

CARRASCO PERERA, ÁNGEL; CORDERO LOBATO, ENCARNA; GONZÁLEZ CARRASCO, CARMEN:
Derecho de la construcción y de la vivienda. Madrid, 1997, 502 págs.

Quizá somos demasiado fieles a los esquemas tradicionales, quizá estamos demasiado aferrados a las perspectivas desde las que nos han enseñado las cosas. En el Derecho privado, todas las innovaciones sistemáticas consisten en osados retoques al plan de Savigny, cuando quizá Savigny, en esto, como en otras cosas, deba ser relegado. «Savigny's wirkliche Bedeutung für die Rechtswissenschaft ist wohl nicht ganz identisch mit den Gründen für seinen grossen Ruhm», han escrito hace poco Kleinheyer y Schröder (*Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten*). Su significación es —vienen a decir— mucho menor que su fama.

Unos brillantes profesores de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo se han apartado de la sistemática tradicional y se han fijado en la realidad, en la realidad de nuestra época: en torno a la vivienda se plantean problemas de muy diversos tipos: agrupemos esos problemas, clasifiquémoslos, resolvámoslos. Y así surge este *Derecho de la construcción y de la vivienda*. Una obra interdisciplinar —urbanística, económica, fiscal, administrativa—, de sustrato, naturalmente, civil, que ha de servir de modelo sistemático a muchas obras futuras. Como escribe el prof. CARRASCO PERERA en el prólogo, faltan, entre nosotros, un «Derecho de las Telecomunicaciones», un «Derecho del Medio Ambiente», un «Derecho del Comercio interior», un «Derecho del Menor», un «Derecho de la Propiedad Intelectual»... Savigny se escandalizaría; pero, ¿qué más da?

Lo importante es que el Derecho esté siempre cerca de los problemas reales, porque el Derecho está para servir a la sociedad. Los problemas reales son hoy distintos —injerencia administrativa, presión fiscal, internacionalización de los contratos...—, y el tratamiento de las cuestiones exige un enfoque también distinto.

Tipológicamente, el prof. CARRASCO sitúa este *Derecho de la Construcción y de la Vivienda* en un lugar intermedio entre el manual y la monografía. Creo que no es así. Lo que sucede es que por manual entendemos el libro de texto tradicional. Este libro que reseñamos pertenece también al género de los manuales; lo que pasa es que su contenido es original. Es un manual vivo, práctico y a la vez sólido en su doctrina y exhaustivo en sus fuentes bibliográficas.

Para dar idea al lector de los temas que se abordan en este excelente manual bastaría con enumerar, sintetizándolos, los epígrafes de los sucesivos capítulos: El *ius aedificandi*, la declaración de obra nueva, las limitaciones vecinales a la edificación, la licencia de obras, la licencia de primera ocupación, la cédula de habitabilidad, las licencias de apertura y funcionamiento, los contratos de transferencia de edificabilidad, el derecho de vuelo, la permu-

ta de solar por edificación futura, el contrato de obra, responsabilidades en la construcción, los profesionales de la construcción, la información en la adquisición de vivienda, el crédito a la vivienda y la subrogación y novación de préstamos hipotecarios, los arrendamientos urbanos de vivienda, los conjuntos inmobiliarios, las viviendas de protección oficial.

Este manual —casi tratado, por su envergadura— es claro y ordenado. *Qui bene distinguit, bene docet*. Es un libro bien estructurado, y por eso enseña mucho, sin hacer perder el tiempo al lector. Es también un libro práctico. Esto se advierte ya desde la lectura del prólogo: es un libro atento a los problemas —de los más diversos tipos— que se plantean en torno a la vivienda, y cuando los libros parten de los problemas reales, son libros útiles. Es posible que este libro de Derecho no sea sólo —gran excepción en nuestros lares— un libro de juristas para juristas, sino también un libro para promotores inmobiliarios, arquitectos, agentes de la propiedad inmobiliaria e, incluso, para propietarios y arrendatarios.

Entre los juristas para quienes este libro será de gran provecho están los Registradores de la Propiedad. El traslado al Registro del control de la legalidad urbanística que ha producido el R. D. 1093/1997, las inacabables novaciones y subrogaciones de créditos hipotecarios que llegan diariamente a nuestros despachos, los frecuentes negocios sobre volúmenes edificables, las limitaciones impuestas sobre las VPO —que condicionan la calificación registral— y otras muchas cuestiones relacionadas con la vivienda que constituyen la labor diaria de los Registradores, tienen en este libro un tratamiento adecuado y preciso.

El profesor CARRASCO PERERA encabeza un grupo de profesores y de profesoras —quizá, la mayoría, profesoras— que trabaja en Toledo con seriedad y rigor. Son todos muy jóvenes, y pronto veremos cómo su presencia se acrecienta en la doctrina jurídica y sus aportaciones son estimadas por su alto valor.

ANTONIO PAU PEDRÓN

LASO MARTÍNEZ, JOSÉ LUIS: *Urbanismo y Medio Ambiente en el nuevo Código Penal* Editorial Marcial Pons, Madrid, 1997, un tomo de 238 págs.

A lo largo de quince interesantísimos capítulos y del profundo análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, nuestro autor, José Luis Laso Martínez, hace latente el problema que subyace de Urbanismo y Medio Ambiente en el Nuevo Código Penal.

El objeto de esta brillante y magistral obra reside en el estudio material del Título XVI del Nuevo Código Penal mediante el examen de las figuras delictivas englobadas genéricamente dentro de la rubrica de delitos relativos a la ordenación del territorio y protección del patrimonio histórico y del medio ambiente. A ello se unen otras modalidades pertenecientes a los delitos comunes hasta ahora regulados y su particular aplicación a las nuevas figuras especialmente en lo que concierne a las de carácter urbanístico. Desde esta perspectiva y el Título que ha dado el autor a la obra lo mismo que la rubrica del Código supone una simplificación del contenido más extenso que tiene, pues no sólo abarca al Urbanismo y al Medio Ambiente, sino también al

patrimonio histórico, a los delitos contra la fauna y la flora protegidos y a los recursos naturales.

En realidad, una primera visión de su regulación permite advertir el marco operativo del nuevo Código respecto de los que llama delitos sobre la ordenación del territorio y entre ellos la existencia posible de dos situaciones: la que se denomina delito contra los espacios protegidos y la que alude al delito de edificaciones abusivas, el primero mas cercano a la ordenación del territorio y el segundo que propiamente puede identificarse como delito urbanístico, aunque siempre con referencia al suelo no urbanizable. En ambos casos se sanciona la ejecución de construcciones o edificaciones sin licencia, pero la diferencia radica en que en los delitos contra los espacios protegidos basta para que se complete la descripción objetiva del tipo que tales construcciones se realicen sobre ellos, careciendo de licencia y, sin embargo, en los delitos de edificaciones abusivas, la edificación (no la construcción como en el primer supuesto) no basta con que se haya realizado sin licencia, sino que sólo será delito si, además de cumplirse dicha condición, se da la circunstancia de que la obra ejecutada no es autorizada y se produzca sobre suelo no urbanizable.

Pero, en el Título XVI del Código Penal se recogen además otros tipos dirigidos a la protección penal del patrimonio histórico y el medio ambiente, equiparable al delito ecológico. Y así como los primeros son nuevos en el Código el delito contra el medio ambiente no, pues ya estaba recogido en el artículo 347 bis del antiguo Código Penal, añadiéndose ahora el delito contra los recursos naturales y los relativos a la protección de la flora y de la fauna.

También el Código recoge un tratamiento específico de determinados supuestos del delito de prevaricación estudiados en relación a los delitos contra el patrimonio histórico y contra el medio ambiente.

Se analizan en la obra una serie de hipótesis e incidencias que resultan al contemplar situaciones próximas a la acción administrativa y que nuestro autor notablemente destaca, dedicando a ello uno de sus capítulos.

El presente libro objeto de nuestro estudio intenta sobre todo suscitar problemas y afrontar soluciones en una realidad tan compleja e interdependiente como la nuestra actual, además el dinamismo social imperante y la complejidad de los regímenes autonómicos, dispone nuestro autor, deja fácilmente superado en poco tiempo cualquier proyecto e introduce sucesiva y bruscamente nuevas perspectivas de un alcance asombroso. Subyace en la obra una actitud de reproche de conductas tachadas socialmente como inadmisibles y el esfuerzo del legislador por encauzar un respeto por los valores medioambientales, protección del espacio y protección de intereses merecedores de dicho cuidado.

