

MARTÍNEZ SANZ, FERNANDO: *La indemnización por clientela en los contratos de agencia y concesión*, Monografías Civitas, 1995.

Se ha publicado recientemente la monografía a que se refiere el título del presente trabajo, en la cual el profesor MARTÍNEZ SANZ, Titular de Derecho Mercantil de la Universidad «Jaume I» de Castellón, hace un completo análisis de los problemas que suscita la nueva Ley 12/1992, de 27 de mayo, que regula el régimen jurídico del Contrato de Agencia, en relación con la consagración en nuestro Derecho del instituto de la indemnización a los agentes por la clientela aportada a la extinción de su contrato. Dicha Ley, como es sabido, trae causa de la Directiva 86/653/CEE, de 18 de diciembre de 1986, relativa a la coordinación de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes, que fue incorporada al Derecho español por medio de la Ley antes citada.

La monografía viene estructurada en seis capítulos, extensamente anotados con referencias doctrinales y bibliográficas, tratando en profundidad las distintas cuestiones que plantea el artículo 28 de la Ley, su justificación y su aplicación práctica. Especial incidencia tiene respecto a las legislaciones de países de nuestro entorno. De forma colateral, la obra toca también aquellos aspectos más destacables de la otra indemnización introducida por dicha Ley, la llamada «por inversiones», y hace una alusión a la posibilidad de aplicar de forma analógica la indemnización por clientela a los contratos de concesión.

El Capítulo I hace una introducción general al problema, aludiendo en su primer apartado a la configuración del contrato de agencia, junto con el de comisión, distribución y franquicia, dentro de lo que la doctrina ha denominado derecho de la distribución comercial.

Se destaca la función económica del agente, haciendo una reflexión sobre su posición en el mercado, delimitando la figura respecto a figuras cercanas, como es el caso de los viajantes del comercio sujetos a un régimen laboral especial. En relación con ello, el profesor MARTÍNEZ SANZ cita los criterios jurisprudenciales que han venido marcando en los últimos tiempos la distinción entre ambas figuras, que se concretan principalmente en la responsabilidad y organización empresarial autónoma que caracteriza al agente, criterio plenamente confirmado por las disposiciones legales contenidas en la Ley 12/1992. No obstante ello, el autor considera que la cercanía de ambas figuras aproxima también la necesidad de tutela, en especial en lo que concierne al momento extintivo de la relación contractual.

Este primer capítulo cuenta con otro apartado referido a la armonización operada por la ya citada Directiva 86/653/CEE de 18 de diciembre de 1986, y las dificultades de coordinación en esta materia, consecuencia de un compromiso de posturas antagónicas entre los distintos países miembros y sus distintas soluciones legislativas. En el Derecho anglosajón la noción de agencia se

aproxima a la representación en sentido amplio, mientras que en el Derecho continental esta nota no existe. Pese a todo, se logra un compromiso de armonización comunitaria, dejando opciones abiertas a los estados ante la imposibilidad de alcanzar acuerdos en torno a un régimen jurídico uniforme, con normas relativamente imperativas y con una regulación altamente tuitiva.

El último apartado del capítulo primero centra el objeto de estudio. Así, se aclara que la monografía va a tratar las indemnizaciones o compensaciones expresamente previstas en la Ley 12/1992, y de forma especial en la indemnización por clientela, haciendo una somera referencia, como más arriba hemos apuntado, a la indemnización por inversiones del artículo 29 de la Ley. En cuanto a la delimitación subjetiva, el autor estudia el agente de ventas de mercancías, como supuesto más típico, excluyendo referirse a los agentes de seguros, agentes bancarios, agentes consignatarios de buques, etc.

Por su parte, el Capítulo II de la monografía viene referido a la necesidad de protección de los agentes en el momento extintivo del contrato, empezando por justificar dicha protección en su apartado primero. La labor del agente no termina con la promoción y la eventual conclusión de operaciones de comercio por cuenta ajena, sino que su actuación se dirige a la creación y mantenimiento de una clientela permanente. En este punto, el autor va a analizar la incidencia del problema de las comisiones por pedidos «supletorios», u «órdenes ulteriores», que la Directiva prevé y que se desarrollan en la Ley 12/1992 (art. 12.1.b).

En todo caso, el autor considera que la ruptura de la relación contractual puede romper el equilibrio existente durante la vigencia de la misma. El activo común que constituye la clientela conseguida por el agente irá, normalmente, a parar a manos del empresario, el cual podrá seguir disfrutando de la misma. El agente, por otro lado, perderá, no sólo la posibilidad de obtener nuevos clientes, sino también el valor de las ventajas aportadas al empresario durante la vigencia del contrato. Es decir, no se trata de indemnizar al agente por una ruptura abusiva o intempestiva, indemnización que además será reclamable, sino que se trata de compensar ese patrimonio común que, extinguido el contrato, quedará en poder del empresario.

En cuanto a los modos de articular dicha protección, apartado segundo del capítulo, el profesor MARTÍNEZ SANZ los agrupa en dos tipos, basándose en la legislación comparada: la alternativa del derecho alemán, centrada en una compensación por clientela; y la alternativa francesa, basada en la reparación del perjuicio. La primera de ellas nos lleva a compensar al agente de los beneficios que derivan de la creación de una clientela común en el sentido expuesto más arriba. La francesa, considera al contrato de agencia como un mandato de interés común, y su ruptura constituye un perjuicio que debe ser resarcido cuando la denuncia es por voluntad del mandante, y no existe un incumplimiento por parte del agente que justifique la resolución.

Por su parte, la Directiva 86/653/CEE recoge un sistema de doble opción, concediendo a los Estados la facultad de optar por alguno de los dos sistemas expuestos.

Es en el Capítulo III donde el autor entra de lleno a tratar el problema desde la perspectiva del Derecho español, analizando la regulación contenida en la Ley 12/1992, la naturaleza del instituto y sus presupuestos.

Tras aclarar, acertadamente en nuestra opinión, que prefiere calificar el instituto como compensación por clientela más que indemnización, señala que su finalidad es retribuir de forma adicional la actividad realizada durante la

vigencia del contrato. Es decir, durante la vigencia del contrato se puede estar desarrollando por el agente un activo común (las relaciones con la clientela), susceptible de generar ventajas futuras y evaluables en dinero. La ruptura provoca la pérdida de ese activo común, generalmente a favor del empresario. La compensación por clientela, de esta forma, va a retribuir la actividad del agente durante la vigencia del contrato tendente a la creación o consolidación de relaciones comerciales estables; a la vez que supone una liquidación o reasignación de ese activo común que se disuelve como consecuencia de la terminación del contrato.

Punto fundamental, y que tiene una aplicación práctica incuestionable, es el análisis del autor de los presupuestos legales para la concesión o no de la compensación por clientela al agente. En este sentido, hay que destacar que su sistemático estudio puede servir de guía para cualquier profesional del Derecho que deba enfrentarse ante una posible reclamación de este tipo, bien sea desde la perspectiva del agente, bien desde la del empresario, bien desde la de que deba resolver la discrepancia. Un repaso pormenorizado de cada uno de los requisitos nos llevará desde el primer momento a dilucidar la fuerza de la reclamación del agente y sus posibilidades de prosperar, sin perjuicio de otras consideraciones que el caso concreto pueda plantear, pero que, a su vez, vendrán marcadas en gran medida por esas premisas básicas que constituirán la médula del problema. No obstante, la introducción en el precepto de aspectos, en gran medida subjetivos, dificultará indiscutiblemente la cuestión, como más adelante se verá.

Los presupuestos legales, cumulativos y no alternativos, son: 1) la extinción del contrato; 2) la creación o incremento sensible de la clientela; 3) que ello sea susceptible de seguir produciendo ventajas al empresario, y 4) que su concesión resulte equitativa. Detengámonos someramente en cada uno de ellos.

La extinción del contrato es el factor desencadenante de la posible indemnización. Es evidente que antes de ese momento no es reclamable, y que es un presupuesto mínimo para plantear su reclamación. A tenor del artículo 28.1 de la Ley 12/1992, es indiferente la duración del contrato, admitiéndose tanto en los contratos por tiempo determinado como los indefinidos. A continuación, el autor hace un repaso a determinadas causas especiales de extinción, aludiendo a la quiebra del agente, que no extingue *per se* el contrato y que para el autor no excluye necesariamente la compensación por clientela; la quiebra del empresario, que tampoco la excluye si no fuera porque faltaría el tercero de los requisitos citados; y finalmente, a la extinción parcial del contrato, ya sea por reducción de la zona contractual, retirada de exclusiva, o reducción del catálogo de productos.

Esta última cuestión, la de la extinción parcial del contrato, es realmente interesante por la enorme trascendencia práctica de la misma. En este sentido, el autor recomienda la introducción de cláusulas en el contrato que reserven tal derecho, a fin de evitar problemas del empresario con sus agentes, habida cuenta que su conclusión general es que entiende cumplido el presupuesto de la extinción contractual y abre la vía de la compensación, salvo en el caso de la reducción de catálogo en el que faltaría el requisito de las ventajas posteriores para el empresario.

En cuanto a la creación de la clientela es un presupuesto básico y esencial, la razón de ser del instituto compensatorio que se analiza. Conlleva la aportación de nuevos clientes por parte del agente, clientes que deben contar

además con la nota de la asiduidad, de la habitualidad. A ello habrá que sumar el componente de la novedad, no siendo suficiente que se trate de un cliente antiguo atraído a un nuevo producto. No exige un aumento de ingresos, ni que la captación de clientes no se deba a otras circunstancias. En este momento sólo estamos ante un requisito objetivo, de difícil prueba en muchos casos, pero meramente objetivo.

La otra posibilidad respecto al segundo presupuesto es que se produzca un incremento sensible de las operaciones con la clientela preexistente, incremento que ha de ser cuantitativo y cualitativo.

El tercer presupuesto es que esa situación sea susceptible de seguir produciendo ventajas al empresario. El autor considera que la Ley establece una presunción *iuris tantum* de que dichas ventajas se producirán, es decir, que corresponderá al empresario probar que la relación con sus clientes no perdurará o, en su caso, que no le reportará ninguna ventaja sustancial. En este punto es preciso advertir que, en buena medida, la prueba del empresario puede ser realmente complicada, máxime si tenemos en cuenta que debe probar un hecho negativo y futuro. En realidad, nadie sabe lo que puede pasar con un mercado futuro, y menos con la situación actual del tráfico mercantil, tan cambiante, tan arriesgado y tan poco controlable. El autor así lo reconoce.

