

Picazo, Roca y Morales constituye una valiosa obra llena de interés como manual o guía de consulta para los estudiosos del nuevo Derecho de obligaciones y cuya lectura resulta amena y sugerente.

Lis Paula SAN MIGUEL PRADERA
Universidad Autónoma de Madrid

JEREZ DELGADO, Carmen: *Hacia la Inscripción Constitutiva*, ed. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2002, 374 pp.

1. ¿Existen en el ordenamiento jurídico español verdaderos obstáculos para instaurar la inscripción constitutiva?, ¿qué transformaciones es necesario realizar en nuestro ordenamiento para adoptar la inscripción constitutiva? Estas son las preguntas a las que la profesora Jerez Delgado intenta dar respuesta en la monografía objeto de esta recensión. Adelantemos que la autora consigue su objetivo y lo hace magistralmente. Señala que para la adopción de la inscripción constitutiva se deben valorar intereses de naturaleza muy diversa y que se trata, por tanto, de una cuestión de política legislativa. Desde la primera página de su obra, Carmen Jerez considera que no existen impedimentos relevantes para adoptar la inscripción constitutiva y que ello supondría un desarrollo de nuestro sistema inmobiliario registral.

La profesora Jerez Delgado aborda el tema de la inscripción constitutiva con valentía (defiende la posibilidad de su adopción en nuestro ordenamiento) y al mismo tiempo con prudencia (es consciente que su adopción no puede significar una ruptura con nuestro régimen jurídico inmobiliario).

La estructura de la obra es la siguiente: tras el prólogo del profesor Antonio-Manuel Morales Moreno, y el breve planteamiento introductorio que realiza la autora (objetivos, método de investigación), la monografía se divide en tres partes. La primera está dedicada a lo que podríamos denominar los antecedentes históricos de la cuestión (análisis y evolución del proceso legislativo). En la segunda parte del trabajo se ocupa de analizar el grado de compatibilidad de nuestras instituciones con la inscripción constitutiva. Y en la tercera parte, nos ofrece un proyecto de *lege ferenda* para adoptar en nuestro ordenamiento la inscripción constitutiva.

Antes de entrar en el análisis pormenorizado de cada una de las partes de la monografía, debemos señalar que la autora, para fundamentar sus tesis, tiene siempre presente al Derecho comparado. Ello no sería merecedor de ser destacado (en la actualidad la práctica totalidad de las monografías jurídicas tienen referencias de Derecho comparado) si no fuera porque la profesora Jerez Delgado realiza algo que no suele ser habitual, desgraciadamente, entre nosotros: analiza, con detenimiento, las características y el funcionamiento de la inscripción constitutiva en alguno de los ordenamientos de nuestro entorno (Alemania, Holanda y Suiza), extrayendo conclusiones que no intenta extrapolar directamente a nuestro ordenamiento, sino que le sirven para construir un modelo de inscripción constitutiva que se adapte y sea respetuoso con las peculiaridades de nuestro sistema.

2. Como ya hemos señalado en la primera parte de la monografía realiza una exposición de la evolución legislativa referente a la configuración de nuestro sistema inmobiliario registral.

En primer lugar, expone, brevemente, los distintos regímenes de transmisión de la propiedad que existían en España antes de la aprobación de nuestra primera Ley hipotecaria. Centrándose, a continuación, en la descripción minuciosa de

todo el proceso legislativo (trabajos de la Comisión encargada de redactar un proyecto de ley y los debates parlamentarios) que terminó con la aprobación y publicación de la Ley hipotecaria de 1861.

La lectura de esta parte del trabajo nos demuestra que la autora no se ha limitado a realizar una mera recopilación de datos, sino que ha efectuado un estudio serio y riguroso de todo el proceso histórico-legislativo de configuración de nuestro sistema inmobiliario registral. La profesora Jerez Delgado no se detiene en detalles nimios o superfluos. De ahí que la exposición resulte (sin perder el rigor que debe caracterizar toda obra jurídica) amena y dinámica para el lector.

La descripción exhaustiva que realiza nos permite descubrir que la cuestión de la eficacia de la inscripción fue ya en el siglo XIX una cuestión polémica. A lo largo de todo el proceso legislativo surgieron voces tanto a favor de adoptar en nuestro sistema la inscripción constitutiva (propuesta de Luzuriaga), como a favor de adoptar un sistema de inscripción voluntaria de carácter declarativo. Finalmente, fue esta última la tesis que triunfó y que se plasmó en la Ley hipotecaria de 1861. Las razones que a juicio de Jerez Delgado llevaron a las Cortes a adoptar un sistema de inscripción declarativa no fue la confianza en la libertad y en la responsabilidad de los particulares para inscribir sus derechos, sino «la conciencia que se tenía de la falta de preparación de la mayoría de los particulares, que no acudirían a inscribir al Registro».