Por lo tanto, hemos de concluir diciendo que José Luis Laso no sólo se dedica al estudio de figuras tan estrictas como los delitos contra los espacios protegidos, edificaciones abusivas, medio ambiente y depósitos de vertederos tóxicos o peligrosos, patrimonio histórico, recursos naturales, fauna y flora, analizando los tipos penales y su aplicación sobre las acciones sancionadas, las personas responsables y las penas aplicables, sino también abarca su obra a lo que llama delitos comunes con significación urbanística, entre los que destaca las ya aludidas figuras de la prevaricación y del cohecho que pueden cometer las autoridades y/o funcionarios responsables de sectores de la Administración, aludiendo a la realidad de nuestro urbanismo, pero muy especialmente del concertado.

Finalmente completa esta gran obra el autor con la aplicación temporal de los delitos que contempla, con las formas de iniciación del proceso, con las medidas cautelares de carácter administrativo, contencioso-administrativo y penal, con la distribución de competencias jurisdiccionales y las dificultosas y entramadas cuestiones prejudiciales.

Expuestas estas ideas prioritarias, vamos a ir analizando cada uno de los capítulos en que la obra se desarrolla.

Con el *capítulo I* llega nuestro autor a la conclusión de que con la entrada en vigor del Código Penal (24 de mayo de 1996), tiene lugar la incorporación al catálogo de bienes protegidos penalmente determinados supuestos de hecho que hasta ese momento estaban comprendidos dentro del Derecho administrativo sancionador. Así en el Título XVI de este texto legal se recogen junto a los delitos sobre la ordenación del territorio, figuras delictivas referidas a los delitos sobre el patrimonio histórico (artículos 321 a 324); delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (artículos 325 a 331) y delitos relativos a la protección de la flora y fauna (artículos 332 a 337). Todos estos tipos significan bajo una misma rúbrica en el citado Título XVI del Código Penal, de «delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente». Se descubre en su articulado el intento de reforzar en sede penal acciones administrativas dispersas radicantes hasta ese momento en normativas sectoriales del Estado o de las Comunidades Autónomas que se unifican a efectos penales e incorporan al rango de normas generales aplicables en todo el territorio nacional determinadas conductas que nuestra sociedad considera reprochables, bien sea el interés jurídicamente protegido, la ordenación del territorio o el urbanismo, el patrimonio histórico, el medio ambiente o la fauna y la flora.

Ahora, en el nuevo orden penal, la misma Administración aún conservando los mismos poderes en sus órganos y en sus funcionarios, autoridades y agentes puede ser controlada desde un ámbito exterior a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa como es la Penal, como consecuencia de esto actos de la Administración (presunción de validez, facultad de autotutela) que estaban sujetos a una eventual revisión jurisdiccional, no lo van a estar ahora, aunque si las conductas de los particulares contrarias a su norma. En realidad, la idea central se ha de situar en aquéllos hechos que se califique de administrativos y en los que concurran los elementos que dan lugar al ilícito penal, pues resultaría anómalo considerar validas administrativamente determinadas conductas y que fueran punibles. Advierte el autor que las relaciones con la Administración van a dar lugar a un marco complejo en el que se mueven dos potestades independientes, una atiende los intereses generales promoviendo la acción pública y defendiendo sus objetivos y normativa, la otra tiene atribuido el monopolio de la decisión última en la confrontación entre las acciones enjuiciadas y la normativa aplicable. Así la integración en el Código Penal de las conductas conexas con la acción administrativa ya desde la formación legal puede plantear dificultades si, como consecuencia de la definición penal, resultan implicadas definitivamente las iniciativas de la Administración o recíprocamente cuando la acción administrativa se convierte indirectamente en norma incriminatoria de la conducta. Se produce un intercambio normativo entre dos órdenes distintos, el administrativo y el penal, de tal forma que aún siendo autónomos entre sí, sin embargo, las categorías resultantes de la acción administrativa por el mero hecho formal de su configuración en los procedimientos de los que emanan, provocan automáticamente la incorpora-

ción de una protección penal sobreañadida, recibiendo en principio por el orden penal, sin que el mismo tenga que cuestionarse su validez. En realidad, respecto de los delitos sobre la ordenación del territorio no se produce la incorporación del ilícito penal como resultado del llamamiento en blanco de las categorías administrativas. Estas operan en sede administrativa atendiendo a los fines institucionales debidos a cada categoría, y la Administración es libre de proceder así en el orden administrativo aplicable. Lo que sucede es que produzca la categoría administrativa dotada además de efectos penales, la ley penal acude dándole una cobertura propia, que no tendría razón de ser en el orden administrativo. El autor se pregunta lo siguiente: ¿siempre la categoría administrativa previa vincula al Juez Penal? A lo que el mismo responderá que aun cuando el tipo penal de los delitos sobre la ordenación del territorio no supone la existencia de una norma en blanco, sí que puede hablarse de una comunicabilidad de efectos entre la regulación administrativa y la penal. Puede suceder que la acción administrativa vacíe el contenido de los hechos concretos contemplados por el tipo penal mediante el cambio de calificación de los espacios afectados o indebidamente incorpore determinados espacios o establezca una normativa que de lugar a la incriminación penal de ellos, a veces sin que exista causa que lo justifique.

Bajo el *capítulo II* hace el autor un exhaustivo examen y análisis del concepto que se atribuye al dolo como la forma más grave de la culpabilidad. *Acción culpable* es la que corresponde con quien pudo proceder de otra manera a como lo hizo en función de su libertad. *Acción dolosa* es la que se corresponde con quien sabe lo que hace y quiere hacerlo. El *dolo* se une al saber que es lo que se hace el querer hacerlo y la culpa es la producción objetiva de un resultado lesivo para un bien jurídico a consecuencia de la infracción de la norma y del cuidado personalmente exigible al sujeto. Alude también, diferenciando el *error de tipo* y el *error de prohibición*, el primero cuando versa sobre los hechos integradores de la conducta tipificada como excluyente de responsabilidad y el segundo referido al conocimiento de la antijuridicidad integrándose y atañiéndose a la culpabilidad, es decir, el error de prohibición (exclusión de la culpabilidad) es el que se contrae a la ilicitud del hecho constitutivo de infracción penal.

Partiendo del estudio de estos conceptos se entiende que salvo en el caso de los delitos referidos al medio ambiente, la descripción del tipo no supone la remisión a otra norma porque en el tipo legal están descritos todos los elementos constitutivos de la infracción ya que se trata de categorías formales predeterminadas sin perjuicio de su debida autorización que podrían enmascarar la situación específica principalmente en los casos en los que el elemento protegido no proviene del planeamiento sino de circunstancias extrañas a él.

Concluye el capítulo II disponiendo que (1) no puede aducirse ignorancia cuando haya habido actos de notificación personal, requerimiento individual o participación personal en los actos de formación del planeamiento urbanístico también (2) son vinculantes las declaraciones resultantes, de instrumentos que lleven aparejada su vinculación y eficacia; (3) las declaraciones individuales nacidas directamente de las leyes dan lugar a error vencible y (4) la prohibición legal de efectuar actos de uso del suelo o de la edificación sin licencia comporta un deber objetivo.

El *capítulo III* alude a los delitos sobre la ordenación del territorio, de los que dice que el bien jurídico que protegen es el/los espacio/s que suponen la existencia de un deber de conservación o protección, habiendo de estar siem-

pre a la orden dada por el órgano competente. Se distinguen dos tipos de delitos: (1) los delitos contra los espacios protegidos y (2) el delito de edificaciones abusivas. Los primeros son los que responden a la creación resultante de un instrumento de planeamiento, sea urbanístico o no, alude a bienes protegidos y dentro de ellos a espacios físicos del territorio, no a construcciones protegidas, cualquiera que sea la causa legal de la protección o los motivos que se protegen, y el segundo se refiere a la existencia de edificaciones no autorizadas, aquellas que son autorizables, que se denominan indebidas o abusivas. La previsible facultad de que las obras sean autorizables, es lo que provoca el contrasentido de que una obra hecha sin licencia de lugar a la comisión de un delito.

Diferencia la clasificación urbanística del suelo y la explotación efectiva del mismo. La calificación urbanística determina la protección penal y más frecuente es la posibilidad de que la protección legal o administrativa no sea coincidente con la calificación urbanística. Esta pluralidad de calificaciones debe tener significación penal aunque materialmente sea predicable un efecto real de edificación sin autorización. La elevación a rango penal como conductas punibles de situaciones extrañas al orden penal y a la certeza de la ley penal, como condición inexcusable de la punibilidad de las conductas parece que debe conducir a relativizar el ilícito si se prueba esta situación de contradicción en los instrumentos normativos aplicables a un mismo territorio.