Se mencionan también en la obra distintos supuestos que pueden incidir en la conservación de las ventajas, ofreciendo de nuevo una casuística que puede ayudar de forma incuestionable a la resolución de problemas prácticos. En tales supuestos se incluyen el pago de comisiones al nuevo agente que ocupe el lugar de aquel cuyo contrato se ha resuelto, el que el objeto del contrato lo constituyan operaciones sobre bienes de naturaleza duradera, el cambio en el canal de distribución, o diversas circunstancias que afectan a la titularidad de la empresa (venta) o al cese de la actividad, ofreciendo una solución adaptada a cada caso concreto.

Por último, será presupuesto también el que la concesión sea equitativa, presupuesto que, por basarse en un concepto jurídico indeterminado, motivará la mayor fuente de controversias. Una vez más, el autor incide de lleno en toda la casuística que su aplicación diaria puede plantear. Y para ello no sólo repasa exhaustivamente las circunstancias recogidas en la Ley, sino todas aquéllas que pueden venir motivadas por las cláusulas contractuales o surgidas a la extinción o posteriormente. Con ello, el análisis se hace verdaderamente interesante y práctico, y facilita de forma indudable la determinación del concepto recogido en la norma legal.

En este sentido se analiza en profundidad una de las más enconadas discusiones jurídicas surgidas tras la publicación de la Ley en la práctica diaria de este tipo de contrato, que no es sino la posibilidad de excluir la compensación cuando existen pactos de limitación de la competencia. El profesor MARTÍNEZ SANZ estudia cuidadosamente las consecuencias de la existencia de pactos en el contrato en tal sentido, o su ausencia, concluyendo que no existe una relación inmediata entre el pacto y la compensación, no siendo determinante, en su opinión, el que exista o no una limitación de competencia para el agente con el hecho de poder o no reclamar la compensación por clientela.

El Capítulo IV de la obra se dedica al tema de la cuantificación y exclusión de la indemnización por clientela, cuestión compleja y de gran trascendencia práctica, máxime teniendo en cuenta la parquedad de la redacción del precepto. Nos encontramos, pues, ante una doble decisión: si procede la compensación y su cuantificación. En todo caso, tanto una como otra han de ser resuel-

tas atendiendo al caso concreto, y respecto a la segunda de ellas, la que trata este capítulo, partiendo del principio de que la Ley fija un tope máximo, no una base de cálculo a partir de la cual se realizarán las correspondientes modificaciones.

En cuanto a las causas de exclusión, el profesor MARTÍNEZ SANZ estudia de forma pormenorizada las tres causas legales contenidas en el artículo 30 de la Ley; la denuncia del empresario por incumplimiento del agente, el que sea el agente el que quiera terminar la relación contractual, o la cesión consentida del contrato. En el primer caso, el autor considera que es presupuesto que el contrato sea efectiva y realmente incumplido, que se denuncie, y que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento y la denuncia, la cual deberá ser por escrito, especificando la causa y la voluntad de rescindir. En el segundo quedan exceptuadas las circunstancias imputables al empresario, así como la edad, invalidez o enfermedad del agente, entrando de forma detallada a considerar cada una de ellas. Y en cuanto a la cesión del contrato, se parte de la base de que dicha cesión será retribuida por regla general, retribución que cubrirá la compensación.

Como ya apuntamos, la monografía trata también la relación de la compensación por clientela con otras pretensiones indemnizatorias. Ya se advirtió que la indemnización objeto de estudio no presupone un incumplimiento del empresario, y se concede sin perjuicio de cualquier otra. Por tanto, es susceptible de coexistir sin problema con la otra contenida en la Ley 12/1992, en su artículo 29, y que se ha dado en llamar la indemnización por inversiones. El autor repasa los aspectos más destacables que puede suscitar esta otra pretensión indemnizatoria, estableciendo las líneas básicas de la misma, facilitando así la coordinación de dos pretensiones que frecuentemente irán unidas en la práctica.

Por último, el Capítulo VI estudia la posible extensión analógica de la compensación por clientela a los concesionarios. Tras una delimitación general de la cuestión, en la que se concluye en el sentido de apreciar una tendencia favorable a la atribución de la compensación a los concesionarios, se pasa a dar una visión global de la problemática y la postura de la doctrina y jurisprudencia desde la perspectiva del derecho alemán, único lugar donde este problema ha tenido un tratamiento riguroso y exhaustivo. A continuación el autor trata lo que denomina problemas preliminares, la determinación de la disciplina aplicable, en la que la Ley 12/1992 tendrá un importante papel como norma supletoria, y la susceptibilidad de que el artículo 28 de la Ley que venimos tratando sea de aplicación analógica, considerando finalmente que, al no ser norma excepcional, es susceptible de tal aplicación.

Como vemos, la obra es de un indudable interés, tanto para cualquier estudioso del tema, como para el que tenga que resolver un caso real en relación con la pretensión indemnizatoria analizada, desentrañando muchos de los problemas que desde la publicación de la Ley, y aún antes, vienen produciéndose en nuestro Derecho. Y es que tal indemnización, aunque no reconocida legalmente en nuestro Derecho hasta la Ley 12/1992, sí ha sido objeto de numerosas controversias doctrinales y judiciales, ya sea configurándose específicamente como tal, ya sea enmarcada en un conjunto de pretensiones generales del agente al término de su relación contractual con el empresario, en las cuales se reclamaba por la resolución de la relación aunque sin aludir de una forma directa a ese activo común que constituye la clientela.

Quizá lo que sí haya traído la publicación de la Ley es un cauce para todas aquellas pretensiones que debían recurrir a las disposiciones generales de las obligaciones para verse *satisfechas*, y, en consecuencia, una avalancha de reclamaciones que, aún sin fundamento, se interponen por considerar a esta indemnización como algo consustancial a la resolución de un contrato de agencia, en un sentido similar a la legislación laboral con una concesión fija y automática. Ya aludía el autor a la posibilidad de confundir el límite legal de la indemnización con un punto de partida, olvidando que es un tope máximo de algo que, a su vez, no siempre es procedente. La aplicación diaria de la Ley ha llevado en la mayor parte de los casos a reclamaciones en ese sentido, habiendo creado por esta vía una nueva carga al empresario.

Y es importante señalar que, en la realidad diaria, es el agente el que trata directamente con el cliente, es la cara del empresario, y es el agente el que tiene la cercanía propia para acceder directamente al cliente, tanto durante la vigencia del contrato como después de su extinción. La fuerza del agente puede ser enorme en determinados casos y para determinados productos altamente sustitutivos o con gran competencia, lo cual, en todo caso, será comprobable después de finalizado el contrato. El agente tiene por tanto en sus manos el mercado en el que trabaja, y esa posición le concede cierta ventaja frente al empresario. En resumidas cuentas, y salvo que el contrato tuviera una limitación de la competencia prevista para su finalización, nada impide que el agente siga manteniendo la relación comercial con los clientes para la promoción de ventas sobre nuevos productos por cuenta de otros empresarios. Lo que está perdiendo es el producto, pero el cliente siempre está ahí.

Por ello, debemos huir de una consideración tajante de la inferioridad de posición del agente, y atender al caso concreto. El empresario no siempre tendrá esa posición de fuerza ni, teniéndola, va a estar siempre dispuesto a explotarla. Cuando la venta funciona, cuando las relaciones cliente-agente-empresario son fluidas y provechosas, ninguno de los tres las romperá sin motivo justificado. Toda ruptura contractual supone un quebranto para las tres partes implicadas que sólo en casos muy determinados al empresario le interesará asumir. Y salvo dichos casos especiales y excepcionales, que son los que la Ley debe proteger, el empresario no resolverá un contrato de agencia de forma caprichosa, puesto que el mayor coste para él es el perjuicio que se producirá al mercado, que será en muchos casos mayor que el coste de la indemnización a su antiguo agente.

La estabilidad, como vemos, interesa a ambos. Y hemos de resaltar cómo esa estabilidad puede verse perturbada incluso durante la vigencia del contrato en el momento en que se produzca un preaviso de extinción de la relación. La Ley, con buen criterio, ha marcado un obligatorio plazo de preaviso para terminar con la relación contractual, pero lo que no ha previsto es la situación en la que puede quedar un mercado tras los seis meses desde el preaviso de extinción. Indudablemente, el tema puede dar origen a grandes conflictos, máxime si, como decimos, es el agente el que visita y mantiene relaciones comerciales habituales con los clientes de la zona.

Y hemos de aludir, también, al beneficio intrínseco que recibe el agente del empresario con sólo la firma del contrato. El prestigio, el buen nombre comercial, las marcas del empresario, redundarán en su propio beneficio, en un prestigio añadido sobre su situación anterior. Su posición en el mercado se verá reforzada por un respaldo de unos determinados productos reconocidos en el mercado. A ello sumaremos los propios clientes que el empresario apor-

tará al inicio de la relación contractual y que, sea cual sea el desarrollo posterior de dicha relación, entrarán en la cartera del agente. Es decir, de alguna forma se estará ampliando el propio círculo comercial del agente con unos clientes que en muchos casos eran inaccesibles para él, y que, además, podrá seguir operando con ellos aunque la relación comercial con el empresario concreto que se los facilitó se vea resuelta.

Finalmente decir que hay que tener presente la estructura comercial del mercado actual, en la que el propio empresario aporta gran parte de las armas de disuasión del cliente (publicidad, promociones, descuentos, etc.), las cuales serán difícilmente oponibles por la intrínseca complicación de la prueba. Por ello, la compensación por clientela debe ser tratada con la máxima cautela, huyendo en todo caso de automatismos en su concesión que puedan provocar el efecto opuesto al que la Ley pretende, atendiendo siempre a las circunstancias particulares de cada caso, y olvidándonos de forma definitiva de situaciones preestablecidas de inferioridad.

No podemos olvidar que el agente puede contar con protecciones legales que lo alejan del trabajador por cuenta ajena, contando siempre con la posibilidad de operar por medio de una sociedad de capital mínimo y nulo riesgo, pero que puede llegar a tener una gran implantación comercial. Siendo todos empresarios, y en un régimen de libre competencia, no deben favorecerse determinadas situaciones sin más consideración, debiendo los tribunales corregir cualquier desviación que se pretenda respecto al espíritu de la norma. La idea de empresa conlleva la asunción de riesgo, y el que opta por ella ha de aceptarla en su totalidad. Por tanto, es preciso huir de toda intención protectora más allá del sentido de la Ley, en la que, no lo olvidemos, se están comparando dos organizaciones económicas independientes, dos empresas, y tratando de corregir desequilibrios económicos dimanantes de un contrato mercantil, no desequilibrios sociales o laborales.

