

Voto particular que formula el Magistrado don Andrés Ollero Tassara en relación con la Sentencia del Pleno de 16 de septiembre de 2021 dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 315-2020.

Con el máximo respeto a la posición de los restantes Magistrados, y en ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, formulo Voto particular respecto de la Sentencia citada en el encabezamiento.

1. Debo ante todo resaltar que esta Sentencia ha sido un ejemplo más de la validez de las deliberaciones para mejorar la calidad de las resoluciones de este Tribunal, tras una evidente mejora del borrador que le sirvió de punto de partida. La actitud abierta de la ponente, atenta a dar entrada a numerosas sugerencias de sus compañeros, ha facilitado ese resultado. Agradeciendo su positiva receptividad ante algunas de las que tuve ocasión de plantearle, he de lamentar que no me ha permitido superar mi discrepancia respecto a algunos aspectos de no menos cuantía.

2. Esa atenta actitud se puso, por ejemplo, de relieve a propósito del posible conflicto competencial entre algunas previsiones del Fuero Nuevo de Navarra y la exclusividad de la competencia estatal al respecto, con apoyo en el art. 149.1.8. CE. Alcanza tal exclusividad no solo a los efectos de la inscripción registral, sino también a la indicación de los actos y negocios que pueden o deben acceder al registro, de la que se ocupa el fundamento jurídico sexto de la Sentencia. Esta señala con todo rigor que el legislador hipotecario estatal ha ejercido esta competencia, al enumerar los actos inscribibles cuando se trata de declarar, constituir, reconocer, transmitir, modificar o extinguir el dominio o derechos reales. Igualmente ha establecido que también lo son cualesquiera otros de la misma naturaleza, incluidos los actos y contratos que -con diferentes nombres- se conocen en las provincias forales, si producen respecto a los bienes inmuebles o derechos reales similares efectos.

Considero sin embargo que, al examinar en el apartado a) de dicho fundamento, la ley 72 sobre inscripción de actos del titular de vivienda familiar, sin perjuicio del uso atribuido en caso de ruptura de la familia, o -en el apartado b)- la ley 471 sobre inscripción del pacto anticrético, así como -en el apartado d)- la ley 554 sobre inscripción del censo vitalicio con indicación de la documentación precisa, la Sentencia debería haber reconocido, sin problema, que el legislador foral navarro se había adentrado en el ámbito de la competencia estatal. Sin duda ello entrañaba *prima facie* una invasión, pues, con carácter general, una comunidad autónoma no puede repetir ni parafrasear normas cuya adopción solo corresponde al Estado, como ha resaltado este Tribunal en reiterada jurisprudencia sobre las llamadas *leges repetitae* (por todas, STC 51/2019, de 11 de abril, FJ 6).

En efecto, solo el Estado puede establecer qué actos son inscribibles y ha ejercido esta competencia incluso respecto de actos y negocios que ahora regula el Derecho foral. La Sentencia, sin embargo, debería también descartar la existencia de invasión competencial, al no darse una contradicción con la norma estatal y sí razones que justifican, por excepción, la intervención repetitiva del legislador navarro. El legislador estatal solo ha indicado de modo genérico que los actos o negocios del Derecho foral son inscribibles si afectan al dominio: declaración, constitución, transmisión, modificación o extinción. De ahí que, por razones de seguridad jurídica, no esté pues de más que el legislador navarro afirme el carácter inscribible de las figuras concretas que él regula y que producen esos efectos. Para justificar dicha reiteración cabe subrayar además que el reparto competencial en este ámbito no responde a pautas comunes o generales y que, antes de la Constitución, la Compilación foral ya se refería al carácter inscribible de los actos por ella regulados en perfecta coordinación con la legislación hipotecaria estatal.

Desgraciadamente la Sentencia opta, por el contrario -en el ya citado apartado a)- por afirmar que “el solo argumento de que la norma autonómica se refiera a un eventual acceso del derecho de uso que regula el registro de la propiedad, no puede ser considerado suficiente para apreciar su inconstitucionalidad”; o -más abajo- que Navarra “no está regulando una materia ajena a las competencias autonómicas”. Igualmente insiste -tanto en dicho apartado como en el b)- en que las leyes controvertidas no están regulando los efectos de la inscripción. Como solo el Estado tiene competencia para señalar qué actos son inscribibles, como por lo demás reconoce la Sentencia con todo rigor, debería limitarse a afirmar que el legislador foral navarro no ha llegado

a invadir esas atribuciones porque se ha limitado a optar por una repetición, que no es en este caso injustificada.

2. Lamento igualmente no poder compartir el tratamiento que la Sentencia dispensa a las bases de las obligaciones contractuales. Sigue haciendo suya -en el fundamento jurídico noveno- la doctrina de la STC 132/2019 sobre el Código Civil de Cataluña en torno al significado de las “bases de las obligaciones contractuales” (art. 149.1.8 CE) como límite al Derecho civil foral. Ya tuve ocasión, como otros cuatro Magistrados, de formular respecto a ella Voto particular, por desconocer la voluntad del constituyente de que el derecho privado sea estatal como regla general. El resultado es que, al permitirse casi cualquier regulación autonómica de derecho civil, pues basta para ello una lejana conexión con algún principio foral preconstitucional, se desemboca en una interpretación minimalista de las “bases de las obligaciones contractuales” (art. 149.1.8 CE). Paradójicamente, el Estado puede llegar a contar con menos competencias en materia de derecho civil que en ámbitos tan autonómicos como la educación, la sanidad o el medio ambiente. La Sentencia da una vuelta de tuerca a esta doctrina, de lo que cabría discrepar incluso aceptando las premisas de la STC 132/2019; que no es mi caso.

La Sentencia descarta -en el fundamento jurídico noveno- que el retracto en la cesión de créditos, de la ley 511, así como -en el décimo- la dación en pago, de la ley 495, vulneren las bases de las obligaciones contractuales. Razona que ningún problema suscita que Navarra introduzca limitaciones a la autonomía de la voluntad como estas. La consecuencia, en ambos casos, es que el acreedor se expone a que el deudor se libere con cantidades inferiores a las pactadas, pese a que el código civil las ha regulado solo para un caso concreto -crédito litigioso- o ni siquiera las ha previsto, en el caso de la dación en pago.

La Sentencia busca apoyo en una peculiar “ponderación” de varios elementos. Afirma, para empezar, que las partes pueden siempre pactar lo que quieran, desplazando la aplicación de los preceptos controvertidos; pero -dejando aparte la competencia competencial- no oculta que, en ausencia de acuerdo, se aplicará en Navarra un régimen especial de cesión de créditos o dación en pago que privilegia a una de las partes, en contra del régimen general en derecho civil de igualdad de los ciudadanos y autonomía de la voluntad. Argumenta, por otra parte, que las figuras reguladas no son fruto de un crecimiento orgánico, sino de una regulación foral de pura conservación, al estar previstas casi en los mismos términos antes de la Constitución; pero la realidad es que la competencia exclusiva estatal en materia de bases de las obligaciones

contractuales esta constitucionalmente reconocida como límite a las competencias forales, con independencia de que estas sean de conservación, actualización o desarrollo (art. 149.1.8 CE). Enfatiza, a la vez, que la regulación navarra no tiene dimensión mercantil, al ser este un ámbito competencial exclusivamente estatal, lo que -a través de una interpretación de conformidad- se lleva al fallo; siendo cierto que no se produce invasión competencial del art. 149.1.6 CE, ello nada dice sobre si los preceptos controvertidos han invadido la competencia estatal igualmente exclusiva de las bases de las obligaciones civiles contractuales, que es el objeto de la deliberación. Por último, apunta que el código civil no ha identificado cuáles son esos preceptos básicos, lo que obligaría al Tribunal Constitucional a la dificultosa tarea de inferir por sí qué es lo básico; pero es obvio que la dificultad de inferir tales bases no exime de la tarea de identificarlas al Tribunal Constitucional, que -por otra parte- la reclamó para sí por todas, en la STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 6, sobre la ley catalana de transferencia de las diputaciones a la Generalidad, además de rubricarlo en la histórica Sentencia 76/1983, de 5 de agosto, sobre armonización autonómica.

La cuestión crucial para resolver la controversia gira en torno a cuáles son las bases de las obligaciones contractuales, que han de operar como parámetro de contraste. Más allá de la lógica ponderativa que se esfuerza por desarrollar, la Sentencia considera que el régimen excepcional del crédito litigioso (art. 1535 CC) sería el parámetro de contraste; el Fuero Nuevo no lo habría vulnerado, sino que se habría limitado a extender su lógica. En suma, la Sentencia desconoce que la ausencia dentro del Código Civil de restricciones a la autonomía de la voluntad no puede interpretarse como un ámbito material no regulado, que podría copar el derecho foral. La ausencia de un régimen estatal -de dación en pago o de liberación de la deuda pagando al cesionario lo que este abonó al cedente- es fruto de una opción clara y deliberada del Estado en favor de la igualdad de las partes y de la primacía de la autonomía de la voluntad.

Las bases aplicables en el presente caso son pues: los principios generales de igualdad y autonomía de la voluntad, así como los preceptos del código civil que los concretan al imponer el cumplimiento exacto de las obligaciones -arts. 1127, 1166 y 1169 CC-, dado que el término de los contratos se entiende establecido en beneficio de las dos partes (art. 1157 CC). Igualmente que el régimen de cesión del crédito litigioso reviste carácter excepcional y responde a una concreta finalidad: facilitar la conclusión de pleitos (art. 1535 CC). Al llevar esta regulación excepcional más lejos de lo implícitamente establecido, las leyes 511 y 495 del Fuero Nuevo han invadido por tanto -a mi juicio- la competencia estatal en materia de derecho civil, teniendo en cuenta que la propia STC 132/2019, FJ 6 -que no suscitó en mí especial entusiasmo- ya señaló

que la autonomía de la voluntad y la obligatoriedad de los contratos forman parte de las bases de las obligaciones contractuales.

3. En conclusión, considero que la doctrina constitucional está ensanchando desmesuradamente la competencia autonómica para conservar, actualizar y desarrollar las peculiaridades civiles forales. Siendo la regla general que el Derecho civil es estatal, parece obligada una interpretación estricta de las materias que corresponden en todo caso al poder central. Por el contrario, a determinadas excepciones autonómicas se las interpreta extensivamente, mientras la indiscutible competencia exclusiva estatal queda convertida en una forzada excepción a la excepción, interpretable con notoria tacañería, en perjuicio de la igualdad de los ciudadanos. Así ocurre -a mi juicio- con esta interpretación minimalista de las bases obligacionales, que conducirá a la postre a la desaparición pura y simple del régimen civil contractual común en las comunidades con alguna tradición foral, resultado que indudablemente no defiende la Constitución.

Por todo ello me considero obligado a formular el presente Voto particular.

En Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil veintiuno.