En los delitos de riesgo como los relativos al medio ambiente, se trata no de una contradicción formal de la acción con la norma sino que con la conducta producida se genera un riesgo que pone en entredicho valores no meramente formales sino el equilibrio de la naturaleza o la salud de las personas. En estos casos los valores protegidos son materiales e inciden directamente exista o no autorización sobre bienes protegidos por su propia naturaleza intrínseca, otros, los de la persona, como valor permanente y el equilibrio de los sistemas naturales como innovación sustancial de origen constitucional.

El *capítulo IV* se encarga de analizar los delitos contra los espacios protegidos y busca la causa de tal protección. Dicho delito es el más próximo a la ordenación del territorio, ni siquiera por la variedad de los bienes que protege permite descubrir una identidad unívoca en la denominación así lo ve el autor en este capítulo. Encuentra el fundamento de la protección penal en la salvaguardia de los espacios protegidos según su estado físico, lo que en todo caso ha de coordinarse con la prerrogativa de la Administración y la previa declaración de ilicitud administrativa si ésta fuese necesaria.

Diferencia dos clases de suelo: viales y zonas verdes, en los que se dan las dos notas características propias de este delito, la construcción sobre los mismos haría inviable que pudieran prestar la función que les es inherente como uso dotacional y no meramente preservado de la urbanización y la incompatibilidad es manifiesta. Y así como la expresión de viales es inequívoca, el término zonas verdes puede inducir a equívocos pues puede tener un significado técnico restringido. Distingue el autor situaciones diversas: (a) terrenos constituidos por viales y zonas verdes existentes y cedidos; (b) viales y zonas verdes no cedidos formalmente; (c) viales y zonas verdes ni preexistentes de hecho ni cedidos. En todas ellas la cuestión estriba en ver si es irrelevante la edificación sobre estos espacios desde el punto en que ni existe afectación al uso público ni se ha perdido la posesión ni el dominio, no consume la cesión para permitir la individualización física, ni compromete la

afectividad de la cesión futura; (d) viales y zonas verdes privadas y (e) espacios libres residuales resultantes de la concesión de licencias de edificación.

La referencia genérica a los bienes de dominio público (artículo 339 del Código Civil) que se definen como los destinados al uso público o a algún servicio público, ya sean del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las restantes Corporaciones Territoriales de Derecho Público. Entre los demaniales de uso público se piensa en el dominio público-terrestre, vías pecuarias, zonas de protección de carreteras, pero estas últimas mientras permanezcan en servicio difícilmente podrán construirse y si se desafectan ya no serán demaniales. La cuestión la conduce nuestro autor, así a determinar el alcance penal del dominio público, si esta protección abarca también a aquellos espacios que aun siendo de dominio público resultan afectados por la colindancia o está prohibido edificar sobre ellos aun cuando el planeamiento urbanístico lo permitiera o exige la previa autorización de la Administración competente en razón de la materia, además de la genérica licencia municipal.

La alusión a la legislación de las Comunidades Autónomas que también hace nuestro autor da lugar a la utilización indiscriminada de normas de protección producto de decisiones de rango local. De esta manera dispone que el ámbito ordinario de aplicación en el orden administrativo debe ser el que resulte de aplicar la Ley estatal de espacios protegidos a la diversidad de leyes autonómicas que se hayan dictado, y precisa que los espacios protegidos legalmente deben ser los que singularmente se hayan declarado, siempre que esta declaración proceda directamente de una norma con rango de ley, estatal o autonómica, pues para eso está prevista la declaración administrativa, y ésta ha de resultar de un régimen reglado y los declarados administrativamente, pues puede producirse una irregular creación según las normas reguladoras del tipo de espacios de que se trate bien por ilegalidad del procedimiento, por incompetencia del órgano del que dimana o por cualquiera de los vicios de orden administrativo aplicables.

En realidad, el origen de los espacios protegidos puede ser el resultado directo de una norma legal o reglamentaria o de un acto administrativo emanado de la Administración que sea competente y de acuerdo con el procedimiento aplicable. Desde el planeamiento urbanístico o desde el que resulte de la ordenación del territorio es posible la protección de lugares aislados con independencia de la clase de suelo de que estén o no protegidos por otras causas legales o administrativas o puede concedérsele una protección global que debe ser la que resulte del suelo no urbanizable especialmente protegido. Así a la vista de las innumerables imprecisiones suscitadas el problema más grave reside en la coordinación con la categoría urbanística del suelo no urbanizable, de especial protección. El interrogante que se plantea es el de si toda construcción realizada en este suelo sin licencia es en sí misma constitutiva de delito o si el bien protegido no es la categoría completa del ámbito del suelo no urbanizable especialmente protegido sino aquella parte del mismo así clasificada en relación con el valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural determinante de tal clasificación.

En el *capítulo V* se hace un avanzado estudio del delito de edificaciones abusivas, como figura delictiva independiente dentro de los delitos sobre la ordenación del territorio. Este delito es el que propiamente puede identificarse como delito urbanístico, aunque siempre con referencia únicamente al suelo no urbanizable; por tanto, hemos de decir que el hecho que en él se

sanciona consiste en llevar a cabo una edificación no autorizable en suelo no urbanizable.

En todo caso, mantiene nuestro autor que este delito debe entenderse comprendido no sólo en el suelo no urbanizable común, sino en el de especial protección de aquella parte del mismo en la que la razón de la protección no sea para salvaguardarle, es decir, el suelo no urbanizable especialmente protegido por motivos que no sean los de defender su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural. Una variedad que parece también debe incluirse en esta figura delictiva es la de que se trate de actividades realizadas en suelo no urbanizable cuando la persona autorizada se extralimita de los términos de la autorización y realiza en exceso obras no autorizadas ni autorizables. Parece razonable entender que así sea, pues si la conducta penada es la realización de obras sin licencia, siempre que no sean legalizables, es indudable que se ha actuado sin licencia tanto por el todo como por la parte.

Seguendo a nuestro autor se dispone que si el punto central del delito de edificaciones abusivas es el de que se levanten edificaciones sin licencia cuando éstas no sean autorizables, salvado el caso de la convalidación excepcional, la facultad de legalizar obras sin licencia no es discrecional, sino reglada en la medida en que se funden en la normativa aplicable, por lo que su desviación puede comprobarse en vía contencioso-administrativa, aunque al recibirse también el hecho en sede penal podría plantearse su enjuiciamiento por esta Jurisdicción. A la vista de ello dispone José Luis Laso que son tres las fuentes normativas de las que puede dimanar la legalización: (1) el régimen jurídico resultante de la Ley General del Estado; (2) la legislación propia de las Comunidades Autónomas, y (3) los Planes Generales y Normas subsidiarias.

La aplicación del tipo parte de que las obras no sean legalizables aunque estén realizadas sin licencia. Lo cual significa, con independencia de la coordinación de funciones administrativas y judiciales, que si una obra realizada sin licencia se declara después autorizada por su legalización no se dan los supuestos del tipo. Esta operación puede surgir de manera ordinaria o extraordinaria. El modo ordinario de proceder es el que resulta de la mera aplicación de la normativa correspondiente sin necesidad de instrumento especial posterior que haga legítimo lo que no es o puede ser extraordinaria y de ella pueden resultar diversas hipótesis: que se cuente con licencia y ésta sea anulada; que habiendo actuado sin ella la obra fuera legalizada y efectivamente se hubiera legalizado por la aplicación ordinaria de las normas vigentes; que habiendo actuado sin licencia y no siendo en sí legalizable la obra por aplicación de la normativa vigente se produjera su legalización *a posteriori* por decisión que dejase sin efecto la declaración de no autorizable.

Define, por último, este capítulo el concepto de suelo urbanizable no programado (artículo 18 de la Ley del Suelo), disponiendo que mientras que no cuente con programa es equivalente al suelo no urbanizable, la consecuencia debe ser la de que quien edifique sobre él sin licencia si la edificación no es autorizable, habrá cometido el delito de edificaciones abusivas. El suelo no urbanizable es el preservado del proceso urbanizador.