En otro caso se estará rodeando a la empresa de una serie de cargas que, de nuevo, frenarán su actividad, exigiéndoselas en aras a que, como empresa, debe asumir el riesgo propio de su actividad mercantil, pero sin que ningún otro agente económico asuma su propio riesgo. No podemos situar la compensación por clientela como algo ya reconocido por ley al agente, sino como una situación puntual y del caso concreto, en la que, además, el empresario tendrá en su contra el peso del juego de las presunciones legales de la Ley, y como única arma a esgrimir la impracticable prueba de hechos futuros y el impreciso concepto de la equidad.

ISIDRO DEL MORAL GONZÁLEZ
Abogado

PAU PEDRÓN, ANTONIO: *La protección del Arrendamiento Urbano*, Civitas, Madrid, 1995.

Tuve la suerte de escuchar a PAU PEDRÓN con ocasión de la conferencia que pronunció en Madrid en noviembre de 1994 en las Jornadas organizadas por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, sobre la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, y ya en aquel momento su brillante exposición y las cuestiones en ella planteadas, despertaron el interés por el estudio de la monografía que sobre el tema allí desarrollado ahora presenta. Al

hilo de ese gran interés suscitado entre juristas, y quienes no lo son, por la reciente y tan esperada Ley de Arrendamientos Urbanos (Ley 29/1994, de 24 de noviembre), surge este magnífico estudio, destinado a analizar, como el propio autor señala en la Nota Preliminar del mismo, la protección del arrendamiento urbano, que aparece encomendada en la nueva LAU al Registro de la Propiedad, sumándose a la protección que desde 1861 le confiere la Ley Hipotecaria.

La finalidad de la obra, en palabras del propio autor, es ofrecer una interpretación coordinada de la legislación hipotecaria con las normas hipotecarias que aparecen en el texto de la LAU. Finalidad ampliamente conseguida a lo largo de sus diez capítulos, donde se hace un minucioso análisis de las diversas cuestiones que se van analizando.

Cuestiones que el propio PAU, a modo introductorio resume en la Nota Preliminar del libro: a) Los criterios básicos que presiden la interpretación normativa; b) Los efectos protectores que el Registro dispensa al arrendamiento urbano inscrito (cap. II a IV); c) La protección registral de las diferentes facultades integradas en el Derecho arrendaticio urbano (cap. V a IX); d) El sistema de protección registral de los denominados arrendamientos especiales (cap. X).

En todo caso, el autor con la presente obra vuelve a poner nuevamente en el candelero la polémica sobre la naturaleza real o personal del Derecho arrendaticio. Y, partiendo de la configuración real en la LH del arrendamiento inscrito, desarrolla y analiza a lo largo de la obra los diferentes puntos de conexión y coordinación entre la legislación arrendaticia e hipotecaria.

I. La primera cuestión a analizar por PAU (criterios de interpretación normativa) se desarrolla en el PRIMER CAPITULO (INTRODUCCIÓN), donde se sientan las claves de la posición mantenida en el resto de la obra respecto a la configuración, naturaleza y tratamiento registral del Derecho arrendaticio.

Parte para ello de una serie de premisas: En primer lugar, de la inexistencia de bases para restringir la asimilación que la LH hace del arrendamiento a los derechos reales, afirmando en segundo lugar, sin embargo, que hay que apreciar la existencia de rasgos sustantivos o civiles propios del arrendamiento para la aplicación de las normas registrales. Señalando en último lugar que no es necesario precisar la naturaleza jurídica del arrendamiento para determinar su régimen registral.

Ratifica el autor el contenido de tales premisas acudiendo a los antecedentes de la configuración del derecho arrendaticio en el ámbito registral (la LH de 1861 atribuyó a determinados arrendamientos carácter real, y su propia Exposición de Motivos puso de manifiesto que la inscripción convertía al arrendamiento de derecho personal en derecho real. Siendo por ello por lo que en la propia LH se prevé que tales arrendamientos accedan al Registro a través del asiento de inscripción (arts. 2, 5 y 6 LH), como auténticos derechos reales. Criterios que según PAU no han variado en la legislación hipotecaria posterior, siendo un hecho que la EM de la primitiva LH se repitió en la edición de 1869 y que la aprobación del Código Civil no alteró el régimen registral de los arrendamientos (art. 608, art. 1.571 que establece como excepción al principio *venta quinta renta* lo dispuesto en la LH).

Completa su visión histórica el autor con la referencia a la postura doctrinal y jurisprudencial mantenida respecto al arrendamiento inscrito en relación con las leyes hipotecarias del pasado siglo, mayoritariamente favorable al carácter real del arrendamiento.

No obstante conviene analizar cuáles son los rasgos que el arrendamiento ha de tener para hacerle aplicable el régimen hipotecario de los derechos reales (con la consiguiente aplicabilidad a tal derecho de sus normas que se refieren a los derechos reales, y la atribución al mismo de las notas de absolutividad y ergaomnidad), y así lo hace PAU a continuación.

Por último, y tras analizar la postura de quienes mantienen la calificación del arrendamiento como derecho personal, considera que actualmente la calificación tradicional de tal derecho se encuentra en situación de crisis, pero no de abandono. Debiéndose relegar, apunta, el empeño de su encuadramiento conceptual y poner de relieve la existencia de derechos con un grado de eficacia que impide su adscripción a una de las categorías clásicas.

II. En los Capítulos II a IV, analiza el autor el problema de la aplicabilidad al arrendamiento de los principios hipotecarios de prioridad y oponibilidad (cap. II), legitimación (cap. III) y fe pública registral (cap. IV).

Respecto de los principios de PRIORIDAD Y OPONIBILIDAD (cap. II), parte PAU de la aplicación de los mismos sin que suponga un obstáculo a ello el artículo 17 LH a la vista de la EM de la primera LH. Es el rasgo de inmediatitud existente sobre el bien arrendado lo que determina, sin necesidad de entrar en la naturaleza del arrendamiento, su sometimiento a las reglas organizativas de tales principios.

Partiendo de tal postura, analiza el autor los supuestos de colisión de otros derechos con el arrendamiento, desmembrando su estudio entre los casos en los que existe Preferencia del arrendamiento inscrito, frente a los supuestos en los que existe Preferencia de tales derechos sobre el arrendamiento.

La Preferencia del arrendamiento inscrito aparece recogida ya por la nueva LAU en el párrafo 2.º del número 1 del artículo 13 de la LAU, al establecer la subsistencia del arrendamiento inscrito frente a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendador inscritos con posterioridad. Actuando tal preferencia, unas veces con carácter excluyente, y otras como superioridad del rango.

La superioridad del rango actuará entre derechos compatibles, implicando que el derecho que accede con posterioridad al Registro ha de respetar el arrendamiento inscrito. Compatibilidad que se da, y así se analiza por el autor, con derechos inscribibles que carecen de contacto posesorio (hipoteca y opción) o con el dominio.

Entrando aquí de forma concreta PAU a analizar cómo juega tal superioridad en el ámbito de la LAU de 1994 donde, afirma, no se sigue un criterio único para asegurar la continuidad del arrendamiento en los casos de transmisión del inmueble arrendado, estableciendo mayor preocupación por la protección de los arrendamientos de viviendas que los destinados a uso diferente al de vivienda. Pasando a analizar detenidamente cada uno de los supuestos previstos en el articulado de la LAU para viviendas y fincas destinadas a uso diferente al de vivienda.

En cuanto a la *Preferencia excluyente* se analiza el arrendamiento en relación con derechos inscribibles que implican posesión (usufructo, uso, habitación y ciertas servidumbres), estudiando la posibilidad de coexistencia de tales derechos con el arrendamiento, y la posible o no coexistencia con otro arrendamiento.

Existe sin embargo *Preferencia sobre el arrendamiento* en aquellos supuestos en los que éste accede con posterioridad al Registro respecto de otro derecho inscrito con anterioridad sobre la finca arrendada, aunque sin embargo la LAU

establece en el artículo 13.1.1 una salvedad respecto de los arrendamientos de vivienda por el plazo mínimo, que subsisten durante tal plazo pese a la inscripción anterior de tales derechos.

Refiriéndose aquí, por un lado a derechos que no implican contacto posesorio (retracto convencional, sustitución fideicomisaria, constitución de hipoteca a la opción de compra). Centrándose no obstante en el supuesto de la constitución de hipoteca y básicamente, en relación con la misma, en tres cuestiones fundamentales: *a)* en el supuesto de existencia de una cláusula en la hipoteca de prohibición de arrendar; *b)* en la posibilidad de intervención del arrendatario en la ejecución hipotecaria, y *c)* en la subsistencia del arrendamiento tras la ejecución hipotecaria.

Tras el análisis de los supuestos de resolución del derecho del arrendador, previstos en el artículo 13 LAU, se centra PAU en aquellos otros casos no provistos por el precepto, en relación con los cuales PAU admite, igualmente, que el arrendatario tiene asegurada la vigencia durante el plazo mínimo de los cinco años en cualquier caso de pérdida de la propiedad por enajenación voluntaria o por una causa incierta de resolución, aunque si la resolución es cierta (como en el caso de la derivada del término resolutorio), no existe base en la LAU para mantener el mismo criterio. Igualmente se refiere a otra serie de supuestos a los que igualmente sería de aplicación el artículo 13, tales como el arrendamiento constituido sobre un bien litigioso, o el supuesto en que recae sobre la vivienda una condición resolutoria, y sobre el que la ley no se pronuncia, en aquellos casos en los que se cumple la condición resolutoria.

Por otro lado se refiere el autor a aquellos derechos inscribibles que, implicando contacto posesorio (usufructo, superficie...), cuando se extinguen, conforme a la LAU, producen la extinción del arrendamiento otorgado por el titular de tales derechos. Analizando igualmente los supuestos de extinción de derechos de goce análogos (el de los titulares de los derechos de sobreelevación y subedificación **superficiarios**, el **enfiteuta**, el acreedor anticrético y el hipotecario a quienes se hubiese transmitido la administración o posesión de la finca...)

Cierra el estudio del capítulo la lógica referencia al sistema de CANCELACIÓN DEL ARRENDAMIENTO en los casos en los que se resuelva el derecho del arrendador, quedando igualmente resuelto el arrendamiento. Considerando que aquí son de aplicación diferentes reglas del RH, previstas para otros supuestos de extinción de derechos posteriores o no preferentes (**arts. 131.17 LH, 235 y 175.2 RH y 1.581 LEC, 75.1 RH o 175.5 RH**), aunque sin embargo en determinados supuestos la legislación hipotecaria no prevé el procedimiento de cancelación: *a)* en los casos del ejercicio del derecho de retracto convencional, al que según el autor, al coincidir los efectos resolutorios con los casos de cumplimiento de condición resolutoria, hay que considerar igualmente aplicable la regla del artículo 175.6 RH. *b)* La misma regla es aplicable en cuanto a la cancelación de los arrendamientos en el supuesto de efectividad de la sustitución fideicomisaria, y lo mismo en el caso del ejercicio del derecho de opción, por analogía con el cumplimiento de la condición resolutoria.