2.1. A continuación, nos expone las distintas reformas que ha experimentado la Ley hipotecaria. Señala que en lo relativo a la eficacia general de la inscripción ninguna de las reformas ha supuesto un cambio sustancial; se mantiene, por tanto, el carácter declarativo de la inscripción.

Especial atención dedica a la reforma hipotecaria de 1944-1946, no sólo por ser la última gran reforma de nuestra Ley hipotecaria, sino porque a lo largo de todo el proceso de reforma el legislador se planteó, seriamente, la posibilidad de instaurar la inscripción constitutiva. Una vez más, Carmen Jerez nos brinda la oportunidad de conocer los detalles de la tramitación parlamentaria de la reforma y los motivos que llevaron al legislador a estimar como no oportuna la adopción de la inscripción constitutiva en nuestro sistema («la falta de preparación o de costumbre de los ciudadanos y el temor a que la norma agrave un *estado posesorio completamente desconectado del Registro*»). La autora afirma, aportando argumentos convincentes, que hoy en día esos obstáculos no son tales.

2.2. Asimismo, se detiene en el análisis de diversos supuestos que ponen de manifiesto ciertas imperfecciones de nuestro sistema inmobiliario registral. A su entender, si se adoptase la inscripción constitutiva se evitarían en parte estos desajustes del sistema (se produciría un acercamiento entre la realidad registral y la extrarregistral).

2.3. La autora finaliza esta primera parte de la monografía realizando unas breves y útiles conclusiones en las que reflexiona no sólo sobre lo ya tratado, sino también sobre los temas que abordará en las páginas sucesivas. Ello, sin duda, redundará en beneficio de la sistemática de la obra.

3. En la segunda parte de la monografía, Carmen Jerez tiene como objetivo demostrar que la adopción de la inscripción constitutiva no supone ruptura sino desarrollo de nuestro sistema jurídico inmobiliario. Analiza, detenidamente, la compatibilidad de la inscripción constitutiva con nuestras instituciones (el Registro de la Propiedad y la posesión) y con las bases de nuestro sistema (mecanismos de adquisición, constitución y extinción del derecho real).

El estudio de los distintos modelos de inscripción constitutiva que existen en Derecho comparado (alemán, holandés y suizo) adquiere en esta segunda parte del trabajo un protagonismo especial.

Desde el primer momento, la profesora Jerez Delgado afirma que la adopción de la inscripción constitutiva no significa que el sistema se cierre en torno al Registro, sino que se admite también una realidad extrarregistral. Sólo en los casos de las modificaciones jurídico-inmobiliarias derivadas de negocios jurídicos *inter vivos* la inscripción en el Registro es un requisito necesario (junto a otros) para que se produzca la mutación jurídico-real.

3.1. Después de analizar cuáles son las funciones del Registro de la Propiedad (función informadora y de publicidad de los derechos reales, función probatoria y función de garantía), llega a la conclusión de que la adopción de la inscripción constitutiva en nuestro sistema supondría un reforzamiento de la importancia de dichas funciones y además el Registro cumpliría una nueva función al convertirse la inscripción en un elemento integrante (de carácter necesario) en los procesos de transmisión y constitución de los derechos reales que deriven de un negocio jurídico *inter vivos*.

3.2. Se plantea si la institución de la posesión es compatible con la adopción de la inscripción constitutiva. Para ello analiza las diversas funciones que desempeña la posesión en nuestro ordenamiento.