Habla el *capítulo VI* de las licencias o autorizaciones presuntas. Parte dicho capítulo de la premisa de que es circunstancia determinante de la comisión del delito el hecho de que las construcciones se realicen sin autorización tiene carácter reglado frente a la autorización discrecional, no resulta posible su revocación y tienen carácter constitutivo por ser determinantes de la patrimonialización de la edificación realizada. Al mismo tiempo el supuesto

de las licencias o autorizaciones tácitas necesariamente tiene que ser problemático, pues la nota caracterizadora de ella es la falta del documento formal que lo atestigüe lo que llevado a su constancia en el orden penal exige garantía tanto en favor del interés público, que no siempre tolera su adquisición por vía del silencio administrativo positivo, como del justiciable, que puede legítimamente considerarse válida y ajeno al tipo penal. Ello debe ser así porque la licencia presunta o tácita cuando es aplicable el silencio administrativo positivo, no es una autorización del segundo orden o de efecto limitado. Por el contrario, es un acto autorizado de idénticos efectos a los de la licencia expresa y, por tanto, en sí no contiene restricción alguna al conjunto de facultades provenientes de su existencia. La licencia presunta por silencio administrativo es una forma de producirse una licencia dotada de plenitud de efectos.

Delimita José Luis Laso en este momento las condiciones necesarias para la aplicación de las autorizaciones o licencias presuntas: se producen válidamente cuando haya transcurrido el plazo de tres meses desde que se formule la petición, cuando la norma del procedimiento especial aplicable no fije plazo. Producido el acto presunto, para su eficaz oposición ante la Administración o cualquier otra persona, natural o jurídica, pública o privada, deberá ser acreditada mediante certificación emitida por el órgano competente. Esta petición de certificación del acto presunto podrá pedirse a partir del día siguiente al del vencimiento del plazo en que debió dictarse la resolución. Y el acto presunto será igualmente eficaz en los supuestos ordinarios, cuando pedida la certificación, ésta no fuese emitida en el plazo de veinte días desde que fuera solicitada, en cuyo caso la exhibición de la petición de la certificación acreditará igualmente su eficaz otorgamiento. Sin embargo, no toda petición presentada ante la Administración da lugar a la aplicación del silencio positivo. La Ley delimita la aplicación de ese silencio positivo a:

- solicitudes de concesión de licencia y autorización de instalación, traslado o ampliación de empresas o centros de trabajo;
- solicitudes que habilitan al peticionario para el ejercicio de derechos preexistentes;
- solicitudes para que la normativa aplicable no disponga la aplicación del silencio negativo;
- en los casos de recurso contra la desestimación presunta de una solicitud por el transcurso del plazo para su resolución.

Paralelamente las solicitudes excluidas del silencio positivo son:

- las que, de ser estimadas, tuvieran como consecuencia transferir al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público;
- en los casos de ejercicio del derecho de petición;
- en el resto de los recursos administrativos, y
- en los casos de suspensión de licencias y en los de suspensión del planeamiento.

También habla el autor de licencias de contenido imposible, disponiendo que en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico mantenido en vigor por el Tribunal Constitucional.

A lo hora de estudiar la problemática penal pueden distinguirse cuatro situaciones: (1) otorgamiento de autorizaciones o licencias por la expedición de la certificación del acto presunto; (2) otorgamiento de autorizaciones o licencias presuntas sin expedición de certificación; (3) inaplicabilidad del silencio positivo, y (4) actos presuntos de contenido ilegal.

La aplicación de los delitos contra los espacios protegidos y de edificaciones abusivas lo analiza el *capítulo VII*, edificar supone siempre una acción tendente a conseguir la creación de un edificio o una edificación cualquiera que sea su uso y construir puede acabar en el mismo objeto. Su utilización se hace en base al alcance de la acción en razón al bien que trata de protegerse. Personas responsables son el promotor, el constructor o el director técnico. Promotor se define como aquél en el que se da una combinación de riesgos conjuntamente asumida por el que promueve una edificación sin ser el dueño del suelo y el propietario. Por su parte, el constructor está responsabilizado por su profesionalidad singular desde el momento en que el planeamiento y su ejecución se convierten en una función pública. El técnico director se adiciona al término director y a la posición especialmente facultada por la existencia de una titulación suficiente. Y así como para el técnico director o el constructor y el promotor profesional no es admisible el error y menos que sea invencible. El conocimiento de la ilicitud de la acción parece evidente que se producirá. En cambio, el propietario que no sea promotor y responsable del suelo no urbanizable sí que es posible que actúe mediando error e incluso que sea invencible.

En el *capítulo VIH* se contempla el riguroso análisis que el autor hace de los delitos contra el medio ambiente y de depósitos o vertederos tóxicos o peligrosos, que son tratados como valores independientes y dada su trascendencia social sus efectos se diversifican acentuándose entre ellos el del riesgo. Medio ambiente para la Constitución Española es el conjunto de recursos naturales utilizables por la persona y cuya conservación y restauración tiene sentido en función de la calidad de vida y como realidad en sí misma protegible. Tal concepto tiene su refrendo en el capítulo III del Título XVI que comprende los delitos contra los recursos naturales. La ordenación del territorio alude al conjunto de actuaciones públicas de contenido planificador cuyo objeto consiste en la fijación de los usos del suelo y el equilibrio entre las distintas partes del territorio mismo, mientras que el medio ambiente comprende las normas que persiguen la protección de la naturaleza y los valores naturales y paisajísticos de un espacio concreto.

El nuevo Código Penal analiza el tema en el artículo 325. Con esta regulación emplea en su contenido una norma en blanco, se emplea como criterio el de la gravedad del peligro, se amplían las actividades generadoras del riesgo, entre ellas podemos citar las radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, todas comprendidas en las emisiones o vertidos; se completa también la incidencia sobre el medio detallando no sólo la que se produce sobre la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas, sino también el subsuelo, incluso los espacios transfronterizos; se excluye del tipo ordinario que pongan en peligro grave la salud de las personas o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles, antes referido sin más al riesgo de perjuicio grave del equilibrio de los sistemas naturales, siendo el riesgo de salud de las personas una circunstancia específica de agravación.

En definitiva, la configuración del Código es la de un delito de resultado y de consumación anticipada o de riesgo a la vez, pues la consumación del ilícito se produce por la creación del riesgo mediante la realización de alguna de las actuaciones previstas en el tipo. Si el peligro o posible perjuicio se hace efectivo y real se habla de delitos de lesión. Se trata de dos delitos de ámbitos distintos, uno de riesgo con alcance colectivo, otro de lesión o de resultado con alcance individual y específico. Pero tanto el peligro como el posible perjuicio han de ser lo que implica un juicio de valor. A la vista del nuevo texto legal se precisa de la misma gravedad en la conducta, pero el peligro grave para la salud no es constitutivo del tipo, sino de la agravación de la pena, y el perjuicio grave de la vida animal, los bosques y los espacios naturales o plantaciones útiles se refunden en el centro de la figura a partir del equilibrio de los sistemas naturales en base a acciones típicas pero no cerradas ni exhaustivas.

La alusión final de este capítulo VIII la hace el autor a las dos cuestiones que en sí aparecen ligadas a los delitos contra el medio ambiente y que son el grado de consumación del delito, entendida como la consecuencia de ser un delito de riesgo y de resultado, lo que puede inducir a estimar que cuando se crean condiciones de riesgo pero no se produce un daño, únicamente el delito aparece en forma tentativa y no de delito consumado, y la autoría accesoria como forma tangible de perseguir una mayor gravedad del hecho.

Se contemplan en el *capítulo IX* los delitos sobre el patrimonio histórico. Entre ellos hemos de citar el delito de demolición o alteración de edificios singularmente protegidos. Aparece su regulación en los artículos 46 de la Constitución Española y 321 del Código Penal, este último precepto aparece referido a acciones de demolición o alteración grave de edificaciones, en cuyo caso puede suceder que la demolición se haga con autorización, con lo que se produciría una acción delictiva, a no ser que las autoridades o funcionarios actuasen concediéndola a sabiendas de la injusticia. Se trata por ello de un delito de resultado material, se trata de un tipo prohibitivo de causar en el que cabe la posibilidad de la comisión por omisión, o bien se hubiese hecho sin autorización, en cuyo caso habrá inicialmente una concurrencia de delitos, el de actuar sin licencia y demoler o dañar gravemente un edificio.

Entre los elementos determinantes del tipo caben distinguir los siguientes: *subjetivos*, en los que el derribo o alteración de los elementos protegidos se refiere a conductas dolosas. La intensidad del daño producido, al exigirse que incida gravemente sobre el bien protegido y se debe dejar también fuera del delito la actuación por caso fortuito o fuerza mayor.