En relación con el PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN (cap. III) se analizan los efectos sustantivos, procesales y operativos del mismo en los arrendamientos.

Son efectos sustantivos del principio la presunción de existencia del derecho en la forma determinada por el asiento respectivo (**art. 38.1**); la de la pertenencia del derecho, de forma que el que aparece en el Registro como arrendatario ha de ser considerado como tal en el tráfico jurídico; la presun-

ción de posesión añadiendo la inscripción la existencia de derecho real a poseer, y por último la presunción de posesión cualificada a los efectos de prescripción adquisitiva.

Dentro de los efectos procesales, y refiriéndose a la posición del arrendamiento como actor, entiende PAU que resulta de aplicación al arrendamiento el artículo 41 de la LH, en la medida en que el arrendatario puede, no sólo defenderse frente a las perturbaciones de hecho, sino también frente a las de derecho, siempre que la agresión se dirija contra el arrendamiento. Pudiendo igualmente el arrendatario inscrito ejercitar por el cauce del artículo 41 las acciones reales de carácter petitorio, cuando la perturbación tenga su origen en la actuación de un tercero que invoque título jurídico, dirigiéndose tal acción directamente contra el derecho del arrendatario.

Igualmente se analiza la posición del arrendatario como tercero (en el sobreseimiento de embargos) o como demandado (demanda de cancelación o nulidad de la inscripción contradicha).

Por último, en relación a los efectos operativos, el arrendatario tiene poder de disposición sobre su derecho, a través de la cesión y el subarriendo, igualmente con efectos registrales, de forma que a través del tracto, el cesionario o subarrendatario accederán igualmente al Registro, y a través del principio de fe pública podrán adquirir su derecho de quien no tiene facultades civiles para transmitir, pero es titular registral.

Igualmente hay que considerar que el título inscrito tiene validez frente a terceros, siendo admisible en oficinas públicas y juzgados, abogando PAU aquí por la aplicabilidad a los arrendamientos del artículo 313 de la LH.

Como cierre de este segundo bloque de la obra, se analiza el principio de FE PÚBLICA REGISTRAL (cap. IV) estudiando por un lado la protección otorgada al arrendamiento desde la LH, y por otro la otorgada desde la nueva LAU.

Así, en el primero de los marcos señalados (protección *ex LH*), PAU, rebatiendo minuciosamente los argumentos de quienes consideran que el principio resulta inaplicable a los arrendamientos, concluye que la fe pública protege al arrendatario frente a los títulos no inscritos y frente a las causas de resolución o nulidad que no consten inscritas, debiendo reunir en ambos casos los requisitos del artículo 34 LH. Trasluciéndose igualmente en el marco de la nueva LAU una especial protección al arrendamiento inscrito en el artículo 13.3, sobre la base de la que PAU denomina «adquisición a *non domino* civil sobre base registral», conforme a la cual el arrendatario quedará protegido durante cinco años si adquiere su derecho del titular registral, aunque luego se demuestre que no era el propietario. Protección que tiene una clara semejanza con la que otorga la fe pública registral, aunque sin embargo también existan diferencias con tal principio.

A la vista de ello se entiende que, según los casos actuará una u otra protección (la del art. 34 LH o la del art. 13.3 LAU).

III. Dentro del tercer bloque de cuestiones señaladas inicialmente (los efectos protectores que el Registro dispensa al arrendamiento urbano inscrito), se incardinan los Capítulos V a IX. Dedicándose el primero de ellos (cap. V), al estudio de la protección de las facultades *arrendaticias*, y especialmente al DERECHO DE ADQUISICIÓN PREFERENTE. Analizándose en primer lugar las vías a través de las cuales se consigue tal protección en el Registro, y posteriormente los supuestos en los que se permite el ejercicio de tal derecho; partiendo de la plena aplicabilidad de los criterios fijados por

el TS y DGRN en relación con la Ley de 1964, en orden a la existencia o inexistencia del derecho (con amplia cita jurisprudencial) para delimitar los supuestos en los que se permite el ejercicio del mismo.

Completa este estudio con la referencia, por un lado, al carácter con que deben interpretarse los supuestos de existencia del derecho, y por otro al grado de control sobre la existencia del arrendamiento en los casos en los que la transmisión haría posible el ejercicio del derecho de adquisición preferente.

El segundo de los derechos objeto de protección al que se alude es el DERECHO DE RETORNO (cap. VI), dedicando la primera parte del capítulo a analizar los diferentes tipos de retorno: convencional, judicial y retorno de origen legal. Centrándose respecto del último de ellos en la Disposición Adicional 4.^a del TRLS, que regula tal derecho de retorno legal, desarrollado en la Disposición Adicional 8.^a de la LAU, haciendo un análisis comparativo con la regulación en la LS de 1976.

Los tres tipos de derecho de retorno, puntualiza el autor, suponen la continuidad del mismo arrendamiento, que tiene una fase de latencia entre el derribo y la reconstrucción. Ahora bien, el único medio de lograr la efectividad de tal derecho frente a tercero se consigue mediante la publicidad registral del mismo, no bastando con la inscripción del arrendamiento en el Registro, sino que deberá hacerse constar en el folio correspondiente del solar, puesto que el derribo de la finca habrá provocado la cancelación de los folios abiertos a los pisos. Exigencia de publicidad que se hace extensiva también al retorno de origen legal previsto en el TRLS, pese a que la Disposición Adicional 4.^a establece la oponibilidad al adquirente sin mencionar la exigencia de publicidad de tal derecho.

Se refiere en tercer lugar en el Capítulo VII al DERECHO DE PRORROGA, analizando aquí los diferentes tipos de prórroga (expresa o tácita) y los efectos de las mismas frente a terceros.

Al SUBARRIENDO, CESIÓN Y SUBROGACIÓN se dedica el Capítulo VIII, refiriéndose en primer lugar a las posibilidades que al respecto ofrece la LAU para los arrendamientos de vivienda y uso diferente al de vivienda (arts. 8, 16, 32 y 33) (partiendo de que el art. 2.5 LH prevé la inscripción de los subarriendos, cesiones y subrogaciones) y centrándose posteriormente en el análisis de los requisitos de la oponibilidad a terceros y los efectos frente a éstos de la falta de inscripción de tales derechos. Para analizar por último cada una de las figuras señaladas y la protección de que gozan cada una de ellas.

Por último, el Capítulo IX se centra en el estudio de la HIPOTECA, donde, partiendo de las dudas manifestadas doctrinalmente sobre la hipotecabilidad del arrendamiento, el autor mantiene la postura positiva, aplicando los criterios que sirven de base a su trabajo. Admitiendo el carácter real y enajenable del arrendamiento, resulta aplicable, según PAU, el artículo 106 de la LH que considera hipotecables los derechos reales enajenables.

Centrándose posteriormente en el problema de la hipoteca arrendaticia e hipoteca del establecimiento mercantil en la LHM y PSD, con la finalidad de determinar, por un lado si cabe la compatibilidad de ambas hipotecas (mobiliaria la una sobre el establecimiento mercantil, e inmobiliaria la otra sobre el local arrendado), adoptando una postura permisiva sobre la base del distinto ámbito de una y otra, y con apoyo en el artículo 75.3 de la citada Ley. Por otro lado se analiza la relación existente entre los folios abiertos en el Registro de HM y el Registro de la Propiedad, refiriéndose al problema de la eficacia de la prioridad entre ambas hipotecas, y al tema formal de la coordinación entre los Registros, cuestiones que resuelve la LHM y PSD desde el aspecto de la hipoteca mobiliaria.

Dando no obstante el autor las bases para la regulación futura de la coordinación de ambos Registros.

IV. Por último, se dedica en Capítulo X al estudio del sistema de PROTECCIÓN DE LOS ARRENDAMIENTOS URBANOS ESPECIALES, con referencia en primer lugar a la protección otorgada a los arrendamientos por plazo mínimo, a los que, junto con la que se otorga ex LAU (durante cinco años), la inscripción les dispensa otros efectos protectores a través de la legitimación, y de la fe pública registral en los términos de la LH.

Se alude en segundo lugar aquí a los denominados arrendamientos de viviendas suntuarias (art. 41.2 LAU) que, considerados como arrendamientos exceptuados, no merecen la protección que se les otorga a los de plazo mínimo, por lo que exclusivamente están protegidos cuando estén inscritos en el Registro, pero en función de la protección que éste les otorga.

Y por último, se refiere PAU a los arrendamientos excluidos, conforme al artículo 5 de la LAU, donde se analizan los diferentes supuestos que la LAU excluye de su aplicación, y la naturaleza de los mismos a la hora de determinar o no su sometimiento a la misma, y la posibilidad o no del acceso al Registro de la Propiedad, con la consiguiente protección que éste les puede otorgar, al margen de la protección ex LAU.

PAU consigue, con la obra que se presenta, como ya indicábamos al principio y hemos de reiterar nuevamente ahora, la finalidad perseguida, ofreciendo al lector de forma vertebrada esa interpretación coordinada de la legislación hipotecaria y las normas hipotecarias contenidas en la LAU, respondiendo coherentemente en sus planteamientos y soluciones a la postura mantenida desde el principio respecto de la configuración del arrendamiento en el ámbito hipotecario.

Porque, realmente el autor, pese a su afirmación inicial de que no es necesario precisar la naturaleza jurídica del arrendamiento como premisa para determinar su régimen registral, adopta una posición clara a lo largo de su exposición en favor de la naturaleza real del arrendamiento, al menos desde el punto de vista registral, al considerar aplicables al mismo los principios hipotecarios de prioridad y oponibilidad, legitimación y fe pública registral. Considerando así aplicables al arrendamiento inscrito preceptos como el artículo 41 o el 313 de la LH, propios en principio tan sólo a los derechos reales.

Sí se pronuncia PAU, por tanto, sobre la naturaleza del arrendamiento, otorgándole no sólo el efecto de oponibilidad frente al adquirente del bien arrendado, que se ha venido predicando como efecto exclusivo del arrendamiento inscrito, sino todos los que son propios de los derechos reales.

Ciertamente, ya lo indicamos, la cuestión es polémica, y la discusión se reabre con la modificación del artículo 2.5 de la LH, al permitirse el acceso al Registro de todos los arrendamientos y subarrendos, sin las limitaciones que hasta ahora se recogían (aunque probablemente la finalidad perseguida por el legislador con esta reforma no haya sido precisamente la de destacar tal naturaleza real), y esto no es ignorado por el autor, que refleja claramente en su exposición el abanico de posturas existentes, analizándolas y rebatiéndolas razonadamente.

Coherencia, brillantez y minuciosidad expositiva, aunque no por ello carente de polémica, podrían definir la obra que PAU presenta al lector.

