzas en Galicia*. Las notas a pie de página aparecen al final del texto.

Esta organización, en un número elevado de capítulos, pero de una extensión moderada, facilita su lectura, pues quedan debidamente singularizados los problemas analizados y las soluciones propuestas por el autor, acompañadas del soporte preciso en cada caso: referencias a la doctrina jurisprudencial o científica, alusiones a la tramitación parlamentaria de las normas vigentes o incluso remisiones a otras ya derogadas, además del desarrollo y la regulación autonómica sobre la materia o el apoyo en otras normas propias del ámbito privado como la Ley Hipotecaria. A mayor abundamiento, el capítulo I, «Introducción», resulta una excelente guía y síntesis de la labor realizada.

Parte el profesor BELLO en el capítulo II, «Razón justificativa de la fianza en los arrendamientos» (págs. 13 a 17) de un espacio común: la razón que justifica la fianza es garantizar el cumplimiento de las obligaciones que contrae

el arrendatario en orden al pago de la renta y a la conservación de la cosa, sin embargo con su discurso rompe con una práctica generalizada, cual es recurrir a la fianza como pago de la última mensualidad, conducta inadecuada, por más que sea repetida, en tanto en cuanto el contrato de arrendamiento está en vigor en ese momento.

Incidirá en el capítulo siguiente (págs. 19 a 24) en la naturaleza jurídica de la fianza, que es la de la prenda irregular de dinero y no la de la fianza al modo que la concibe el Código Civil en los artículos 1822 y siguientes, descarta que se pueda tratar incluso de una fianza irregular. De otro lado, la obligación impuesta al arrendador de depositar la fianza tampoco puede considerarse propiamente un depósito del Código Civil, si no una fuente de financiación de las Comunidades Autónomas con competencia en materia de vivienda, quienes podrán hacer uso de las cantidades depositadas sin que genere la obligación de pagar intereses al arrendador, en tanto en cuanto no sea exigida su devolución al final del contrato de arrendamiento. El depósito de la fianza, y es un tema discutido en la obra, es catalogado como un ingreso público, si bien esta cuestión resulta llena de matices, dependerá de la posición que se adopte en conceptos como ingreso público, disponibilidad...

En esta estructura la obligación de prestar la fianza cumple una doble función: es una garantía para el arrendador y una fuente de ingresos públicos. De donde se deriva una doble relación jurídica: una de Derecho Privado, que une al arrendatario con el arrendador (obligación del pago de la fianza), y otra de Derecho Público, que une al arrendador con la Comunidad Autónoma (obligación de depositar la fianza).

En los capítulos IV «Obligación de la fianza» (págs. 25 a 27) y V «Renuncia a la exigencia de la fianza» (págs. 29 a 34) parte de la exigencia legal que establece un mínimo relativo al contenido de la fianza, una o dos mensualidades dependiendo del tipo de arrendamiento de que se trate y siempre en metálico. La Ley sostiene de forma imperativa el deber de prestar fianza por el arrendatario, hasta el punto de que el incumplimiento de este deber puede llevar aparejada la resolución del contrato por el arrendador insatisfecho, no obstante y con gran acierto, el autor mantiene que nada puede impedir la validez de la renuncia del arrendador al pago de la fianza, ni siquiera un posible perjuicio a terceros, que no existe, pues la Comunidad Autónoma en la relación de Derecho Público originada a lo que tiene derecho es a que se deposite el importe de la fianza, resultándole indiferente si esta proviene del patrimonio del arrendatario (como es lo común) o del arrendador.

Que no sea práctica habitual la renuncia de la fianza por parte del arrendador o que la Ley de Arrendamientos Urbanos exprese esta prestación en términos imperativos o que el deber frente a la Administración Autonómica sea ineludible no puede significar, como bien queda demostrado, que desde el punto de vista exclusivamente civil sea imposible para el arrendador la renuncia de la fianza.

El capítulo VI viene titulado «Cuantía de la fianza y otras garantías» (págs. 35 a 39) y en él se plantea la oportunidad del criterio legal al marcar como contenido de la fianza una cuantía mínima, diferente según el tipo de arrendamiento, necesariamente en metálico. Nada impide que, merced a la autonomía de la voluntad, se incluyan otras garantías adicionales (aval personal o bancario) pero nunca en sustitución de la fianza en metálico. La práctica del mercado, sobre todo en arrendamientos para uso distinto de vivienda, puede poner de manifiesto lo inadecuado de esta decisión además de la carga que, en ocasiones, puede resultar o lo enfrentado que está a la práctica mercantil.

La cuantía de la fianza ha de actualizarse pasados cinco años desde el inicio del contrato de arrendamiento de vivienda, actualización que puede suponer un ascenso o un descenso de la cantidad depositada originariamente. Las rentas se actualizarán anualmente de acuerdo con el IPC o según lo expresamente pactado en el contrato. También la falta de actualización de la fianza por el arrendatario puede ser causa de resolución del contrato.