De todo ello se desgaja que la situación límite se encuentra en la conducta imprudente, entendida tal como la imprudencia grave equivalente a imprudencia temeraria o la leve de menor gravedad.

También hemos de destacar las *Acciones punibles*, distinguiéndose entre ellas: la alteración o demolición grave, la imprudencia y la simple causación del daño. Se alude intensamente al concepto de proporcionalidad que une el elemento dañado y el bien. Y por último los *Bienes protegidos*, entendiéndose por tales que el valor permanente es el de aquellos bienes que se trata presenten un interés histórico, artístico, cultural o monumental.

También cita nuestro autor entre esta clase de delitos el de prevaricación especial en el ámbito de protección del patrimonio histórico. Disponiendo en este momento la relación existente entre éstos y los delitos contra la ordenación del territorio por lo que se podrán haber comprendido bajo el capítu-

lo I del Título XVI y se hizo bajo el capítulo II, pues materialmente su contenido es concurrente con el Urbanismo.

En realidad basta con la existencia de un dolo genérico o dolo de consecuencia necesaria, ya que no es necesario para la consumación del delito la declaración previa por parte del organismo correspondiente de Patrimonio Histórico sobre el especial valor del bien dañado. Es suficiente la existencia del conocimiento por parte del acusado de la condición relevante de los restos y de la intencionada destrucción de los mismos a fin de poder continuar la construcción que estaba haciendo.

Cita por último las infracciones administrativas y delitos contra el patrimonio histórico: como actos que afectan a objetos y recursos naturales que posean valores que son propios del Patrimonio Histórico Español y sean descubiertos por excavaciones, remociones de tierra; el otorgamiento de licencias para la realización de obras que requiera autorización administrativa; la concesión de licencias en monumentos sujetas a planeamiento especial, y el derribo, desplazamiento o remoción ilegal si se realiza sin licencia las excavaciones arqueológicas.

Los delitos contra los recursos naturales y los relativos a la protección de la flora y la fauna son contemplados en el *capítulo X*. Es el capítulo III del Título XVI el que se encarga de estudiar las disposiciones atinentes a los mismos. La expresión genérica que a ellos se refiere alude a que son delitos independientes de los que atentan contra el medio ambiente. Su configuración se circunscribe al daño grave que se puede producir a un espacio natural protegido, y más que un ataque a los recursos naturales, lo que se produce es una protección de los espacios naturales, son en realidad delitos ecológicos, pues la única alusión que se hace a los recursos naturales es a través del delito de captación de aguas y el daño grave a los espacios naturales. Entre las especialidades a las que los delitos contra los recursos naturales aluden se encuentran por citar algunas: el delito de captación ilegal de aguas con incidencia sobre los sistemas naturales, el delito de captación ilegal de agua por imprudencia, el delito de daño sobre los espacios protegidos, delitos de incendios forestales y los incendios por imprudencia.

El catálogo de las figuras delictivas de los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y medio ambiente acaba con los delitos relativos a la protección de la fauna y la flora, entre los que cabe apreciar la existencia de una norma en blanco, pues la sanción penal recae en relación con los espacios amenazados, siendo evidente la inseguridad jurídica que esto conlleva desde el punto de vista de las conductas prohibidas y sancionadas penalmente.

Finalmente recoge el capítulo como medida restitutiva del daño en cuanto a los delitos de los que ahora nos ocupamos unas situaciones reparadoras entre las que cabe citar la aplicación de penas, la restauración del equilibrio ecológico y la reparación voluntaria del daño.

El *capítulo XI* es expresivo y alusivo de los delitos comunes con significación urbanística y es que en realidad nuestro Código recoge dando un tratamiento específico a determinados supuestos del delito de prevaricación que son regulados específicamente en cuanto se refiere a los delitos contra los espacios protegidos y de edificaciones abusivas, los delitos contra el patrimonio histórico y los delitos contra el medio ambiente. Se trata de formas especiales de prevaricación que resultan singularmente destacables cuando operan en ámbitos reglados y deben permitir una aplicación ponderada en función de

la complejidad de ámbitos normativos como es el Urbanismo, a fin de excluir del tipo criterios interpretativos en la aplicación de los mismos, ajenos al dolo penal, pero al mismo tiempo plantea la posibilidad de la reinterpretación tradicional de la prevaricación en aquellos supuestos en que aun no concurriendo todas las condiciones habituales y más llamativas de la conducta ilícita adoptada a sabiendas por el autor se produce una violación injustificada de criterios reglados efectuada intencionadamente. Esta modalidad específica tiene que ser contemplada también en unión con otras situaciones diferentes, pero cercanas a los tipos penales con ocasión de la acción urbanística, para la cual la práctica de determinados modos de acción de la Administración hacen difícilmente equiparables los tipos penales a conductas usuales refrendadas incluso legalmente.

En realidad, el Código traslada a este Título XVI el concepto general de la prevaricación con la particularidad de que mientras que el artículo 320 y concordantes reproducen los términos «a sabiendas de su injusticia» del delito común según el artículo 404, en cambio no traslada las palabras «resolución arbitraria», lo que por lo menos significa que el delito de prevaricación cometido en el seno de los tipos descritos en el Título XVI debe regirse por los preceptos en que se recogen y no por el genérico del artículo 404 citado.

Los caracteres especiales del delito de prevaricación son: la cualificación por razón del sujeto; que se trate de decisiones o actos administrativos en sentido estricto y que sean determinantes de la resolución; que se refiera a materias sujetas al Derecho Administrativo; que sea evidente y notoria la injusticia; que se omitan los elementos formales necesarios y que la contradicción sea manifiesta.

Alude nuestro autor por último en este capítulo XI a que a diferencia de lo que sucede con el delito de prevaricación visto, no contiene el Título XVI del Código ninguna norma específica relacionada con el delito de cohecho, al que aluden los artículos 419, 420, 423, 425 y 426, ni con el de violación de secreto. Y en lo relativo al delito de tráfico de influencias su determinación aparece en los artículos 428 a 431.

Con sustento en el *capítulo XII* se estudia la aplicación temporal del Código a los delitos sobre la ordenación del territorio, aludiendo en él que con base en la disposición final séptima de dicho texto legal se dispone que el nuevo texto «se aplicará a todos los hechos punibles que se cometan a partir de su vigencia». La promulgación del nuevo Código Penal representa mucho más que la mera adición al texto anterior de las leyes sucesivas que para su acomodación a la realidad social se han producido en el tiempo. Significa cualitativamente al decir del autor un fenómeno de puesta al día de todo el ordenamiento penal, pero siempre de acuerdo con las circunstancias que la vida social ofrece en el momento en que ello tiene lugar. A través de los delitos sobre la ordenación del territorio, el Código recibe por vez primera una serie de conductas que aunque ordinariamente estaban tipificadas en las normas de carácter disciplinario de las distintas disposiciones legales que de ellas se ocupaban, ahora y por virtud del Código pasan a ser en algunas ocasiones constitutivas de delito. De ahí que la conversión de algunos ilícitos administrativos en ilícitos penales suponga por vez primera en la historia del Derecho penal un hecho de gran trascendencia, que comporta además múltiples repercusiones en la acción administrativa y la represión penal, y es esto lo que lleva a la necesidad de afrontar las soluciones y problemática que surgen. Esta manera de proceder parece adecuada tanto porque revela la

unidad existente del Derecho como porque trata de resaltar la complejidad de las situaciones que se pueden plantear.

El *capítulo XIII* se ocupa de analizar el proceso por el que caminan los delitos sobre la ordenación del territorio. Es indudable que la Administración en su acción tiene que estar sometida a Derecho y a la fiscalización y control judicial con mayor motivo aún en el orden penal. Sin embargo, resulta imprescindible reconocer también su autonomía y el ámbito legítimo de sus decisiones, con lo cual el problema más delicado que se plantea en relación con la operatividad de las nuevas figuras vistas es el hacer compatible el reconocimiento y eficacia del ejercicio de los poderes legítimos de la Administración en relación con el Poder Judicial y, a su vez, la sucesiva traslación de la coordinación exigible dentro del mismo entre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y la Penal.

Así las cosas, y con relación a la posición que ocupa la Administración frente a la Jurisdicción Penal, se plantean varios problemas, como son los que se refieren a los juicios de valor de aquélla cuando son determinantes del tipo la primacía de la Jurisdicción Penal en relación con las cuestiones prejudiciales, a las que alude el capítulo XIV como veremos, y el ordenado y equilibrado funcionamiento de todas las instituciones que componen un Estado de Derecho, en especial las medidas cautelares que concurren desde los ámbitos de defensa y prevención de actos ilícitos.