PILAR BENAVENTE MOREDA
Profesora Titular de Derecho Civil

O'CALLAGHAN, XAVIER: *Leyes civiles de España*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S. A., 1995.

No hace mucho mi mujer —aprovechando una prolongada ausencia mía— y ayudada por un matrimonio filipino que con nosotros convive, decidió limpiar y ordenar mi biblioteca. Después de cometido ese tremendo atentado a mi desordenado orden, un buen día en forma muy sonriente me lo contó. Cuando yo pude volver a mi rincón lleno de libros, comprobé que por allí habían pasado todas las hordas invasoras que a lo largo de la Historia asolaron España. Relucientes, como los chorros del oro, estaban todos los libros, ¿pero dónde estaban? A lo largo de muchos meses voy encontrando en forma muy parcial, leyes, textos, biografías, monografías, revistas, manuales, *separatas...*, etc. Por eso, cuando a mis manos acaba de llegar este portentoso libro que reúne —y evita la *busca*— todas las leyes que un jurista maneja, doy, libro en mano, el saludo más cordial y efusivo a su autor, a su idea y a esta realidad voluminosa.

El mundo de la legislación vigente se brinda con este libro sin necesidad de ningún esfuerzo y, en mi caso particular, sin tener que acudir a las posibles claves utilizadas para «desorganizar» mi biblioteca. Todos sabéis o debéis saber que las mujeres —y esto no significa ninguna crítica— al organizar sus listas telefónicas no utilizan ni la teoría estructural de SAVIGNY para exponer el Derecho Civil, ni siquiera el orden alfabético de apellidos o nombres. Nada de eso. Unas veces es la profesión la que permite la ubicación del teléfono de cierta persona, otras veces es el primer o segundo apellido, frecuentemente los vecinos van reunidos en un mismo grupo, los parientes llevan su puesto por medio del nombre, los restaurantes unos van por calles, otros por especialidades, etc. Entiendo que esta forma se parece un poco a mi manera de organizar la biblioteca y, por ello, creo que sería un tema muy atractivo para un estudio monográfico.

Menos mal que el autor, Magistrado y Catedrático de Derecho Civil, atiende a rigurosos criterios para que no sólo él, sino los demás sepamos situarnos en la materia que necesitamos. Según mi punto de vista los tres aciertos fundamentales que la obra supone, son los siguientes: una perfecta sistemática en la distribución de materias; un reto frente a los alardes informáticos y una acertadísima conexión de las dos materias centrales con el resto del ordenamiento jurídico. Más que a estas apreciaciones generales, creo que al lector lo que puede interesarle es el contenido de cada una de las once partes en las que el autor ofrece la materia, que respetamos en esta reseña.

PRIMERA PARTE

Está destinada a ofrecer los dos textos básicos que sostienen y conforman el ordenamiento jurídico español. De una parte, la Constitución Española, que poco a poco va siendo interpretada y atendida. Va seguida del texto del Código Civil en su redacción del momento actual, ya que expresamente se detallan sus modificaciones en la segunda parte.

SEGUNDA PARTE

Está destinada esta parte a las «modificaciones del Código Civil», arrancando de la Ley de 21 de julio de 1904, que altera la redacción de los artículos 688

y 732, cerrando la lista con la Ley de 23 de diciembre de 1994, por la que se autoriza la celebración del matrimonio civil ante los alcaldes. Es una parte comprometida, pues si bien en el período de tiempo que abarcan las fechas señaladas se recogen sin excepción todas las que han provocado directa o indirectamente (caso del interés legal del dinero) alguna alteración, se corre también el riesgo de que el escritor no tenga la misma velocidad que el legislador y siempre quede alguna sin reflejo librario. La cosa se soluciona con adiciones volanderas.

TERCERA PARTE

Comprende esta parte una legislación especial o paralela al Código Civil que se aplica en las Comunidades Autónomas y que el autor va exponiendo por un cierto orden personal, pues no se atiende al cronológico ni al alfabético, sino que se inicia con la antigua Compilación Aragonesa del año 1967, modificada el 21 de mayo de 1985, y concluye con el Fuero del Baylio, según la Pragmática de Carlos III de 1778, recogida en la Novísima Recopilación.

CUARTA PARTE

Constituye esta parte de la obra lo que SAVIGNY señaló como «*Parte General del Derecho Civil*», donde se agrupan las leyes y disposiciones relativas a las personas físicas y jurídicas, los derechos de la personalidad, la legislación del Registro Civil, la Ley de Asociaciones, Leyes sobre Fundaciones y la proclamación y protección de los Derechos Humanos.

QUINTA PARTE

La parte obligacional del Derecho Civil constituye la que el autor incluye en la correspondiente cronológica de su estructura. Se recogen los principales temas —enmarcados y contenidos en sus disposiciones respectivas— sobre el interés, defensa de los consumidores y usuarios, cláusulas abusivas y la Legislación notarial, con su Ley y Reglamento.

SEXTA PARTE

Los contratos, en particular, son el objeto de esta parte en la que se arranca con la Ley de 17 de julio de 1965, de venta a plazos de bienes muebles, y se concluye con la Ley de 5 de diciembre de 1988 sobre arbitraje. Ni que decir tiene que se recogen las Leyes de Arrendamientos Rústicos y Urbanos.

SÉPTIMA PARTE

Aunque luego hagamos una puntualización sobre la inclusión de ciertas materias, esta parte está destinada a la «*responsabilidad extracontractual*» y en ella se incluyen la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones

Públicas y Procedimiento Administrativo Común, la que regula el uso y circulación de vehículos de motor, la de navegación aérea, la de energía nuclear y la de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos. A ello se añaden diversas Directivas y disposiciones de la Comunidad Económica Europea.

OCTAVA PARTE

La «*propiedad y las propiedades especiales*» ocupan esta parte en la que el autor —conocedor de que determinadas materias se suelen encuadrar en el Derecho Administrativo— no duda en incluir disposiciones que afectan a la propiedad civil. Se recogen la Ley del Patrimonio del Estado, la del Patrimonio Nacional, la de Propiedad Horizontal, la de Desarrollo Agrario, la de Propiedad Intelectual y Ley del Libro (así como los convenios de Berna, París y Ginebra), las leyes de Patentes, Marcas, Propiedad Industrial, Aguas, Minas, Montes, Costas y Carreteras.

NOVENA PARTE

La legislación hipotecaria en toda su dimensión, junto con normas sobre el mercado hipotecario, legislación especial del Banco Hipotecario y Ley sobre Organización y Régimen del Crédito Oficial, son las materias fundamentales que se incluyen en esta parte.

DECIMA PARTE

Se recogen aquí diversas normas referentes a la familia, unas con carácter de ley y otras como acuerdos, que reflejan las cooperaciones del Estado español con diferentes Comunidades y Entidades religiosas (evangélicas, israelitas, islámicas, etc.), así como la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida.

UNDÉCIMA PARTE

La materia de «*sucesiones*» está representada por disposiciones como la de la sucesión *ab intestato* del Estado, protección de primogenitura y masculinidad, el derecho de representación, posesión civilísima, desvinculación, grandezas y títulos nobiliarios, etc.

Creo que esta especie de sumario servirá al lector para darse cuenta del esfuerzo del autor y de lo provechoso que es tener «a pie de mano» toda esta legislación necesaria para transitar por este dificultoso camino de la legalidad. Para mí manejar el volumen es mucho más alentador que la Informática me lo refleje en una pantalla. Estoy con el autor en que era preciso incluir ciertas normas administrativas y mercantiles que tienen una gran relación con el Derecho Civil. El legislador también debiera tenerlo en cuenta al promulgar la disposición.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

DE LA IGLESIA MONJE, MARÍA ISABEL: *El derecho de superficie. Aspectos civiles y registrales*. Tesis Doctoral editada por el Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1996. Un tomo de 427 págs.

En los tiempos en que se redactó el Código Civil el derecho de superficie tenía tan poca pujanza que tan sólo mereció una simple mención de pasada en el artículo 1.611, de la cual dijo don JERÓNIMO GONZÁLEZ que más bien parecía un epitafio. Ahora, la institución ha resucitado al proliferar en términos insospechados la edificación, pero tropezando con el inconveniente de la escasez y la carestía del suelo; por eso las normas urbanísticas han procurado fomentar el derecho de superficie, con lo cual se ha actualizado esta figura.

En la motivación de la Ley del Suelo de 1956 se ponderaban sus grandes posibilidades para facilitar la construcción, evitando las especulaciones y las desproporcionadas elevaciones del precio del suelo. La reforma del Reglamento Hipotecario de 1959, acorde con la nueva regulación legal, recogía la inscripción de este derecho en el Registro de la Propiedad.

Reconocida esta figura en las normas, se emplea con alguna frecuencia en la práctica, especialmente por los organismos públicos, para la edificación de viviendas protegidas. No faltan opiniones doctrinales adversas; así, se ha dicho que la idiosincrasia española no es muy propicia a levantar construcciones sobre suelo ajeno y que el hombre de la calle quiere ser «dueño de algo» y, si no alcanza a pagarlo, preferirá la situación arrendaticia a la superficiaria.

El caso es que el derecho de superficie está aquí y ha merecido la atención de MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE, una joven profesora de Derecho Civil de la Universidad Complutense, que es también asidua y valiosa colaboradora de nuestra *Revista*, la cual lo ha elegido como tema de su Tesis Doctoral, obteniendo mercedamente las máximas calificaciones del Tribunal.

Si algo tiene el agua cuando la bendicen, al leer este libro se comprueba el acierto de la calificación conferida. Porque se trata de un estudio completísimo de los aspectos históricos, comparados y de regulación actual de este fenómeno atípico de la construcción sobre suelo ajeno, trasluciendo la gran preparación de la autora y un acabado laborioso.

Y vamos con el contenido de la Tesis. Se compone de cinco capítulos llenos de doctrina, donde se traen a colación textos legales, teorías, jurisprudencia y numerosísimas citas doctrinales, en el texto y a pie de página, componiendo un completo estudio de los diversos aspectos, tanto civiles como registrales, de la figura en cuestión.

En el primer capítulo se trata de la evolución de la superficie en el Derecho español, arrancando desde el Código de Eurico y pasando por otros cuerpos legales hasta Las Partidas, en los cuales la construcción superficiaria no tiene una configuración propia, sino que más bien se engloba en el censo enfiteúutico o el arrendamiento, lo que ocurre también en las Leyes de Toro y en la Nueva Recopilación, llegando más o menos así hasta la codificación.