Antes de adentrarse en el estudio de las funciones de la posesión, se detiene en una cuestión que será objeto de estudio en la tercera parte de la monografía. La cuestión no es otra que matizar el significado de la expresión *inscripción constitutiva*. Ello resulta sumamente útil para poder vislumbrar el verdadero alcance de la propuesta que realiza la autora. Afirma que existe la creencia generalizada de que *inscripción constitutiva* equivale a decir que lo que no está inscrito en el Registro no existe. Ello, a juicio de la profesora Jerez Delgado, no es cierto. De ahí que distinga dos modelos o sistemas de inscripción constitutiva. El primero de ellos lo denomina sistema de inscripción constitutiva de *carácter absoluto* [Luzuriaga (en el siglo XIX) y Gómez Gómez (en la segunda mitad del siglo XX) son partidarios de adoptar este modelo para el ordenamiento español]]. Su principal característica es que sólo admite la realidad registral, es decir, se cierra en torno al Registro. En este sistema cualquier modificación jurídico-real, *inter vivos* o *mortis causa*, sólo produce efectos si consta inscrita en el Registro. Por el contrario, en el sistema de inscripción constitutiva de *carácter relativo* (Carmen Jerez propone adoptar este modelo en nuestro ordenamiento), junto a la realidad registral, se admite la existencia de una realidad extrarregistral al reconocerse que determinadas modificaciones jurídico-reales (por ejemplo, las que derivan de un negocio jurídico *mortis causa*) se producen al margen del Registro. En este sistema sólo las modificaciones jurídico-inmobiliarias derivadas de negocio *inter vivos* requieren ser inscritas para surtir efectos.

Aclarada dicha cuestión, estudia, en primer lugar, la función legitimadora de la posesión y posteriormente examina cómo afectaría la adopción de la inscripción constitutiva al régimen de las acciones protectoras de la posesión.

Asimismo, analiza, con detenimiento, la figura de la usucapión y cómo encargaría en un sistema de inscripción constitutiva. En relación con esta cuestión, la autora examina cómo se articula la usucapión en alguno de los ordenamientos que han adoptado un sistema de inscripción constitutiva (Alemania, Holanda y Suiza) y expone, a continuación, las distintas modalidades de usucapión que existen en nuestro ordenamiento. A su juicio, la usucapión, tal y como aparece hoy regulada, es compatible con la adopción en nuestro ordenamiento de la inscripción constitutiva de *carácter relativo*.

Por otra parte, señala que la adopción de la inscripción constitutiva supondría que la posesión dejaría de cumplir la función que en la actualidad desempeña como forma de entrega de los inmuebles (*traditio*). Dicha función pasaría a desempeñarla en exclusiva la inscripción en el Registro.

Carmen Jerez concluye que la adopción de la inscripción constitutiva es perfectamente compatible con la institución de la posesión (manteniendo ésta sus funciones y efectos, salvo en lo relativo a su función como forma de entrega de los inmuebles), siempre que se opte por un modelo de inscripción constitutiva de *carácter relativo*; esto es, referido únicamente a las mutaciones inmobiliarias derivadas de negocio jurídico *inter vivos*.

3.3. La autora prosigue su estudio, centrando ahora sus esfuerzos en el análisis de las distintas fuentes de la modificación jurídico-real que existen en nuestro Derecho y su compatibilidad con la inscripción constitutiva.

Aborda, en primer lugar, el examen del sistema español de transmisión del derecho real por negocio jurídico *inter vivos* (que está basado en la teoría del título y el modo) y su compatibilidad con la inscripción constitutiva. Realiza un meticoloso estudio del funcionamiento de la adquisición derivativa *inter vivos* (mediante contrato) en alguno de los ordenamientos que han adoptado la inscripción constitutiva (Alemania, Holanda y Suiza); ello le permite extraer una serie de conclusiones que utilizará en la tercera parte de la obra para proponer de *lege ferenda* la adopción de la inscripción constitutiva en el Derecho español. Sin duda, la conclusión más relevante es que la inscripción constitutiva es compatible con la teoría del título y el modo (así sucede en el sistema holandés y en el suizo).

A continuación, se plantea si, en un sistema de inscripción constitutiva, la renuncia a los derechos sobre inmuebles (cuestión no exenta de conflictos en nuestro ordenamiento) debe constar en el Registro para que surta efectos. La respuesta que nos ofrece, avalada por el estudio de Derecho comparado que realiza, podemos calificarla como prudente y sensata. A su juicio, es aconsejable («si bien no es absolutamente necesario») exigir la constancia registral (inscripción del acto de renuncia o cancelación de la inscripción que publica el derecho) como requisito de eficacia de la renuncia al derecho real.

3.4. La incidencia de la inscripción constitutiva en las modificaciones jurídico-inmobiliarias derivadas de la intervención de los órganos del Estado (adquisición de la propiedad y demás derechos reales por la Ley; modificaciones jurídico-inmobiliarias en virtud de resoluciones judiciales; expropiación forzosa y ejecución forzosa) también es objeto de estudio por la profesora Jerez Delgado. Llega a la conclusión, teniendo presente las directrices que extrae del Derecho comparado, que estas materias no se verían necesariamente afectadas si adoptáramos en España un sistema de inscripción constitutiva.