La fianza se devolverá por el arrendador al arrendatario al finalizar el contrato en el plazo de un mes desde la entrega de llaves, pasado este tiempo comenzará a generar intereses.

En el capítulo VII, «Arrendamientos incluidos en la obligación de prestar fianza» (págs. 41 a 44), tal y como señala el profesor BELLO, el propio legislador se encarga de introducir en la norma el listado de posibles arrendatarios liberados de la obligación de prestar fianza, como sería el caso de la Administración Pública, sin embargo, pone de relieve la existencia de zonas grises no resueltas por la norma estatal y a las que las Comunidades Autónomas, con más o menos éxito, han intentado poner remedio, así sucede con el contrato de *leasing* o el arrendamiento de industria, además de recurrir al examen de las soluciones dadas por la más reciente jurisprudencia.

En su interés por indagar hasta el fondo de la cuestión en el capítulo VIII, «El depósito de las fianzas en su tramitación parlamentaria» (págs. 45 a 49) recurre al estudio de los antecedentes de la norma en su fase de tramitación de la que destaca: la polémica plantada por quienes denuncian lo inadecuado que resulta su exigencia en metálico, la incorporación del párrafo relativo al devengo de intereses si no se devuelve en el plazo de un mes desde la finalización del contrato, la facultad de las Comunidades Autónomas con competencia en materia de vivienda, la limitación del deber de depósito solo al mínimo de la fianza marcado en metálico...

Con toda claridad en el capítulo IX, «Competencia autonómica en materia de depósito de fianzas» (págs. 51 a 59), marca las fronteras en esta materia, es competencia exclusiva del Estado determinar o no la obligatoriedad de la fianza en el contrato de arrendamiento de vivienda o para uso distinto de vivienda, con independencia de que las Comunidades Autónomas tengan o no competencia en materia de vivienda, pues solo al Estado compete marcar las bases del contrato de arrendamiento. Lo que sí corresponderá a las Comunidades Autónomas con competencias en materia de vivienda es dictar disposiciones de desarrollo del contrato que como exemplifica el autor bien pueden ir encaminadas a determinar el modo de constitución o la forma de exigir la fianza. Pero desde luego, no es la Ley de Arrendamientos Urbanos la encargada de distribuir las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y si en algo se refiere a este asunto en su Exposición de Motivos es, en su opinión, a título de aclaración.

Un problema que se ha planteado sobre este particular pero que se ha resuelto con las modificaciones posteriores de los textos legislativos autonómicos o en el caso de Aragón con el Auto del Tribunal Constitucional que tiene por desistido al Presidente del Gobierno en relación al recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente a la Ley aragonesa, es el relativo a la omisión de la Ley de 1994 de la distinción entre vivienda amueblada o no en orden a la determinación del mínimo de la fianza exigida legalmente.

El capítulo X estudia los problemas derivados del «Incumplimiento de la obligación de depositar la fianza» (págs. 61 a 64). La tarea de determinar cómo ha de reaccionarse en caso de falta de depósito de la fianza por el arrendador es competencia de las legislaciones de las diferentes Comunidades Autónomas. La

materia relacionada con la vivienda es delegable, así se ha hecho por el Estado en diferentes momentos a favor de todas las Comunidades Autónomas y todas las han asumido, incorporándola a sus Estatutos y desarrollándola adecuadamente, sobre todo en el punto relativo a cómo actuar en caso de incumplimiento de la obligación de depósito. No olvidemos que la fianza genera una doble relación, la relación privada entre el arrendador y el arrendatario y la de Derecho Público entre arrendador y Comunidad Autónoma, en esta ocasión la obligación subsiste aunque el arrendador renuncie a este derecho, la devolución de su importe, una vez extinguido el contrato, corresponde al arrendador y no al arrendatario, aunque nada impide que el arrendatario sea quien haya hecho el depósito en sustitución del arrendador. Una vez finalizada la relación arrendaticia, la Administración autonómica tiene que devolver el total de la cantidad entregada con independencia de lo que el arrendador tenga que devolverle al arrendatario tras la liquidación efectuada.

Llama la atención sobre la diferencia en el devengo de intereses moratorios en la relación jurídico-privada, arrendador/arrendatario, y en la relación jurídico-pública, Administración/arrendador. Lo que enlaza con el siguiente capítulo.

Al referirse en el capítulo XI al «Retraso o falta de devolución de la cantidad depositada» (págs. 65 a 68) explica que la redacción de la norma determina que la Administración autonómica, en caso de retraso en la devolución de la fianza, estará obligada de forma automática a pagar el interés legal del dinero depositado una vez transcurrido un mes desde la finalización del contrato. En este apartado, el autor resuelve la cuestión que a primera vista surge recurriendo a la jurisprudencia pues, ¿cómo puede conocer la Administración cuándo ha llegado el momento de la finalización del contrato de arrendamiento si esto se desarrolla en el ámbito de la relación jurídica privada?