El *capítulo XIV*, como acabamos de adelantar, alude a las medidas cautelares, y es que en realidad la elevación a rango penal, la protección de ámbitos encomendados a las Administraciones Públicas o que se relacionan con ellas hace necesario la intervención de diversos órganos jurisdiccionales que de forma coherente y ordenada en relación con las cuestiones prejudiciales resuelvan el problema que inevitablemente se plantea. Y es que en los delitos de urbanismo y medio ambiente no hay una delimitación precisa respecto de las correspondientes infracciones administrativas en función de la cuantía, por lo que además de la complejidad de separar la infracción administrativa de la penal nos encontramos con no pocos problemas que originan las relaciones entre las respectivas Jurisdicción Penal y Contencioso-Administrativa, y entre esas relaciones especialmente complejas destacan las que se tejen a través de las cuestiones prejudiciales, tras lo cual se esconden las viejas técnicas de protección de las actuaciones administrativas y que circulan además de por la vía de la prejudicialidad devolutiva en el proceso penal, por la senda de las cuestiones previas administrativas previstas en el sistema de conflictos o de autorización previa para procesar a autoridades y a funcionarios.

A lo largo del capítulo XIV, José Luis Laso, con una brillante plasmación rica en contenido jurídico, dispone que así como en general las figuras delictivas reguladas en el Título XVI del Código Penal se refieren a hechos que se hallan en tránsito desde el campo de los ilícitos administrativos a los penales, tales hechos en el período en que se desarrollan y cristalizan en los ámbitos administrativo y/o penal, permiten se produzca una coexistencia de potestades salvo que se entienda que la entrada de la Jurisdicción provoca la caducidad de las potestades administrativas, incluidas las de carácter cautelar. En realidad, las medidas cautelares que los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa pueden acordar son las propias de su régimen, de manera que la conexión con los hechos de relevancia penal es lateral dado su carácter preferente. Su aplicación es la ordinaria en tanto no asuma sus prerrogativas la Jurisdicción Penal; sólo son operativas en

relación con actos administrativos que contengan mandatos positivos, no en relación con los denegatorios de derechos o facultades y su desarrollo ordinario opera en sentido negativo, paralizando la eficacia del acto. En vía administrativa las medidas cautelares pueden ser *negativas*, que son las más usuales y consisten en la suspensión material de la actividad; *positivas*, que sólo se imponen ordinariamente con la resolución que termina el expediente, y *las de carácter registral*, como son las resultantes de la anotación preventiva en general y de la anotación preventiva de demanda en particular. Y desde el punto de vista del proceso penal, y dado su carácter de accesorias, pueden ser *preventivas* o *correctivas*, dentro de las cuales diferencia las generales y las específicas.

Llegamos ahora con el *capítulo XV* a la distribución de competencias jurisdiccionales. En el desarrollo de este tema hace el autor un copioso y detallante estudio, y es que uno de los aspectos más brillantes desde la perspectiva procesal es la posición del Juez penal tanto en la instrucción del sumario como en la decisión final, cuando habiéndose iniciado un proceso como consecuencia de un acto de la Administración este acto ha sido recurrido en vía contenciosa y por causa de ello otra Jurisdicción ha asumido también las competencias para decidir su revisión. Cuando se produce el llamamiento conjunto a dos Jurisdicciones diferentes por el mismo hecho, se da preferencia a la penal. La cuestión surge cuando el ilícito penal sólo es tal si administrativamente está fijado en su integridad, problemática ésta que da lugar a cuestiones prejudiciales, es decir, aquéllas que se producen cuando la resolución del proceso de un orden jurisdiccional depende de un acto o de una resolución que inicialmente corresponde a otro orden distinto. Añade el autor que las dos especies de cuestiones prejudiciales son aquéllas que se refieren a circunstancias esenciales previas que inicialmente comportan la devolución a otra Jurisdicción y las que excluyan, atribuyendo el conocimiento pleno a la Penal, aunque a los solos efectos de la represión y siempre sin perjuicio de la valoración de otras circunstancias propias del ámbito penal. Llevado lo dicho a los delitos sobre la ordenación del territorio se pueden también distinguir dos situaciones: la fundada en circunstancias objetivas referidas al hecho de la falta de licencia (situación que se identifica con el delito contra los espacios protegidos) y la que exige una valoración previa y que es predicable respecto a los delitos de edificaciones abusivas en los que a la Administración le corresponde, y sucesivamente a la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, el juicio de convalidación. Pues según José Luis Laso, si sólo son constitutivas de delito las edificaciones realizadas sin licencia no autorizables, la decisión inicial sobre el juicio de convalidación es atribuida por la ley a la Administración y si ella considera que la obra sea autorizable, no existe delito.

El autor dedica el final de la obra a una Sentencia del Tribunal Constitucional de *20 de marzo del año en curso*, sentencia que declara inconstitucionales la mayor parte de los preceptos de la Ley del Suelo hasta ahora vigentes, de ahí su necesidad de analizar su contenido y de referirlo al tema central que se debate en el manual.

La citada sentencia, pues, anula por inconstitucionales 235 preceptos, en todo o en parte, diversas disposiciones adicionales, otras transitorias y las disposiciones final y derogatoria, por lo que se reconocen de nuevo la vigencia, con vocación así de eternidad mientras no se sustituyan por las Comunidades Autónomas o se entiendan derogadas por los preceptos salvados del juicio de inconstitucionalidad del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976

y de los Decretos-Leyes de 14 de marzo de 1980 y de 16 de octubre de 1981, sin que haya entrado en debate, pero queda dañado el reciente Decreto-Ley de 7 de junio de 1996. Las consecuencias de esta Sentencia en el sistema urbanístico español son del mayor alcance, situándole en lo más alto de su dramática y difícil posición actual y condiciona su futuro, por lo que el autor mantiene que o se acude al remedio constitucional del modelo de la Ley marco o se producirá un caos inevitable, sin poderse acudir tampoco al remedio impagable de la doctrina legal del Tribunal Supremo al excluirse del recurso de casación la infracción de las normas autonómicas. De ahí que, como idea final, nuestro autor espera, y con buen criterio, el valioso hacer de las Comunidades Autónomas para con su intervención reorganizar el principio de seguridad jurídica con el fin de poner orden en el desconcertante ámbito actual del sistema urbanístico.

ISABEL MORATILLA GALÁN

MACGREGOR, HARVEY: «Contract code». *Proyecto redactado por la Law Commission inglesa*. Editorial José María Bosch. Traducción de JOSÉ MARÍA DE LA CUESTA SÁENZ y CARLOS VATTIER FUENZALIDA. Barcelona, 1996. Un tomo de 245 páginas.

Con el patrocinio del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España se ha publicado la edición española de este libro, elaborado por el jurista inglés Harvey MacGregor, Profesor de la Universidad de Oxford, quien nos viene a presentar el proyecto normativo por el cual se busca un acercamiento del sistema anglosajón de contratación al correspondiente sistema continental.

Dado el avance, al parecer imparable, que supone la integración en la Unión Europea, asistimos en la actualidad a una clara tendencia de poner de acuerdo las dispersas regulaciones nacionales. Son aproximaciones impuestas por la conveniencia de facilitar que el Tratado de Maastrich constituya no sólo una realidad económica, sino también jurídica.

El Parlamento Europeo ya dictó una célebre Resolución el 26 de mayo de 1989 por la cual se expresaba el ideal de llegar a un Derecho Privado común a los países de Europa, pudiendo éste llegar en un momento más o menos lejano a sustituir a los Códigos nacionales; para ello sería preferible empezar por la parte de las obligaciones y contratos, la más proclive a las relaciones internacionales.

Como se nos dice en la nota preliminar de los traductores de esta edición, la Resolución mencionada se entiende en el contexto de las innovaciones introducidas al Tratado de Roma por el Acta Única Europea y el Tratado de Maastrich, que han contribuido a superar el modelo originario de integración «débil» y se encaminan a un modelo «intermedio», ya que facilitan la armonización legislativa en los sectores prioritarios, sin alcanzar todavía el modelo de integración «fuerte», por no prever de forma decidida la promulgación de textos normativos uniformes. Así, el Tratado en su redacción primitiva se limitaba a establecer a una simple aproximación de las disposiciones concernientes al mercado común, salvo que la diversidad legislativa provocase una distorsión grave, en cuyo caso habría de regir un proceso de simple corrección que no llegaba a ser vinculante para los Estados miembros.

