

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad número 315-2020.

Comparto la decisión de la sentencia en todos los puntos debatidos, excepto en dos, de los que debo exponer mi parecer discrepante, de acuerdo con lo que sostuve en la deliberación ante el Pleno del Tribunal.

En mi opinión, la ley 544, sobre el contenido de la inscripción de los censos vitalicios en el Registro de la Propiedad, y la ley 511, reguladora del llamado retracto de créditos litigiosos, debieron ser declaradas inconstitucionales por vulnerar las competencias del Estado sobre “ordenación de registros públicos” la primera y “bases de las obligaciones contractuales” la segunda.

1. La ley 544 indica expresamente qué circunstancias deben constar en la inscripción de los censos vitalicios constituidos con arreglo al derecho navarro. La Ley Foral 21/2019, objeto de recurso, ha regulado esta figura en las leyes 541 a 543 de la Compilación y luego ha dispuesto en la ley 544 que “la inscripción del censo en el Registro de la Propiedad deberá señalar el título de constitución, el importe de la pensión anual, la cantidad convenida como redención y, en su caso, estabilización, y las demás circunstancias que establezca la legislación hipotecaria”.

A mi juicio, el citado precepto vulnera claramente la competencia estatal sobre ordenación de los registros públicos de carácter civil que el art. 149.1.8 CE reserva “en todo caso” al Estado. El carácter “exclusivo” de esta competencia, reconocido en la sentencia (FJ 6), implica que las Comunidades Autónomas no pueden regular el contenido de los libros de esos registros. No lo ha entendido así la mayoría, sin embargo, al desestimar el recurso contra esta ley 544.

Según doctrina consolidada de este Tribunal sobre el inciso final del art. 149.1.8 CE (“En todo caso...”) donde se encuentra la competencia estatal sobre “ordenación de los registros (...) públicos”, “el sentido de esta, por así decir, segunda reserva competencial en favor del legislador estatal no es otro... que el de delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible, por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, Derecho civil especial o foral alguno... sin perjuicio, claro está, de lo que en el último inciso del artículo 149.1.8 se dispone en orden a la determinación de las fuentes del Derecho” (SSTC 41/2018, de 26 de

abril, FJ 4, 40/2018, de la misma fecha que la anterior, FJ 6, 31/2010, de 28 de junio, FJ 79, y 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1, entre otras). En contra de esta doctrina, la mayoría ha decidido que el contenido de la competencia sobre ordenación de registros públicos se reduce a la “regulación y organización de los registros”, la regulación de “la publicidad y protección que éstos otorgan” y la “determinación... de los efectos de la inscripción [y] de los actos y negocios jurídicos... que son o deben ser inscribibles” (FJ 6). Nada más. En otras palabras, la competencia sobre ordenación de los registros públicos no comprende la regulación del contenido de esos registros, es decir, de lo que debe inscribirse en sus libros. La mayoría ha convertido una competencia exclusiva en compartida, ya que de ahora en adelante el contenido de esos registros del Estado queda en manos de las Comunidades Autónomas.

La sentencia parece justificar esta intromisión en la ordenación del Registro de la Propiedad en una especie de necesidad intrínseca: al no regular el derecho civil común el censo vitalicio “no habría parámetro en la legislación estatal” para la calificación material sobre la “validez del acto” que debe efectuar el Registrador conforme al art. 18 LH antes de darle acceso al Registro, y por lo tanto la mención a estas circunstancias se hace necesaria “a fin de hacer posible la inscripción” de los censos constituidos con arreglo al derecho navarro [FJ 6 d)]. Pero esto, en mi opinión, no es así. La calificación material del art. 18 LH es una operación extrarregistral que exige verificar la adecuación del negocio jurídico al entero ordenamiento jurídico, y por tanto también a las normas del derecho foral sustantivo cuando sea el caso. En otras palabras, cuando algún interesado quiera inscribir un derecho de censo vitalicio navarro, el art. 18 LH ya obliga al Registrador a comprobar la validez y carácter real de ese derecho que se pretende inscribir conforme a las normas forales aplicables, entre otras las leyes 541 a 543 antes citadas. No es necesario, por tanto, concretar el contenido de la inscripción para permitir la calificación del Registrador. Sostener esto, como hace la mayoría, es tanto como afirmar que hasta ahora los derechos reales forales no tienen acceso al Registro (puesto que los legisladores autonómicos no han regulado nunca hasta la fecha qué debe constar en la inscripción de los mismos) o que tampoco pueden acceder al Registro los derechos reales atípicos, por definición no regulados en las leyes, afirmaciones ambas que no se corresponden con la realidad.