Como ya se fijara al inicio de esta obra, en el capítulo XII, «Restitución de la fianza» (págs. 69 a 72), la fianza se prevé como una garantía del arrendador en orden al cumplimiento de las obligaciones del arrendatario y poder así resarcirse de los desperfectos padecidos durante el arrendamiento imputables a este, para compensar las rentas impagadas, la posibilidad de la retención de la fianza hasta la reparación de los desperfectos... cataloga esta cuestión como la más litigiosa entre arrendador y arrendatario y afronta la resolución de la problemática planteada desde la referencia a las resoluciones judiciales dictadas por las Audiencias Provinciales.

Los capítulos siguientes: capítulo XIII, «Derogación del Decreto de 11 de marzo de 1949, sobre fianza de arrendamientos» (págs. 73 a 75); capítulo XIV, «Formalización de los arrendamientos» (págs. 77 a 80), y capítulo XVI, «Protección registral» (págs. 81 a 90) inciden sobre toda una serie de aspectos importantes.

En principio el de arrendamiento, se configura como un contrato consensual y carente de forma concreta, en consecuencia la falta de forma no afectaría a la validez y eficacia del mismo, únicamente dificultaría la prueba de su contenido restando seguridad al tráfico jurídico. Esta pretendida libertad de forma se pierde si las partes desean su acceso al Registro de la Propiedad para el que resulta preceptivo su elevación a escritura pública.

La Disposición Adicional segunda de la Ley de Arrendamientos Urbanos modifica la Ley Hipotecaria a la que sigue la aprobación del Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero. De su análisis se deduce como las Leyes autonómicas potencian la inscripción de los contratos de arrendamiento en el Registro de la Propiedad, en esta línea la Ley de Arrendamientos Urbanos se reforma en orden a permitir el acceso al Registro de la Propiedad no solo al contrato de arrendamientos

urbanos con independencia de su duración y objeto, si no a cualquier otro tipo de arrendamiento distinto al de vivienda, contenido que no ha sido armonizado con lo ordenado en el artículo 1280 del Código Civil.

Sostiene el autor que nos enfrentamos a una falta de tradición en orden a la inscripción de los arrendamientos, lo que se explica en el caso de los arrendamientos de vivienda que al menos durante un periodo de cinco años aparecen suficientemente protegido por la LAU y por lo que solo se entiende el deseo de acceder al Registro de la Propiedad en el caso de una duración superior a cinco años, situación diversa es la que acontece en el caso de alquileres para uso diferente al de la vivienda. Propone fórmulas para potenciar la inscripción y se convierte este capítulo en un alegato a favor de la reforma del artículo 1280 del Código Civil para su armonización con el artículo 2.5 de la Ley Hipotecaria.

Por último, en la síntesis que realiza en el capítulo XVI, «Consideraciones conclusivas» (págs. 119 a 121) y con la misma brillantez expositiva resaltada, enuncia con claridad las conclusiones de su trabajo, lo hace en siete párrafos que resumen en otras tantas ideas lo esencial de su obra.

Estas son, a mi entender, las cuestiones esenciales tratadas en la monografía que se reseña y que invitan, por sí sola, a su lectura.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel, *La permuta de suelo por edificación futura. Entrega y transmisión de la propiedad en el sistema del Código Civil*, Universidad de Sevilla. Secretariado de Publicaciones, 2011, 322 págs.

por

M.^a EUGENIA SERRANO CHAMORRO
Catedrático de Escuela Empresariales. Derecho Civil
Universidad de Valladolid

La construcción de nuevas viviendas se ha convertido en un proceso económico y social de acusada dinamicidad. Las nuevas técnicas de gestión económica presionan sobre el derecho, solicitando el reconocimiento jurídico de nuevos bienes, actos y relaciones. Si el derecho no responde a las nuevas exigencias económicas, las instituciones jurídicas envejecen y se desechan. En este proceso interesa destacar la intervención creciente de los propietarios de viviendas y de suelo en el proceso de su construcción.

El boom inmobiliario que hemos tenido durante muchos años en nuestro país ha propiciado que los propietarios del suelo o del inmueble a construir, se lancen a celebrar contratos de distinto tipo, pero siempre con la misma finalidad, cual es obtener unos pisos a cambio de la aportación de suelo realizada. Durante varios años esta figura carecía de regulación expresa en nuestro derecho y se encajaba en la modalidad de permuta de cosa futura, lo que acarreaba una serie de problemas que se podían encontrar en las múltiples sentencias de nuestros tribunales, al ser un contrato con alto valor pecuniar, se suele decir que la compra de un piso es el bien más caro que una persona compra a lo largo de su vida, lo que refleja el interés particular.

Hoy en día, a pesar de la crisis de nuestro país, y más en concreto del sector inmobiliario, esta modalidad se sigue utilizando, y sus problemas siguen existien-