3.5. Por último, se detiene en el análisis de diversas cuestiones (los inmuebles vacantes, las transmisiones *mortis causa*, las adquisiciones *a non domino* y la accesión) y se pregunta si la adopción de la inscripción constitutiva afectaría a su actual configuración legal. Afirma, una vez examinado el estado de la cuestión en el Derecho comparado, que la actual regulación legal de dichas materias es perfectamente compatible con un sistema de inscripción constitutiva.

3.6. La segunda parte de la monografía finaliza con unas concisas, y a la vez, interesantes conclusiones que facilitan al lector la comprensión de la obra.

4. La tercera parte de la monografía es una prueba evidente de que nos encontramos ante un trabajo de investigación que se caracteriza, principalmente, por su exhaustividad y rigor jurídico. La profesora Jerez Delgado, una vez que ha demostrado la compatibilidad de nuestras instituciones con la adopción de un sistema de inscripción constitutiva y tomando como referente las diversas conclusiones que extrae del análisis del Derecho comparado, asume el reto de desarrollar un proyecto de *lege ferenda* para adoptar en nuestro ordenamiento la inscripción constitutiva. El resultado no puede ser más satisfactorio.

Podría detenerme en la exposición detallada de cada una de las materias que se abordan en esta tercera parte de la monografía [concepto de inscripción constitutiva; ámbito de la inscripción constitutiva; ventajas que se derivan de su adopción; modificaciones legales necesarias para adoptar la inscripción constitutiva (normas de Derecho transitorio, así como normas de Derecho sustantivo y de Derecho forma)]. Sin embargo, creo que ello no sería un comportamiento honesto ni con la autora ni con los hipotéticos y anónimos lectores de esta recensión, pues me resultaría harto complicado poder transmitir, de manera fidedigna, todas y cada una de las interesantes aportaciones o reflexiones que realiza la profesora Jerez Delgado. Creo que la única forma de entender el verdadero alcance y significado de las propuestas de *lege ferenda* que realiza Carmen Jerez es leyendo directamente su obra. Estoy convencido de que su lectura resultará atractiva e interesante para todo jurista preocupado por este tipo de temas.

Es por ello por lo que me limitaré exponer, de manera concisa, las que a mi juicio son las principales conclusiones que se pueden extraer de la propuesta de *lege ferenda*.

La conclusión, a mi entender, más relevante es la posibilidad de desarrollar un sistema de inscripción constitutiva «sobre la base de la teoría del título y el modo, disponiendo que la inscripción sea el único medio admitido como forma de entrega del inmueble» (la inscripción se convertiría en el único medio válido para realizar la *traditio*; pasaría a ser, por tanto, un presupuesto necesario de la modificación jurídico-real derivada de un negocio *inter vivos*).

En segundo lugar, merece destacarse el importante papel que, en un sistema de inscripción constitutiva, está llamada a desempeñar la escritura pública. Será la escritura pública el vehículo mediante el cual lleguen al Registro de la Propiedad «los consentimientos del transmitente y del adquirente en cuanto a la modificación jurídico-real y la causa de la misma».

5. A modo de epílogo reiteramos que la monografía de la profesora Carmen Jerez es fruto de un trabajo de investigación serio, meditado y riguroso. En ella encontramos no sólo interesantes reflexiones sobre nuestro sistema inmobiliario registral, sino también argumentos convincentes que nos demuestran que la adopción de un sistema de inscripción constitutiva respetuoso con nuestras instituciones significaría desarrollo (y no ruptura) de nuestro sistema jurídico inmobiliario.

Se trata, en definitiva, de una obra que el legislador español deberá tener muy en cuenta si algún día se decide a adoptar en nuestro ordenamiento un sistema de inscripción constitutiva.

Máximo Juan PÉREZ GARCÍA
Universidad Autónoma de Madrid

REGLERO CAMPOS, L. Fernando (coordinador): *Tratado de responsabilidad civil*, ed. Aranzadi, Madrid, 2002, 1552 pp.

1. Constituye un manido tópico la afirmación sobre el extraordinario desarrollo que en el moderno ordenamiento jurídico tiene el Derecho de la responsabilidad civil (extracontractual). La simple consulta de los repertorios jurisprudenciales al uso demuestra sobradamente que un porcentaje muy elevado de los litigios tienen que ver con cuestiones relacionadas con ese sector del Derecho. Pero esa importancia práctica de la materia no siempre ha ido acompañada por una elaboración teórica procedente de la doctrina científica, de manera que ha