En el capítulo segundo se contempla la configuración del derecho de superficie a través de la evolución legislativa del siglo xx, lo que se hace contando con el estudio comparativo de esta institución en los Códigos y leyes urbanísticas de Italia, Francia y Portugal, como ordenamientos más afines al nuestro y que, sin embargo, no regulan la superficie del mismo modo que lo hiciera nuestra Ley del Suelo de 1956, ya que en ella se introduce la idea de la propiedad superficiaria separada.

Según la autora, de estas legislaciones se pueden obtener una serie de caracteres básicos que configuran al derecho de superficie y que son, en esquema, los siguientes: Nace como resultado de la degradación del principio o accesión; se conforma como un derecho real con carácter temporal o indefinido; el dueño del fundo renuncia a su *ius aedificandi* y concede a otro el derecho a mantener una construcción sobre su suelo; el superficiario adquiere una propiedad sobre la construcción, aunque con carácter limitado y separado de la propiedad del fundo ajeno. Analiza después y con detalle estos caracteres según nuestro ordenamiento, repasando las diversas opiniones, no siempre acordes, que han expresado los tratadistas sobre la naturaleza unitaria y dualista del derecho de superficie, tanto en las construcciones comunes como en las regidas por la legislación urbanística. La jurisprudencia, que es amplia y puntualmente citada, tampoco ha seguido una línea clara en la delimitación de la figura y su distinción de otras afines como la *enfiteusis*, el usufructo, la construcción extralimitada, el arrendamiento sea común, *ad meliorandum* o *ad aedificandum*, e incluso las concesiones administrativas que pueden aparecer en la modalidad urbanística de la superficie; también presentan dificultades las figuras afines de las construcciones sobre o bajo lo ya edificado, que la autora acierta a distinguir con claridad.

En el capítulo tercero se hace un análisis amplio, aunque la autora diga que es breve, de la constitución del derecho y sus elementos, el contenido y la extinción, repasando la biología de la superficie a la luz de nuestras normas y con comparación de los ordenamientos vecinos.

El derecho de superficie puede constituirse entre vivos por los medios traslativos normales de la legislación civil en su forma contractual o por sucesión *mortis causa*; también por los cauces de las leyes urbanísticas como la cesión del suelo, la gestión directa o la expropiación forzosa. Todo ello se analiza, junto con los elementos personales, reales y formales que han de concurrir en cada caso, según nuestras leyes y las extranjeras citadas. La misma técnica sigue la autora al exponer el contenido y ejercicio de la superficie y que integran el conjunto de derechos y obligaciones del concedente del suelo y del constructor.

El derecho de superficie se extingue cuando su titular no pueda desarrollar la función económica prevista en las leyes o que fuera acordada por las partes intervinientes; así, acaba por el transcurso del tiempo fijado de duración, por no haber concluido la edificación en el plazo pactado, por abandono del superficiario, por mutuo disenso, por expropiación forzosa, por confusión y perecer la construcción; tales causas, a la luz de las leyes y con citas jurisprudenciales, se repasan puntualmente en el libro, así como los efectos que se derivan de la extinción. En primer lugar se produce la reversión de lo edificado al dueño del suelo, con o sin indemnización, siendo lo segundo lo que preceptúa nuestra Ley del Suelo; pero además se pueden suscitar otros problemas sobre la subsistencia o extinción de los derechos que hayan podido constituir en favor de tercero tanto el dueño del suelo como el superficiario. También lo estudia todo la autora en una gama de soluciones detalladas.

El capítulo cuarto del libro se dedica exclusivamente a los aspectos registrales del derecho de superficie. Es el centro de la Tesis y se hace un estudio separado y específico del tratamiento registral de esta figura. En primer lugar se trata de la cuestión de si su inscripción es realmente constitutiva, a la luz de lo dispuesto en los artículos 288 de la Ley del Suelo y 16 del Reglamento Hipotecario.

Creemos que algunas opiniones han venido a replantear la cuestión en términos parecidos a la famosa del sexo de los ángeles, jugando con el supues-

to distinto significado de las palabras «constitución» y «eficacia», porque la dicción empleada tanto por la Ley del Suelo como por el Reglamento Hipotecario no puede ser más clara y no vemos las diferencias de matices que se quieren buscar. La autora considera de *lege ferenda* que hubiera sido preferible que la regla de la inscripción constitutiva constase no en una norma reglamentaria, sino de rango legal, para que quedase más clara su eficacia como excepción al sistema declarativo que rige en la Ley Hipotecaria.

De todos modos creemos que hay dos claras razones para considerar constitutiva la inscripción del derecho de superficie; por una parte porque es una salvedad al principio de que lo edificado pertenece al dueño del terreno y por ello el medio de hacer constar claramente que en este caso hay un titular distinto es la publicidad registral; otra razón tiene fundamentos sociales, pues se trata de promocionar viviendas de coste moderado y la Administración busca en el Registro un resorte de seguridad jurídica, ya que la relativa sensación de inseguridad ante la temporalidad de este derecho ha de contrarrestarse dotando a la figura de una inscripción constitutiva que la refuerce. Por eso no tenemos duda alguna sobre el particular.

Pero sigamos con la Tesis, diciendo que dentro de este mismo capítulo registral se estudian los requisitos del asiento de inscripción del derecho de superficie, siguiendo para ello las líneas del artículo 16 del Reglamento Hipotecario, así como también otras cuestiones que se pueden plantear en la práctica de estos asientos. En primer lugar la necesidad de que el dominio del suelo esté previamente inscrito, pues el artículo 7 de la Ley Hipotecaria exige la inmatriculación de la propiedad como folio básico para la posible constancia posterior de derechos constituidos sobre la misma; después la cuestión de si debe abrirse folio aparte a este derecho, aunque relacionado con el de la finca matriz de la propiedad, lo que parece opuesto al artículo 9 de la Ley Hipotecaria, aunque no sería descabellada la tesis contraria que podría encontrar su semejanza en las fincas resultantes de una división horizontal o las plazas de aparcamiento. Un tercer grupo de cuestiones se relaciona con el reflejo registral de la extinción de la superficie, ya que todos los problemas civiles antes apuntados tendrían repercusión en los asientos correspondientes y todo ello lo examina la autora con mucho tino y detalladamente. En resumen, un capítulo difícil que se afronta y soluciona con acierto.

En el capítulo quinto y último del libro la nueva doctora aborda las cuestiones interesantes sobre la duración, la reversión, la onerosidad o gratuidad y las facultades dispositivas del superficiario. El tema de si la superficie es temporal o perpetua está relacionado con la misma esencia del derecho, pues si es temporal será una limitación transitoria sobre fundo ajeno, mientras que si es perpetua constituirá una verdadera desmembración de la propiedad. Terminada la vigencia del derecho, la construcción revierte al dueño del suelo y eso provoca un cúmulo de cuestiones, que se analizan. Sobre si este derecho es de constitución onerosa o gratuita, cabe la autonomía de la voluntad de las partes, pero la Ley del Suelo establece su gratuidad cuando las personas públicas destinan el suelo a los fines de construcción previstos en la propia Ley. El último punto se refiere a la facultad dispositiva del superficiario para realizar actos que afecten a la sustancia o subsistencia del derecho; así lo reconoce la propia Ley del Suelo aunque supeditando la posibilidad dispositiva a las limitaciones que se hubieran establecido en el título constitutivo o en la propia Ley, siendo las más típicas el tanteo y el retracto.

La Tesis termina, como es lo normal, con las clásicas conclusiones. Son ocho certeras concreciones donde se resume la materia de modo claro y ordenado.

Es una pena, ya lo hemos dicho otras veces, que se haya suprimido la calificación de sobresaliente para las Tesis; ese «apto» nos parece raquítico; menos mal que aquí hay el *cum laude* y además la unanimidad del Tribunal, que viene a poner las cosas casi en su sitio. Para nosotros es sobresaliente la Tesis de MARÍA ISABEL, a la que felicitamos y animamos a que siga adelante en el prometedor camino profesional que ha iniciado.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

ARNÁIZ EGUREN, RAFAEL: *Registro de la Propiedad y Urbanismo*, Marcial Pons y Centro de Estudios Registrales de Cataluña, 1995, 699 págs.

Bajo el título «Registro de la Propiedad y Urbanismo», RAFAEL ARNÁIZ ha escrito un libro que, sin duda, se convertirá en una obra que pasará a ser clásica en la literatura jurídica de nuestra época, sin perjuicio de que sobre él operen las sucesivas actualizaciones que, en una materia tan dinámica como ésta, seguro que el tiempo introducirá.

Las razones de ello son fáciles de advertir. De un lado, porque ha escrito un texto al alcance de todos los interesados en el tema. Lo cual es particularmente difícil en este caso, pues ligar Urbanismo y Derecho Hipotecario supone ya de por sí enlazar dos mundos que para sus respectivos lectores hay que reconocer que han sido términos, si no extraños, sí al menos profundamente ajenos. Pero, sobre todo, porque ello implica introducir en los principios y desarrollo de cada sistema a quienes, precisamente por ello, estaban fuera de él. Es decir, la obra supone enseñar el sistema hipotecario a los urbanistas y el urbanístico a los hipotecaristas. La prueba y el ensayo de hacerlo, con tan distinto lenguaje y concepción, no es fácil.

Por eso, a mi juicio, el mérito de partida más singular de la obra reside en este hallazgo, indudablemente alcanzado, y eso es lo que la hará perdurar; porque, además, un libro de esta clase sólo puede ser conseguido por quien tenga las ideas muy claras y una formación de jurista profundo y actual, que es la que inequívocamente ARNÁIZ tiene con su capacidad de trabajo, dedicación constante y virtudes dialécticas probadas. Quizá nadie como quien estas notas escribe tenga más clara conciencia de ello, después de haber sido quien le introdujo en el Urbanismo y quien ha sido su entrañable y constante desvelador con él de problemas y discusiones, siempre apasionadas, pero cargadas del sentido del humor y de la amistad.

En cierto modo, pues, referirme a RAFAEL ARNÁIZ y su obra es además de un deber de compañerismo para mí una de las grandes satisfacciones que puedo tener en mi vida profesional, cuando juntos, desde hace ya muchos años, comprendimos que no podía existir un sistema registral acorde con los tiempos que llegaban, que no recogiera, de acuerdo con las exigencias institucionales de nuestro Derecho Hipotecario, el complejo, extenso y creciente mundo del Urbanismo. Pienso que con ello se da carta de naturaleza en el ámbito registral a un hecho social de la máxima envergadura, proporcionando con su construcción doctrinal y después legal un marco jurídico que persiga el equilibrio entre el dominio, constitucionalmente reconocido como derecho subjetivo, y la función social que en nuestro tiempo ha de cumplir.