La nueva idea ha provocado un importante debate doctrinal sobre la conveniencia de la unificación del Derecho de obligaciones y el punto de partida ha sido el Congreso «por un Código europeo de contratos», celebrado en Pavía en 1990, que inició sus trabajos sobre el Código italiano, complementado después por otros códigos modernos como el portugués y el holandés. Ahora viene a añadirse este proyecto del Profesor MacGregor.

Este *Contract Code* recoge el Derecho inglés y el escocés en este libro que presentamos y que nos permite conocer el sistema anglosajón en el deseo de acercarlo a la deseada integración en el sistema continental.

El proyecto tiene una introducción que comprende la definición del contrato, muy amplia, pues considera como tal todo acuerdo entre dos o más personas a que el Derecho reconoce el efecto de crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones; en consecuencia no se da la consideración de contrato cuando los términos del acuerdo son vagos, cuando las personas no pretenden obligarse jurídicamente o cuando carece de los requisitos formales especiales exigidos por la ley.

El proyecto consta de 673 números o artículos, distribuidos en tres grandes partes: La primera se refiere a los contratos válidos, detallando su formación, sus requisitos y sus posibles elementos accidentales; la segunda parte se refiere a los contratos irregulares, especialmente los contrarios a la ley o al orden público, los que carecen de las formalidades prescritas, los celebrados por incapaces y los que adolecen de falta de consentimiento libre; y la tercera se refiere a la pluralidad de sujetos, la representación y los contratos en favor de terceros, así como la transmisión de derechos de crédito, pero no la asunción de deudas que no se admite.

Se inicia el libro con un documentado proemio del Profesor José Luis de los Mozos, en el cual éste nos explica que este *Contract Code* es una obra prelegislativa de Derecho inglés que nos facilita la recuperación del tiempo perdido en estudiar el Derecho comparado, en una empresa que se nos viene encima por las exigencias de la integración europea y que, para nosotros, juristas, no puede llevarse a cabo prescindiendo de una tradición jurídica común.

La traducción, como se ha dicho en la cabecera, es de los Profesores españoles José María de la Cuesta Sáenz y Carlos Vattier Fuenzalida, quienes se han esmerado al trasladar a nuestro idioma los especiales giros de la terminología jurídica inglesa, poniendo a nuestro alcance no sólo un texto claro y pulcramente ordenado, sino explicándonos además, en una amplia nota preliminar, las principales novedades o notas que caracterizan esta obra prelegislativa.

Entre esas novedades destacan la desaparición de la «consideration», que pese a su aparente paralelismo con la causa, se aproxima más a la señal o arras, por lo que esta supresión facilita el entendimiento con los Derechos continentales.

Otro esfuerzo de aproximación es el que lleva al autor a su tratamiento de la forma como elemento que puede venir exigido por la ley como elemento esencial.

Especial mención merece también la consagración del principio de la buena fe, perfeccionando las reglas un tanto imperfectas que en este punto adolece el «common law».

Paso decisivo es igualmente la regulación del modo de ejecutar las obligaciones contractuales *in natura*, admitida tan sólo como remedio subsidiario por la «equity».

Otra novedad de sumo interés es que los contratos irregulares no son nulos, sino inexigibles, en una categoría que se parece un tanto a nuestra anulabilidad.

Y mención aparte merece el régimen que el Profesor MacGregor propone para los supuestos de abuso de confianza, la coacción económica y el deber de información. En estos casos el contrato viciado es inexigible para el otro contratante, quien puede pedir además la restitución de los provechos que el contrato originó en favor del infractor.

En todo caso, advierten los traductores, tampoco hay que olvidar, para no exagerar las posibilidades de entendimiento con los Derechos continentales, que aunque se trate de un texto tan sólo relativo a los contratos, resulta inevitable notar que presenta reflejos de un sistema de fuentes muy diferente. Así, en este proyecto doctrinal afloran a veces consideraciones de una valoración a la costumbre que no suele concederse en los sistemas jurídicos continentales.

En resumen, una manifestación más de las tendencias comunitarias a unificar los más variados aspectos de la vida europea. Pero sí es difícil unificar el sistema monetario, y parece que en ello estamos empeñados, quizá consigamos también unificar el Derecho privado, ¿por qué no?

Que estas unificaciones resulten después o no útiles y positivas, el tiempo lo dirá en definitiva y la realidad resultará como resulte. El dato no muy positivo de cómo nos va a los españoles con las reglamentaciones europeas en la agricultura y la ganadería, hace que seamos poco optimistas.

Pero aquí se trata de un simple proyecto doctrinal prelegislativo y expuesto queda, gracias a nuestros traductores.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

ESCOBAR FORNOS, IVÁN: *Derecho de obligaciones*. Biografías Técnicas, S. A. Managua, 1996. Un tomo de 400 páginas.

Hace poco, en el mes de junio pasado, tuvimos el honor de recibir la importante visita del Sr. Presidente de la Asamblea Nacional de Nicaragua, a quien acompañaba el Embajador de la misma nación hispanoamericana.

Tal destacada personalidad se encontraba en España con ocasión de su asistencia a la Cumbre de Presidentes de Cámaras Legislativas Hispanoamericanas, que se estaba celebrando por entonces en Madrid, y aprovechaba la ocasión para acercarse a conocer personalmente y saludar a nuestra Revista, bien prestigiada y conocida allende el Atlántico.

Pero para nosotros, de modo personal, el encuentro no fue puramente formulario, sino muy cordial pues el Presidente es precisamente nuestro amigo el Profesor Iván Escobar Fornos, autor de este libro que vamos a comentar y de otras varias colaboraciones que hemos publicado en estas páginas y que nuestros lectores conocen.

La visita, pues, transcurrió en términos muy afectuosos, aunque nuestro interlocutor quedó impresionado por la infausta noticia que le dimos del reciente fallecimiento de José María Chico al que unía una gran amistad. Precisamente, con motivo de una reseña de su libro «Contratos» que éste le hizo en nuestro número extraordinario del Descubrimiento de América, decía José María: «No sé si Iván se podrá desplazar a España con motivo

del Congreso Internacional del Descubrimiento; si fuera así sería la gran ocasión para que nos relatase la *odisea* y la *victoria* final al amparo de esa bandera que él defendió: la comprensión entre los hombres de buena voluntad a través del campo del Derecho. Si así fuera, y así lo deseo, podría darle el gran abrazo fraternal y felicitarle por esa nueva muestra de su constante inquietud vocacional de transmitir a los demás los conocimientos que uno posee».

Sin embargo el «¡Hasta entonces, Iván!» con el que se despedía José María habrá de esperar más de lo pensado, al habérsenos marchado éste al más allá.

Con el Profesor Escobar es fácil entablar amistad, pues aún siendo Profesor prestigioso y hombre importante en su país, o precisamente por eso mismo, su conversación es abierta, fluida y fácil, y desde el primer momento la visita fue, lo repetimos, muy cordial y agradable.

Nos trajo como obsequio dos libros. Uno de ellos que ya lo teníamos, titulado «Constitución y derechos humanos» y del cual ya hicimos una recensión publicada hace poco en esta REVISTA; es una obra de Derecho público, de hombre de Estado.

El otro libro, con afectuosísima dedicatoria, es el que ahora vamos a comentar y que tiene un contenido iusprivatista, donde se muestra el aspecto docente universitario de su autor.

Este Derecho de Obligaciones contiene la teoría general y el Derecho positivo nicaragüense de las relaciones crediticias. El estudio se hace, naturalmente, a la luz del Código Civil de aquel país, pero dado que nuestros Cuerpos legales básicos tienen el tronco común del Code Napoléon y el más lejano, pero igual, del Derecho Romano, las líneas generales son tan paralelas que casi se identifican. Con este libro podrían aprender perfectamente el Derecho de Obligaciones los alumnos de nuestras Universidades, con tan solo adaptar las distintas numeraciones de los artículos de los respectivos Códigos.

Pero es que, además, el Profesor Escobar conoce perfectamente nuestra doctrina civilista y las citas bibliográficas de autores españoles son numerosísimas y muy importantes. Por eso, al adentrarse en la lectura de la obra, caminamos sobre terreno conocido y nos resulta fácil asimilar sus enseñanzas.