La sentencia cita en apoyo de su tesis lo dispuesto en los arts. 1 y 2 LH y 7 RH. Y el art. 8 RH que expresamente permite el acceso al registro de los actos y contratos con trascendencia real previstos en los derechos forales.

Sin embargo, en la competencia estatal sobre ordenación de los registros públicos se incluye la relativa a determinar el contenido de los asientos. Y esta competencia resulta

claramente del art. 9 LH que determina cómo debe ser el folio registral y cómo el contenido de los asientos debe ser el que resulte del título, así como del art. 51 RH que establece las reglas a que han de sujetarse esas inscripciones extensas a que se refiere el art. 9 LH.

Precisamente para posibilitar el acceso al Registro de derechos reales atípicos o de derechos reales regulados en los derechos forales, la ley y el reglamento hipotecarios regulan el contenido de las inscripciones de un modo abstracto, es decir, independiente del derecho de que se trate, y no concreto o típico, es decir, derecho por derecho. La normativa estatal no dice qué debe constar en la inscripción de un usufructo, de una servidumbre, de un censo, etcétera (derechos todos ellos mencionados, junto con otros, en el art. 2.2 LH), sino que impone la inscripción de las condiciones o cláusulas que sean necesarias para identificar el derecho de que se trate y encomienda al Registrador su individualización en el caso concreto [v. artículo 9, letras c) y d) de la Ley Hipotecaria, y artículo 51, reglas 5ª a 8ª de su reglamento]. Por seguir este sistema, el único espacio que deja el legislador estatal al foral es el de regular los “documentos necesarios” para la inscripción (art. 8 RH), no el contenido de los asientos, que es lo que le ha otorgado la sentencia de la que discrepo. De hecho, cuando lo ha considerado necesario, el Estado ha dictado normas especiales para la inscripción de actos que solo existen en derecho foral y no en derecho común, como los de “bienes adquiridos o que hayan de adquirirse en el futuro en virtud de contrato sucesorio” (art. 77 RH) o de “bienes que con arreglo al Derecho foral o especial aplicable correspondan a una comunidad matrimonial” (art. 90 RH).

Por todo ello no tiene la menor importancia, a estos efectos, que el censo vitalicio navarro no tenga correspondencia con ninguna regulación análoga del Código civil. Lo relevante es que el legislador navarro le dice al registrador qué circunstancias tiene que inscribir cuando se le presente un censo vitalicio: “el título de constitución, el importe de la pensión anual, la cantidad convenida como redención, y, en su caso, estabilización” y, añade, “las demás circunstancias que establezca la legislación hipotecaria”. Con toda seguridad, esas circunstancias a que alude el legislador navarro son las que el registrador inscribirá, si así resultan del título presentado; y si no resultan del título, en función de su facultad de calificación, denegará la inscripción, porque son circunstancias esenciales para que el derecho constituido tenga eficacia real.

Pero es que, con la tesis de la sentencia, se abre la posibilidad a que todos los legisladores forales regulen más o menos pormenorizadamente el contenido de los asientos de cada derecho real que ellas reconozcan. Y esto, a mi juicio, supone introducirse en la competencia estatal sobre ordenación de los registros civiles.

En definitiva, conforme a la delimitación de competencias efectuada en el art. 149.1.8 de la Constitución, las circunstancias mencionadas en la ley 544 deben acceder o no al Registro de la Propiedad en función de lo que resulte de la ley y reglamento hipotecarios, pues solo al Estado le corresponde decidir qué se inscribe en su registro, y no puede una Comunidad Autónoma imponerle qué datos o circunstancias debe incorporar al mismo. El precepto, por tanto, debió haber sido declarado inconstitucional.