Si a la luz de estas ideas ha de desarrollarse este escenario, la obra de ARNÁIZ cuenta con un primer mérito fundamental: conseguir con ella la idea de totalidad, a través de una estructuración sistemática mediante la cual se contempla el fenómeno de manera integral, de tal modo que con la expansión de sus principios se pueda obtener su adecuación equilibrada a las insuficiencias o disfunciones que el propio sistema genere.

En este sentido siempre me ha parecido, y así al menos lo intenté con mi obra, que había que superar el método de las obras consistentes en comentar sucesivamente los preceptos legales por el de ofrecer una visión sistemática del ámbito interesado. Esto es lo que precisamente hace la obra de ARNÁIZ, trasladando el resultado a las relaciones entre el Derecho Hipotecario y el Urbanístico.

El fruto de esta idea de totalidad se pone de relieve con la lectura del índice que comprende desde los aspectos civiles y registrales derivados del Urbanismo, pasando por los actos administrativos de contenido urbanístico, los principios aplicables a su inscripción, el aprovechamiento urbanístico, la cooperación registral a la disciplina urbanística y de restauración de la legalidad y las medidas para potenciar y garantizar la política de suelo. Junto a ello, naturalmente, la configuración de las instituciones urbanísticas más características en relación con el Registro de la Propiedad, como son la expropiación y las figuras identificables en sentido general con la nueva expresión introducida en la Ley 8/1990, de la *equidistribución*.

A partir de este enunciado me parece de interés destacar en la obra de RAFAEL ARNÁIZ estos puntos:

1.º La obligada referencia a la denominada publicidad noticia, por la que hemos sido excesivamente estigmatizados los dos en aras de un supuesto classicismo tópico que omite no sólo el legítimo interés general de una sociedad compleja e interdependiente que no entiende que lo que sea ilícito o cuando menos sospechoso en una esfera social no sea recibido como tal en el resto de las instituciones afectadas que tengan relación con ella e incluso, en una actualizada versión de la obligación pasiva universal, como se contemplaba a los derechos reales, no demande que el otorgamiento de facultades genéricas de defensa de la legalidad dé a la Administración, como portadora de esos intereses difusos, se completa con la posibilidad de generar instrumentos de colaboración en su provecho en colaboración con los ciudadanos en general.

2.º La referencia explícita a un punto que el propio autor considera muy raramente tratado, como es el de las afecciones, con motivo de las de carácter urbanístico, respecto de las cuales da su opinión considerándolas como «una mención registral con efectos publicitarios», puesto que el subadquirente posterior «no podrá oponer a la Administración (que le exija la responsabilidad real por la deuda insatisfecha) la protección que, normalmente, le proporcionaría el Registro».

Constituye hoy, ciertamente, un lugar común apoyarse la Administración en el Registro para garantizar ante ella determinadas obligaciones nacidas de la acción administrativa. La realidad, sin embargo, como reconoce el autor, es que no se sabe qué efectos en rigor producen, lo que significa que en la práctica no se tomen como verdaderos derechos reales o cargas inscritas, por ejemplo, a los efectos de su notificación al titular en el caso del procedimiento de ejecución hipotecaria, ya que incluso en los casos en que llegó a declararse su nulidad por omitirse, luego se rectificó la decisión. Por eso parece certera

la calificación, al igual que su aplicación en el orden urbanístico, coincidente con la práctica real en la que opera automáticamente la subrogación, sin necesidad de su notificación a la Administración garantizada.

3.º Como es inevitable junto a los problemas puramente técnicos suscitados por la confluencia del Registro con el Urbanismo, forzosamente surgen otros muy candentes desde la implantación del nuevo sistema legal. Nos referimos en particular a la reserva en favor de la Administración en suelo urbano del 15 por 100 del aprovechamiento tipo, solamente exigible, según el autor, cuando no estuviera incluido en unidades de ejecución «cuando el planeamiento se haya adaptado a la nueva Ley», lo que suele ocurrir en la práctica, aunque a partir del Texto Refundido, y salvo lo que diga el Tribunal Constitucional, no está tan claro como resultaba de las Transitorias de la Ley.

4.º Con motivo del examen de la cualidad que han de tener los actos administrativos para ser inscribibles, expone ARNÁIZ la interpretación actualizada de los preceptos del Reglamento de Gestión, en particular en la reparcelación, cuando exige que sean firmes, a la luz del nuevo régimen legal resultante de la Ley sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas que elimina el antiguo recurso de reposición y únicamente mantiene el denominado ordinario, cuando hubiere superior jerárquico sobre el órgano de que emanara el acto, precisión imprescindible en la actualidad.

La interdependencia con el orden administrativo al ensancharse el ámbito de los actos inscribibles, por ejemplo, con ocasión de la declaración de obra nueva, incrementa el número de cuestiones conexas. Tal es el caso de las licencias alcanzadas por silencio administrativo positivo, a la que se alude también, en razón de la nueva Ley. No debe ocultarse, sin embargo, como advierte el autor, que la aplicación del silencio positivo no puede extenderse indebidamente, incluso en el caso de instituciones que lo admitan, como ocurre con la equidistribución, pues el silencio no sirve para eliminar trámites tan esenciales como los de la información pública, cuando sea necesaria.

5.º El principio de legalidad aplicado al ámbito administrativo está llamado a plantear dificultades desde el punto en que la presunción de validez de aquéllos no tolera, según resulta del artículo 99 del Reglamento, que se ponga en cuestión por el Registrador. La ampliación impresionante de los actos administrativos inscribibles y su trascendencia económica en el Urbanismo puede hacer muy delicada la tarea cuando el Registrador pretenda enjuiciar en realidad la validez del acto. Pero también, recíprocamente, la Administración tiene que asumir que la calificación ha de extenderse a determinados extremos, de aplicación inexcusable, típicamente reglados, incluso dentro de la propia acción administrativa, toda vez que por vía legal o reglamentaria confía al Registrador la función de ser el último reducto, no judicial, de aplicación del principio de legalidad, a través de la que he llamado en alguna ocasión interpretación integradora de los requisitos del acto. Todo ello, además de lo que resulte del contenido material del acto, ya que, como apunta novedosamente ARNÁIZ, si en el acto de aprobación del proyecto de equidistribución o en éste se incluyeran otros actos, de carácter civil, este contenido quedaría sujeto al común de los actos inscribibles.

En todo caso es tan extenso el contenido de la obra que, como es lógico, no podemos referirnos aquí a todos los puntos de interés que suscita, tanto los derivados de la legislación del Estado como de las Comunidades Autónomas que se han ocupado de este ámbito.

No podemos sin embargo dejar de hacer alguna referencia a las dos instituciones centrales de la gestión urbanística en relación con el Registro. Nos referimos especialmente a la expropiación y al nuevo término de la equidistribución.

El tema de la expropiación y su incidencia en el Registro, como advierte la obra, adquirió una nueva regulación a partir del Decreto-Ley de las denominadas ACTURES —Decreto-Ley de 27 de junio de 1970—, que sucesivamente pasó al Texto Refundido de la Ley de 1977, y después al actual de 1992, aunque su aplicación práctica haya sido escasa. Toda esta implantación y su recepción en el texto vigente están tratados por extenso, suscitándose problemas de enfoque general, como es el relativo a la tasación conjunta y su inscripción, además de los de carácter concreto. Entre ellos merece hacer referencia al título inscribible en relación con el acto de fijación del justiprecio, lo que motivó un vivo debate en la elaboración del proyecto de reforma del Reglamento Hipotecario para adaptar la legislación hipotecaria a la urbanística. En la práctica se llegó a admitir que el acta de pago, en los expedientes de tasación conjunta sobre todo, podía referirse al fijado por la Administración urbanística, lo que ha desautorizado la Dirección en las resoluciones que aplican el régimen actual que exige que aquél, salvo el caso naturalmente de avenencia, sea el fijado definitivamente en vía administrativa, es decir, la resolución del Jurado. El problema es de gran importancia porque para estas actuaciones el acceso rápido al Registro es esencial. De todo ello se ocupa RAFAEL ARNAIZ, quedando su testimonio como punto obligado de referencia ante la reforma, si bien no puede menos de sorprender la tendencia de la Administración a retrasar el pago, habiendo tomado posesión de los terrenos e incluso inscrito, como ha ocurrido, al recurrir sistemáticamente las valoraciones, incluso no cumpliendo con el deber de consignarlo en caso de recurso, lo que provoca una injusta discriminación frente al expropiado.

Como cuestión ligada a este tema, dada su importancia y el usual olvido de pedir que se extienda la nota de expedición de la certificación, quizá pudiera reseñarse la oportunidad de completar el estudio en el caso de omitirse la nota si resultaren terceros adquirentes o derechos reales no contemplados en el procedimiento de expropiación. Aunque el examen somero del tema quizá se deba a darse por sabidas estas cuestiones, siendo así que se trata de una obra tan didáctica y para un lector tan extenso, al no ser usual su cumplimiento puede provocar graves responsabilidades a los funcionarios que incurran en la omisión, lo que aconseja expresar sus problemas.

Por fin la parte de la obra en la que se recoge por primera vez en nuestra literatura un tratamiento formalizado y sistemático completo es la relativa a la equidistribución donde se encuentra el conjunto íntegro de las múltiples implicaciones y cuestiones que con ella se plantean.

Constituye por eso el texto otorgado y completo de la regulación registral de la reparcelación o compensación la cual, sólo por ello, justificaría por entero la obra.

Es por ello que el juicio global necesariamente es el ser testimonio de una obra fundamental a la que se hará referencia permanente en cuantos problemas se susciten de relación entre el Registro de la Propiedad y el Urbanismo.

JOSÉ LUIS LASO MARTÍNEZ

LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS: *Trabajos parlamentarios*, Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 1996, 1285 págs.

El Departamento de Publicaciones de las Cortes Generales acaba de sacar a la luz, bajo el número 28, un nuevo tomo de su serie «Trabajos parlamentarios». Dicha serie, bien conocida en los ambientes jurídicos, se ha encontrado durante algunos años interrumpida y, por fortuna, parece que recupera vitalidad, ofreciendo a todos la oportunidad de tener a la mano los trabajos parlamentarios relativos a las disposiciones legislativas de mayor importancia y de general interés.

El tomo ahora comentado, como se indica en la rúbrica de la recensión tiene por objeto recoger los distintos momentos de elaboración legislativa de la vigente Ley 29/1994, de 24 de noviembre, *de arrendamientos urbanos*, que fuera objeto de publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de 25 de noviembre del mismo año.

Como es sobradamente sabido, el origen inmediato de dicha Ley (en cuyo comentario, obviamente, no procede detenerse ahora) se encuentra en sendos Proyectos de ley presentados por el Gobierno (en ambos casos, presidido por don FELIPE GONZÁLEZ MÁRQUEZ) en las dos últimas legislaturas, ya conclusas.