El libro está escrito bajo una metodología clásica y dividido en cinco partes: la primera es de introducción y recoge las ideas generales sobre la obligación, su evolución, importancia de su estudio, distinción entre las obligaciones civiles y las mercantiles, su carácter predominantemente patrimonial que la diferencia de los deberes morales y sociales y la estructura jurídica de las obligaciones, estudiando por último los elementos que la integran.

En la segunda parte se exponen las fuentes de la obligación según los clásicos parámetros del contrato, el cuasi-contrato, el delito y el cuasi-delito, añadiendo la ley, la declaración unilateral de voluntad y el enriquecimiento sin causa; después desarrolla en extenso la teoría del contrato con su clasificación, condiciones, interpretación y extinción de los contratos; así hace también con las demás figuras cuasi contractuales antes citadas, tales como el pago de lo indebido, la gestión de negocios ajenos y el enriquecimiento sin causa.

La tercera parte está dedicada a la clasificación general de las obligaciones, empezando por la distinción entre obligaciones naturales y civiles, tanto desde el punto de vista doctrinal como del positivo, aunque reconociendo que las enumeraciones legales no pueden siempre considerarse taxativas. Sigue con las obligaciones puras, condicionales y a plazo, las de dar o hacer y las

negativas, las de género y específicas, las obligaciones con sujeto plural, activo o pasivo, y las que llevan consigo aneja una cláusula penal para caso de incumplimiento.

La cuarta parte estudia la teoría del cumplimiento de la obligación. Dando por sentado que el medio normal es cumplir tal como se pactó inicialmente, o sea mediante el pago voluntario, se pasa a los medios coercitivos que suplen la falta de la actividad adecuada del deudor. Aquí notamos que el Código nicaragüense es enérgico para los casos de incumplimiento y se regula la indemnización de perjuicios y las acciones subrogatoria y pauliana, éstas según los patrones clásicos. Otra novedad que notamos es el reconocimiento explícito del derecho de retención que es la facultad que tiene el tenedor de una cosa para retenerla hasta tanto que pague el deudor lo que debe por razón de ella y, en caso negativo, adjudicársela o venderla para pagarse.

La quinta parte se refiere a la transmisión de las obligaciones, concepto que el Profesor Escobar contempla en un sentido muy amplio, tanto en el aspecto activo como en el pasivo, considerando como tal transmisión cuando el vínculo pasa de una persona a otra, pero sin que se produzca novación. Con esta amplitud estudia diversas figuras posibles, tanto la cesión de crédito a título particular como la cesión de derechos hereditarios a título universal; y como supuestos concretos y especiales la cesión de créditos litigiosos, la asunción de deuda y la que llama cesión de contrato, tomada de los modernos Códigos de Italia y Portugal, y que es un verdadero negocio trilateral, en cuanto el cedente sale de la relación contractual, el cesionario entra y el cedido permanece atado al vínculo.

Un tratado muy completo de esta parte del Derecho civil que rige las relaciones crediticias entre los hombres y que el Profesor Escobar ha escrito con esmero y acierto.

Queremos terminar esta presentación con las mismas palabras que le dedicara su amigo José María Chico en el libro que le comentó: «su autor, hombre de bien, jurista por excelencia, resiste aquel ambiente de pasiones entrelazadas, levantando la bandera de la independencia y tomando dos lemas en su alma: la paz y el derecho». ¿Qué otra cosa mejor podríamos decir?

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

VILLAPLANA GARCÍA, CONSTANCIO: *Fichero Hipotecario*. Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, 1996. Con Apéndice de 1996, publicado en 1997. Un tomo de 675 páginas; el Apéndice con 131 páginas.

Bajo el título informal y amistoso de «El fichero de Constancio», nos fue llegando a todos por el sistema de goteo y por medio de esporádicas entregas de la revista *Lunes*, 4,30, que editan nuestros compañeros de Valencia, este *Fichero Hipotecario* que ahora aparece completo y en forma de libro, debido a la meticulosidad y bien hacer de Constancio Villaplana García, Registrador de la Propiedad de San Javier.

Como acabamos de decir, su publicación se venía haciendo en forma de folletos, ya adecuados para poderlos conservar y encuadernar, pero la verdad es que a veces acababan perdiéndose algunos entre la barahunda de papeles

que a diario entran en el Registro y más de una vez hemos echado de menos precisamente la voz que nos interesaba para estudiar ese asunto raro que de pronto se presenta y que hay que solucionar sin esperar.

Por eso celebramos que ahora el autor nos haya proporcionado el fichero completo, para que el Centro de Estudios Registrales, siguiendo su loable política bibliográfica, lo publique prestando un servicio impagable a los Registradores.

Se dirá que ahora, con darle a una tecla del ordenador, uno puede tener información suficiente. Pero la pantalla nos ofrece unas visiones que pueden ser amplias, pero a veces tan difuminadas y hasta desenfocadas, que no dan en el blanco de la cuestión que nos interesa.

En cambio, en las páginas de un libro, recogidas por un autor que sabe «de qué va» el asunto, se encuentran mejor tratados los problemas y se nos puede decir con mayor garantía de acierto donde podemos acudir para hallar las soluciones.

En la breve presentación o guía para entender el libro el autor nos dice cómo al observar las ventajas que suponía para la labor calificadora la llevanza de fichas, empezó a recoger las Resoluciones de la Dirección General y las Sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, fichando también los libros, trabajos y artículos publicados en esta REVISTA y en el *Boletín del Colegio*, referidos a materia civil e hipotecaria, así como todo lo mercantil en lo referente a su Registro, sobre todo, en cuanto a sociedades, recogiendo también, ¿cómo no?, las colaboraciones y casos prácticos interesantes de la revista *Lunes*, 4,30, vehículo por el cual el fichero se dio a conocer.

El autor, con excesiva modestia, nos dice que el fichero es incompleto y perfeccionable. Lo dudamos, pues en las 258 voces que contiene, nada menos, ha recogido prácticamente todo lo que se ha escrito, decidido o publicado sobre nuestro ámbito profesional.

El libro está articulado por voces, por orden alfabético, y dentro de cada una de ellas, con sus posibles entradas y varios apartados, se recogen, ya por orden cronológico, las sentencias, resoluciones, libros, artículos o estudios y casos prácticos. En cuanto a las resoluciones y sentencias, no sólo se citan sus fechas y boletines o lugar de publicación, sino que también se completan con un resumen de su contenido o al menos el sentido del fallo de modo suficientemente orientador. Los estudios o artículos se citan, con su título y autor, y además con el libro, boletín o revista donde se puede encontrar el texto completo. En cuanto a los libros, la cita normal del título, autor, editorial y fecha de publicación.

La «base de datos» que se ha empleado es amplísima, ya que Villaplana ha buceado desde los índices de esta REVISTA que redactó en 1964 Buenaventura Camy, para seguir después en el fichero de Resoluciones de Francisco Sena y continuar después en todos los libros editados por el Colegio y los trabajos publicados en la *Revista Crítica*, el *Boletín del Colegio*, el del Centro de Estudios Hipotecarios de Cataluña y en la propia *Lunes*, 4,30, que bajo la acertada dirección de Enrique Colomer ha pasado de «revistilla», como él la llama, a una auténtica Revista, con mayúsculas.

En 1996 aparece en su primera entrega el libro, cerrado el 31 de diciembre precedente. Pero nos alegra comprobar que ya ha aparecido un apéndice con decisiones jurisprudenciales y artículos producidos en el entero año 1996. De este modo se cumple la promesa que hace el autor de completar anualmente la labor con el fin de que por el paso del tiempo no se pierda la finalidad

esencialmente práctica de la obra, que es informar de cuantas novedades se vayan produciendo. Y le animamos a que cada cinco años se refundan estos apéndices en un volumen que recoja lo publicado en esos períodos con la finalidad de facilitar su manejo.

La tarea es muy de agradecer, pues aún teniendo a mano una buena biblioteca o las teclas de un ordenador, no siempre se acierta a encontrar lo que buscamos. Por eso celebramos la publicación de este útilísimo fichero, al cual, quien escribe esto, sin ir más lejos, ya ha tenido que acudir bastantes veces, con resultados positivos siempre.

Así, recogiendo el agradecimiento que expresa el autor a Enrique Colomer que dio a conocer el fichero y al Colegio por su publicación, hacemos nuestra tal gratitud y felicitamos al paciente y concienzudo autor por su labor de chinis de estar pendiente de cuanto sale para recoger y facilitarnos estos datos que nos resultan de imprescindible utilidad.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS