

Voto particular que formula el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1.593/89, al que se adhiere el Magistrado don Luis López Guerra

Disiento del fallo y de la fundamentación de la presente Sentencia en lo que se refiere a dos grupos de preceptos que regulan determinadas facultades de ejecución y son considerados básicos. De un lado, a mi juicio, la autorización del Ministerio de Economía y Hacienda, previa a la constitución de una cooperativa de crédito, prevista en el art. 5.1 de la Ley recurrida, no puede ser incluida entre las bases de la ordenación del crédito. Esto es así, en primer lugar, y siguiendo la línea argumental de los Votos Particulares a la STC 86/1989, porque se trata de un acto de mera ejecución, que, además, frente a lo que se apunta en la Sentencia, tiene carácter reglado. Este Tribunal ha advertido en reiteradas Sentencias que las bases deben establecerse mediante leyes formales; sólo excepcionalmente pueden plasmarse en disposiciones reglamentarias y, más excepcionalmente todavía, en actos de ejecución. En el presente supuesto, nada permite concluir que exista una situación tan excepcional como la requerida por la jurisprudencia constitucional para poder extender la competencia básica estatal en detrimento de la competencia autonómica, que en este caso es doble: la de desarrollo y ejecución en materia de ordenación del crédito y la competencia exclusiva sobre cooperativas. El acto de autorización, ni es un complemento indispensable para poder ejercer las competencias básicas estatales de ordenación del crédito, ni las genéricas referencias de la Sentencia a los intereses supracomunitarios resulta decisiva, ni su incidencia en el sistema crediticio puede considerarse sustancial, sobre todo, y este es un argumento complementario importante, si se tiene en cuenta el limitado volumen de depósitos y de operaciones que en la práctica llevan a cabo las cooperativas de crédito en comparación con las demás entidades financieras. En suma, no se alcanza a ver cómo la referida autorización puede incidir de modo tan radical en la estabilidad y en el funcionamiento del sector crediticio que requiera su inclusión en las bases de la ordenación del crédito. A mi entender, pues, la competencia de autorización corresponde a la Comunidad Autónoma y, en consecuencia, a ella deben atribuirse también los actos de ejecución reglada directamente conectados con dicha facultad y previstos en los arts. 5.2 y 9.9, es decir, la inscripción registral directa de las cooperativas y el registro de altos cargos. Las cooperativas autorizadas por la Generalidad de Cataluña deben solicitar su inscripción en el Registro de Cooperativas de la Comunidad y no puede considerarse básica la obligación impuesta a las mismas de solicitar igualmente la inscripción en el Registro de Cooperativas del Banco de España. Una interpretación de este tipo supone admitir un solapamiento de títulos competenciales, con la consiguiente duplicidad de actuaciones. Esto no significa negar la posibilidad de que el Estado no pueda llevar sus propios Registros, ni el deber de colaboración de los Registros autonómicos con ellos. Del mismo modo, corresponde a la Comunidad Autónoma llevar el registro de altos cargos y, en aplicación de las normas sobre incompatibilidad, admitir o denegar las solicitudes cursadas, sin perjuicio, naturalmente, de comunicar al Banco de España las resoluciones adoptadas.

En segundo lugar, mi discrepancia atañe a la letra c) del art. 8.3 en la que se condiciona el destino de los beneficios que quedan a la disposición de la Asamblea General. A mi entender esta previsión, que no afecta a la solvencia de estas entidades, corresponde a la materia de cooperativas y, más concretamente, se refiere a

un aspecto de su régimen orgánico y de funcionamiento. El Tribunal ha afirmado reiteradamente que desde las competencias estatales sobre ordenación del crédito sólo de forma excepcional pueden regularse extremos relativos a la organización de las entidades financieras, cuando se trate de aspectos orgánicos que repercutan directamente al ejercicio de las actividades crediticias o cuando sean determinantes para definir las características diferenciales de las distintas entidades. Ninguna de estas circunstancias se da en el presente caso. Sin necesidad de recurrir a una interpretación restrictiva, como requiere toda aplicación de una regla excepcional, nada permite entender que determinar el destino de los beneficios restantes, después de haber cubierto los legalmente obligados, y limitar los beneficios repartibles entre los socios al interés legal del dinero, sea, como afirma la Sentencia, una norma que defina un elemento caracterizador de la singularidad jurídica de las cooperativas en relación con otras entidades de crédito. Las cadenas de excepciones tienen un límite que lógicamente es más estricto en ámbitos materiales como el de cooperativas en el que la Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva.

Madrid, seis de mayo de mil novecientos noventa y tres.—Firmado.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Luis López Guerra.—Rubricados.

13768 Pleno. Sentencia 156/1993, de 6 de mayo. Recurso de inconstitucionalidad 2.401/1990. Promovido por el Gobierno de la Nación contra el artículo único del texto refundido de la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares, aprobado por Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, del Gobierno Balear, en la medida en que da redacción a los artículos 2, párrafo primero y 52 de dicho cuerpo normativo.

El Pleno del Tribunal Constitucional compuesto por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, Presidente; don Luis López Guerra, Vicepresidente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Julio González Campos, don Pedro Cruz Villalón y don Carles Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad 2401/90, presentado por la Abogacía del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, contra el artículo único del texto refundido de la Compilación de Derecho Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, del Gobierno Balear, en la medida en que da redacción a los arts. 2, párrafo primero y 52 de dicho cuerpo normativo. Han comparecido las representaciones procesales del Parlamento y del Gobierno de la Comunidad Autónoma. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal con fecha 17 de octubre de 1990, la Abogacía del Estado

interpuso, en la representación que le es propia, recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 2 y 10 de la Ley del Parlamento de Baleares 8/1990, de 28 de junio, publicada en el «Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma» núm. 86, de 17 de julio de 1990. Se impugnó el primero de dichos preceptos en la medida en que otorga nueva redacción al art. 2, párrafo primero, de la Compilación de Derecho Civil de Baleares y el segundo en cuanto introduce un nuevo precepto (art. 52) en la referida Compilación. Se invocó el art. 161.2 de la Constitución.

En la fundamentación del recurso se comenzó citando lo dispuesto en el art. 149.1.8 C.E. en orden a la atribución al Estado de competencia exclusiva sobre la legislación civil, «sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan». Es claro, para la Abogacía del Estado, que la Constitución ha limitado el reconocimiento de la potestad normativa de las Comunidades Autónomas al condicionarla al dato histórico de la existencia efectiva de tales derechos forales o especiales al promulgarse la norma fundamental. Según este modo de reconocimiento, el Derecho foral podrá ser modificado y desarrollado, pero siempre a costa de sus propios preceptos y nunca con menoscabo del Derecho común, porque ahí se encuentra el límite de otra competencia atribuida explícita y exclusivamente al Estado. Ello no significa que queden vaciados de contenido los enunciados competenciales de las Comunidades Autónomas previstos en sus Estatutos en materia de Derecho foral, ni que éste quede condenado a anquilosarse en fórmulas de Derecho no escrito. Lo que ocurre es que la vigencia efectiva de las instrucciones forales es lo que marca la pauta de las propias competencias autonómicas.

Se pasó a fundamentar, a continuación, las concretas impugnaciones deducidas:

a) Artículo 2 de la Ley 8/1990. Este precepto atribuye nueva redacción al art. 2, párrafo primero, de la Compilación de Derecho Civil de Baleares y su contenido es el siguiente: «Las normas del Derecho Civil de Baleares tendrán eficacia en el territorio de la Comunidad Autónoma y serán de aplicación a quienes residan en él sin necesidad de probar la vecindad civil. Se exceptúan los casos en que, conforme al Derecho interregional o internacional privado, deban aplicarse otras normas». La norma sustituye como criterio determinante para la aplicación del Derecho común o del foral la vecindad civil por la residencia administrativa. No se trata de que se presuma que los residentes tengan la vecindad civil balear, sino que es la pura residencia la que se tiene en consideración para la aplicación o inaplicación del Derecho civil foral balear. Así, la Exposición de Motivos de la Ley impugnada señala que «las personas que residen habitualmente (en Baleares) deben quedar liberadas, lógica y legalmente, de probar su vecindad civil balear, o sea, la correspondiente al territorio dentro del cual la Comunidad Autónoma promulga sus propias normas con plena eficacia jurídica». Se observa por el Abogado del Estado que el ámbito de aplicación del Derecho civil balear venía, hasta la promulgación de la nueva Ley, determinado por el art. 1 de la Compilación (redactado por la Ley 5/1961), de conformidad con el cual «El Derecho Civil Especial de Baleares tendrá aplicación en el ámbito que comprende la actual jurisdicción de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca». No se alteraban, en absoluto, las reglas del Código Civil relativas a la vecindad civil.