El Proyecto de ley de 1992 fue objeto de caducidad parlamentaria, en el trámite de enmiendas en el Congreso, a consecuencia de la disolución de las Cortes llevada a cabo por el Real Decreto de 12 de abril de 1993.

Su continuador, el Proyecto de ley aprobado en el Consejo de Ministros de 28 de enero de 1994, tras un intenso debate parlamentario y la consecución de un equilibrio interpartidista, que en más de una cuestión supuso modificaciones de importancia del proyecto gubernamental, acabó finalmente por convertirse en la Ley 29/1994.

El tomo reseñado, cuidadosamente editado y bellamente encuadernado, ofrece de forma íntegra el iter parlamentario de dicha Ley y, en las páginas finales, el proceso interrumpido del Proyecto de 1992. En consecuencia, suministra por entero las distintas fases de la elaboración legislativa, facilitando extraordinariamente su consulta, de lo que podemos dar fe todos cuantos nos hemos acercado al proceso formativo de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos.

En particular, es sumamente útil el llamado *cuadro comparativo de textos* que el volumen recoge desde la página 933 hasta la página 1077. En dicho cuadro, a doble página y mediante el recurso a seis columnas, quien consulte la obra tendrá a la vista, de izquierda a derecha, la redacción dada a los distintos pasajes legales conforme a:

1. Texto definitivo de la Ley.
2. Proyecto de ley.
3. Dictamen de la Comisión del Congreso.
4. Texto aprobado por el Pleno del Congreso.
5. Dictamen de la Comisión del Senado, y
6. Enmiendas aprobadas por el Pleno del Senado.

Dicha composición tipográfica permite rastrear con relativa facilidad (otra cosa, a mi juicio, es la identificación y la numeración de las enmiendas, también reproducidas íntegramente) el proceso formativo de la Ley, ahorrando al estudioso o intérprete la utilización de centenares y centenares de folios

del BOCG, si bien debe advertirse que la técnica de la reproducción facsimilar de dicho *Boletín* obliga a tener una espléndida capacidad visual.

La edición ha estado a cargo del Letrado de las Cortes Generales don ÁNGEL MANUEL ALMENDROS MANZANO, adscrito a la correspondiente Comisión en el Congreso de los Diputados, quien ha contado con la inestimable colaboración de los siguientes funcionarios de las Cortes Generales: doña ANA ISABEL BADULES MARTÍNEZ, doña ISABEL ESTEBAN SANZ, doña MARÍA DEL CASTILLO ROMOJANO VÁZQUEZ y don MIGUEL ÁNGEL ZIMMERMANN GALARZA.

A todos ellos cabe felicitarlos, así como al Departamento de Publicaciones de las Cortes Generales, por suministrarlos *uno ictu* los materiales prelegislativos a cuantos hemos de desentrañar, por razón de oficio, el significado y alcance de los preceptos de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

CARLOS LASARTE

Catedrático de Universidad y Director del
Departamento de Derecho Civil de la UNED

GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *La ética en la Administración pública*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1996.

Cuando los juristas nos llaman la atención a través de sus escritos de que existe una especie de «crisis de valores morales», creo que hay que ponerse en guardia con un doble fin: tratar de evitar el perjuicio que de ello puede producirnos y hacerse fuerte para rechazar el contagio. ¿Por quién doblan las campanas? Las campanas tocan a muerto porque la moral ha desaparecido en esta etapa histórica en que nos ha tocado vivir. Urge cambiar el lento doblar de las campanas y hacer que repiquen en signo de retorno a la moralidad.

Hace poco recensionaba en estas mismas páginas el trabajo de otro gran jurista y administrativista: GARCÍA DE ENTERRÍA. Ahora JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ golpea sobre el concepto de la ética en la Administración pública. A estos dos trabajos —que se me antojan punteros— se unen infinidad de artículos y comentarios sobre el tema. Personalmente me ha llamado mucho la atención la relación que la «ética» tiene con la «estética», pues es muy frecuente ver gente que antepone lo segundo a lo primero, aunque la crisis de la «estética» también se nota. Hace poco, hablando de ello, JOSÉ ANTONIO MARINA titulaba uno de sus artículos: de la «Glorificación de la zafiedad». Por su parte, ANTONIO GALA decía que «lo ético siempre ha estado muy mezclado con lo estético» en su vida. Menos mal que a la muerte del poeta, traductor y catedrático JOSÉ MARÍA VAL VERDE, alguien haya dicho que «supo unir la ética con la estética».

El trabajo de GONZÁLEZ PÉREZ es un estudio que inicialmente fue ponencia y luego conferencia y ahora se ha convertido en libro. Se divide en cuatro apartados o capítulos y va seguido de un epílogo. Se incluyen muchas citas, se acompaña de una clave de abreviaturas y de cuatro índices: de disposiciones legales, de sentencias, de autores y el analítico de conceptos. Aunque el título de la obra ya anuncia su contenido, la esencia del mismo reside en la puntualización de la quiebra de los valores éticos que se proyecta «con máxima crudeza» en el ámbito de las Administraciones públicas, no siendo su única manifestación la corrupción. El autor, en su introducción, con un gran sentido del humor cita la obra de RICO Y AMAT del año 1855, que es un Diccionario para divertimento de los políticos que ya lo han sido y de enseñanza de los que aún

quieren serlo. Elige la palabra «moralidad» que el Diccionario define como «Señora extraviada en la corte cuyo paredero se ignora, por más que se ha ofrecido un hallazgo al que la presente...» Este arranque debe ceder a las diferentes partes de que hemos hablado y que exigen sus correspondientes apeaderos.

I. INTRODUCCIÓN

Caracteriza esta iniciación al tema por la amenidad con que el autor la trata, pues a la cita del Diccionario antes referido (que enlaza la ética con la justicia) trae a colación un libro muy reciente de AMANDO DE MIGUEL quien en su obra «La España de nuestros abuelos» mantiene que existe una especie de continuidad entre aquella España y la de hoy. No es verdad y así lo demuestra GONZÁLEZ PÉREZ: hoy asistimos a una quiebra general de los valores morales en la vida política y en la privada, en el político y en el ciudadano, en el administrador y en el administrado. Es preciso, por ello, una regeneración en ambos campos y en ambos debe regir la misma ética.

Cuenta la anécdota parlamentaria sucedida con motivo de haberse pedido el «suplicatorio» para JOSÉ ANTONIO PRIMO DE RIVERA que se concede en parte por «tenencia ilícita de armas». En defensa de su concesión, INDALECIO PRIETO hablaba de los parlamentarios como «ciudadanos de categoría distinta», con más deberes y más derechos que el resto. Coste que ha debido de influir en G. PECES-BARBA que años después habló de una ética pública y una ética privada. Sin perjuicio de que a mí me choque la idea del «suplicatorio» como privilegio contrario al principio de igualdad, el autor hace suya la siguiente idea que toma de RODRÍGUEZ ARANA: «Otra cosas es que se hable de *ética pública*, no como algo distinto de la *ética privada*, sino como proyección en el ámbito público de los principios éticos comunes».

Para el autor la ética en sus relaciones con la Administración ofrece dos aspectos: la ética como exigencia de todos los servidores públicos y la ética como fin de la acción administrativa.

II. EXIGENCIAS DE LA ETICA EN LA ADMINISTRACIÓN

Con el estilo, la sistemática y la claridad que caracteriza al autor, va exponiendo en tres grandes apartados las bases de la proyección de la ética en la Administración: los sujetos, el objeto y la actividad. En el primer aspecto, esto es el de los sujetos, destaca los deberes personales de los funcionarios, su relación con los deberes públicos y su relación con los administrados. Por supuesto que desfilan en la exposición los conceptos de ejemplaridad y honradez, como virtudes que deben presidir la actuación de los servidores públicos, así como el acatamiento de órdenes con disciplina y su comportamiento leal y sincero. Frente a los administrados destaca la idea de la necesidad de «un esmerado trato de corrección al público» que enlaza humorísticamente con uno de los personajes de MIHURA. Omito el comentario sobre la Resolución de 3 de febrero de 1993, que define el sistema común del personal al servicio de la Administración Central, pues fue tema en el que humorísticamente me recreé en un artículo.

Respecto del objeto se destaca la idea de los intereses generales, la realización del trabajo bien hecho y la utilización debida de los bienes adscritos al

servicio. Se concluye con el examen de la actividad en las tres dimensiones de lugar, tiempo y forma.

III. MEDIDAS DE GARANTÍA PARA UN COMPORTAMIENTO ETICO

Estructura el autor el tema de este capítulo en tres partes. La primera es el principio general del Derecho Administrativo como garantía del comportamiento ético; la segunda son las obligaciones de los servidores públicos, y la tercera las formas y el procedimiento como manifestación de esa garantía.

Parte el autor de la afirmación de que el Derecho Administrativo trata de garantizar el servicio a los intereses generales, sujetando la actividad administrativa a una serie de formalidades y controles, pero desconfiando de la actividad funcional adopta una serie de medidas para impedir que se produzca cualquier desviación de los fines encomendados. De esta manera va estudiando las obligaciones de los servidores públicos al acceder al cargo (circunstancias personales, declaraciones de actividad y bienes, y de bienes y derechos), durante el ejercicio de la actividad (incompatibilidades, deber de abstención y la prohibición de participaciones en empresas) y al cesar en el cargo. Por último, expone el autor el concepto de forma y del procedimiento como garantías para el logro de la realización de fines.

IV. MEDIDAS REPRESIVAS

Se parte de la idea de que si el Ordenamiento jurídico acoge el posible deber ético infringido, el acto es nulo. Frente a esta idea surge la de la presunción de legalidad y el concepto de difícil prueba de la desviación de poder. De otra parte, frente a un comportamiento no ético, es preciso diferenciar al político y al funcionario. A este último se le instruye el expediente, mientras que cuando aparece en escena el político, la regla general es la impunidad.

El estudio, al descender al detalle, va señalando las medidas represivas que el autor clasifica en administrativas (traslados, suspensiones y separación de servicio), penales (examinadas comparativamente en la anterior legislación y en el nuevo Código Penal, se estudian el cohecho, la prevaricación, tráfico de influencias, la malversación de fondos y los privilegios) y patrimoniales (en su doble aspecto de infracción administrativa y la derivada de actos constitutivos de delitos).

V. EPILOGO

Su idea principal —que guía la motivación del estudio— es la de que la conducta ética de los políticos y funcionarios y una Administración pública en que imperen los principios éticos, contribuirá decisivamente a la moralización de la vida social, lo cual exige «una radical renovación personal y social capaz de asegurar justicia, solidaridad, honestidad y transparencia», según lo proclama la Encíclica «*Veritas Splendor*». Contemplando la realidad y presintiendo un futuro, resulta muy difícil poner de pie la esperanza.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