2. La segunda razón de mi discrepancia está en la declaración de constitucionalidad, aunque con interpretación conforme, de la ley 511, que regula la cesión de créditos y en concreto el derecho del deudor a liberarse de la obligación pagando el precio que pagó el cesionario, más los intereses legales y los gastos que le hubiere ocasionado a éste la reclamación del crédito. Es indiscutible – no lo niega la mayoría – que la citada ley es contraria al artículo 1535 del Código civil, que solo permite al deudor esta liberación o retracto del crédito cedido cuando se trate de un crédito “litigioso” y “dentro de nueve días contados desde que el cesionario le reclame el pago”.

El Gobierno de la Nación impugnó el concreto inciso de la ley 511 que permite con carácter general la liberación o retracto por contravenir la doctrina de la STC 13/2019, de 31 de enero, FJ 3 C), que declaró inconstitucional y nula una norma análoga (la disposición adicional de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, que establecía el mismo derecho de liberación del deudor del crédito cedido aunque limitado a los préstamos garantizados con hipoteca sobre la vivienda) por suponer “un *novum* en el contenido contractual, esto es, introduc[ir] derechos y obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas”.

La mayoría rechaza la aplicación de este precedente por dos razones: porque la ley catalana “respondía a una finalidad de protección de los consumidores” mientras que la ley navarra objeto de este recurso tiene un alcance general y un “contenido netamente civil”, y porque el derecho catalán carecía de instituciones preexistentes que permitieran considerar la citada disposición adicional como “desarrollo” (art. 149.1.8 CE) de su derecho foral anterior, mientras que el derecho civil navarro sí los tiene [FJ 9 b)]. Ninguno de estos razonamientos me parece convincente.

En primer lugar, la STC 13/2019 no anuló la disposición catalana porque interfiriera en las competencias del Estado en materia de consumo sino, como ya he dicho, en sus competencias

en materia de “legislación civil” del art. 149.1.8 CE, al innovar el contrato de cesión de créditos regulado en los artículos 1526 y siguientes del Código civil.

El segundo argumento para rechazar la aplicación de la doctrina de la STC 13/2019 es que el derecho foral catalán carecía de antecedentes en materia de cesión de créditos, mientras que la Compilación navarra de 1973 ya regulaba la cesión de créditos y el derecho general del deudor a liberarse del mismo pagando el precio de la cesión, más intereses y gastos, en la ley 511 original. Esto es verdad, pero de la misma manera que la legislación estatal anterior a la Constitución no quedó inmune a su contraste con ésta (por todas, STC 4/1981), lo mismo debe ocurrir con las compilaciones forales.

Inmediatamente, la sentencia se remite a la STC 132/2019, sobre el Código civil de Cataluña, para justificar que la ley 511 se ha dictado dentro del marco de la “conservación, modificación y desarrollo” del derecho foral navarro que establece el art. 149.1.8 CE sin menoscabar las “bases de las obligaciones contractuales” que el citado precepto atribuye “en todo caso” al Estado. No me extenderé aquí en las razones por las que no puedo compartir la interpretación de la expresión “bases de las obligaciones contractuales” que se hizo en aquella STC 132/2019. Me remito al voto particular que allí formulé. Sintéticamente, considero que esas “bases” no son como las normas básicas de otros subapartados del art. 149.1 “líneas directrices y criterios globales de ordenación de los contratos” [FJ 9 C) (ii)] o “una mínima regulación uniforme” de los mismos a partir del cual puedan las Comunidades Autónomas desarrollar una política propia [FJ 9 c) (iii)], de modo que la “materia contractual es compartida entre el Estado y las comunidades con derecho civil foral” [FJ 9 c) (i)], como repite ahora la sentencia en los párrafos aludidos. En mi opinión, las “bases de las obligaciones contractuales” no son una regulación mínima abierta al desarrollo de las Comunidades Autónomas, sino un límite a la actividad legislativa de éstas, precisión esta que – sorprendentemente – incorpora ahora esta sentencia de la que discrepo [FJ 9 c) (iv)] si bien como afirmación retórica ya que no le impide aplicar la doctrina de la STC 132/2019 basada en aquellos principios contrapuestos y limitar así esas “bases de las obligaciones contractuales” a las establecidas en los títulos I y II del libro IV del Código civil (arts. 1088 a 1314) y a los “elementos esenciales” de los contratos [FJ 9 f)]. Aplicación de “bases” y “elementos esenciales” del contrato que luego se hace a conveniencia, pues la mayoría reconoce como tales “bases de las obligaciones contractuales” las de “obligatoriedad del contrato”, “responsabilidad por incumplimiento” y “responsabilidad universal del deudor”, ya citadas en la STC 132/2019 y recordadas en esta [FJ 9 c) (v)], y como “elemento esencial” de la cesión de créditos “la subrogación del cesionario en la posición del

cedente” [FJ 9 f)]. Principios todos ellos negados y puestos en entredicho por la facultad liberatoria general reconocida en la ley 511. En particular, la subrogación del cesionario en el lugar del cedente no es sino el anverso de la limitación de la facultad liberatoria del deudor al caso singular del artículo 1535 del Código civil, reverso de la misma moneda, pues si hay subrogación de un tercero en el lugar del acreedor, el crédito permanece (*cf.* arts. 1203.3º, 1212 y 1213 CC) y por tanto no puede extinguirse pagando el deudor menos de lo debido, salvo que una norma especial le autorice a hacerlo (el art. 1535 CC).

En fin, y para concluir, si las “bases de las obligaciones contractuales” no son un mínimo a desarrollar por las Comunidades Autónomas, sino un límite al desarrollo por éstas de su derecho foral; si ese límite incluye además no solo las normas generales de los arts. 1088 a 1314 del Código civil y unos enigmáticos “elementos esenciales” de los “negocios jurídicos” [STC 132/2019, FJ 7, y FJ 9 f) de esta sentencia], sino también normas concretas de los contratos típicos del mismo Código; y si el fundamento y criterio rector para identificar esas bases es la defensa del principio de unidad de mercado, premisas todas ellas que ya defendí en mi voto particular a la STC 132/2019, entonces la conclusión que es obligado extraer de todo ello es que el artículo 1535 del Código civil es una de esas bases. La limitación a un caso muy singular de la facultad liberatoria no es una norma accesorio, de detalle, prescindible y a disposición de las Comunidades Autónomas. Al contrario, es una norma esencial en la medida en que el tráfico de créditos solo puede funcionar si el cesionario paga al cedente un precio inferior al importe del crédito, precio tanto más bajo cuanto mayor sea el riesgo de que el crédito cedido resulte incobrable. Una norma general que permite al deudor liberarse pagando ese precio inferior impide, de hecho, el funcionamiento económico de la cesión de créditos, pues nadie comprará un crédito a la baja para intentar enriquecerse mediante el cobro de su importe (superior al precio pagado por él) si el deudor puede liberarse pagando el precio más bajo que pagó el cesionario por la cesión.

Los argumentos relativos al carácter dispositivo de la ley 511 y a la posibilidad de pacto en contrario, no me parecen convincentes. Si la sentencia se refiere al cedente y al cesionario, es elemental que estos no pueden excluir el derecho que la ley reconoce a un tercero, el deudor (art. 1257 CC y ley 7 del Fuero Nuevo). Y si se refiere al acreedor y deudor originales, además de resultar una posibilidad poco verosímil (¿por qué iba a exigir la exclusión de ese derecho el acreedor original?), esa simple eventualidad no impide que la ley 511 menoscabe igualmente el funcionamiento del mercado. Se ha impuesto cierta tendencia en la doctrina del Tribunal a intentar desactivar conflictos competenciales en materia civil aludiendo al carácter esencialmente dispositivo de esa materia. Así lo hizo ya la STC 132/2019, FJ 6, y aquí se repite nuevamente. Se

olvida o se omite con ello que la norma dispositiva no es neutra, ni da igual una que la contraria. Es la que rige en ausencia de pacto, y por lo tanto enmarca y condiciona las relaciones jurídicas y económicas. No es lo mismo que la ley reconozca un derecho a que no lo haga y por tanto aquel a quien interese deba negociar su existencia y alcance en el mercado.

Por todo ello considero que la ley 511 debió haberse declarado inconstitucional y nula por ser contraria a las “bases de las obligaciones contractuales” del art. 149.1.8 de la Constitución, en relación con el art. 1535 del Código civil.

Y en este doble sentido, considerando inconstitucionales las leyes 544 y 511 de la Ley Foral 21/2019, emito mi Voto particular, con el debido respeto, obvio es decirlo, a la opinión mayoritaria plasmada en la sentencia de la que discrepo.

Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil veintiuno.