Es competencia exclusiva del Estado el establecimiento de reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, lo que comprende las reglas sobre la

interpretación de las normas (STC 83/1986, fundamento jurídico 3.º). La misma interpretación del término «aplicación» lleva a entender que el establecimiento del criterio determinante para la aplicación del Derecho foral corresponde realizarlo al Estado (art. 149.1.8 C.E.). Se señala, a este respecto, que el art. 14.1 del Código Civil dispone que «la sujeción al Derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil», determinándose en el número 3 del mismo precepto que la residencia continuada en territorio de Derecho foral durante dos o diez años, según exista o no manifestación expresa de voluntad del residente, es un medio para la adquisición de la vecindad civil de dicho territorio. En todo caso, se harán constar las declaraciones correspondientes a dicha adquisición en el Registro Civil.

Por ello, la residencia no es, por sí misma, elemento suficiente para determinar la aplicación del Derecho civil común o foral. Ese elemento es la vecindad civil, que habrá de ser acreditada mediante la correspondiente inscripción en el Registro civil. Es evidente, por ello, que el criterio introducido por el inciso primero, párrafo primero, del art. 2 del nuevo texto de la Compilación (la residencia) vulnera las reglas contenidas en la legislación del Estado para la aplicación del Derecho foral, violando así el art. 149.1.8 C.E., inconstitucionalidad que se produce a pesar de la salvedad —antes reseñada— introducida por el inciso segundo, que no supone, realmente, una excepción a la regla general que se consagra sobre la aplicación y eficacia del Derecho civil balear, pues en él se regula una materia distinta: El Derecho interregional o internacional privado que tiene por objeto resolver los conflictos de leyes cuando exista un elemento sujeto a otro Derecho foral o al común, o sujeto a un Derecho extranjero, materia en la que resulta directamente aplicable el art. 149.1.8 C.E., que atribuye competencia exclusiva al Estado para establecer las normas de resolución de los conflictos de leyes. No obstante, al establecer como excepción al criterio determinante de la aplicación de la normativa civil foral «los casos en que, conforme al Derecho interregional o internacional privado deban aplicarse otras normas», se está aludiendo a materia distinta, también de exclusiva competencia estatal y se está introduciendo ambigüedad en el precepto. Alude, a este respecto, el Abogado del Estado a la doctrina constitucional sobre la garantía de la certeza del Derecho en la legislación y concluye con la observación de que el precepto impugnado, tras establecer una regla para la aplicación y eficacia del Derecho foral distinta a la prevista en el Código Civil, salva los supuestos en que con arreglo al Derecho interregional o internacional privado deba aplicarse otra norma, lo que supone aludir —se dice— a una regla competencial distinta, introduciendo oscuridad en el precepto y perturbando la seguridad jurídica (art. 9.3 C.E.). Por todo ello, el art. 2 de la Ley 8/1990, en cuanto confiere nueva redacción al art. 2, párrafo primero, de la Compilación de Derecho Civil de Baleares, ha de ser declarado inconstitucional.

b) Artículo 10 de la Ley 8/1990. Este precepto da la siguiente redacción al art. 52 de la Compilación del Derecho Civil de Baleares: «En los testamentos otorgados ante Notario no será necesaria la presencia de testigos, excepto en los casos siguientes: a) Cuando el Notario no conozca al testador. b) En el caso de que el testador sea ciego o enteramente sordo. c) Cuando el testador no pueda o no sepa firmar. d) En los supuestos en que el Notario lo considere necesario o lo manifieste el testador. En todos estos supuestos los testigos, en número de dos, no tendrán la obligación de conocer al testador, excepto en el caso a) y podrán serlo los empleados del

Notario. En todo lo demás se observarán las formalidades previstas en el Código Civil».

Tras reseñar lo dispuesto en el art. 149.1.8 C.E., observa el Abogado del Estado que en el momento de entrar en vigor la Constitución no existía en Baleares especialidad foral alguna en materia de intervención de testigos en testamentos notariales. En la regulación que se realizó de la sucesión testamentaria en el capítulo tercero, del título II del libro I y en el capítulo tercero del título II, del libro III, de la Compilación de Derecho Civil de Baleares (Ley 5/1961) no se contemplaron las formalidades para el otorgamiento del testamento notarial.

El Código Civil, en la regulación del otorgamiento de testamentos ante Notario (art. 694 y siguientes), difiere claramente de la nueva normativa balear y exige la presencia de testigos.

De otra parte, la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares carece de competencia para reglamentar las formalidades exigibles en el otorgamiento de testamentos notariales, pues la ordenación de los instrumentos públicos (los testamentos lo son: art. 144 del Reglamento Notarial, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944) corresponde al Estado. La regulación de los requisitos relativos a la presencia o ausencia de testigos en los testamentos notariales supone determinar los presupuestos para su validez y eficacia y cae de lleno en el ámbito de la ordenación de los instrumentos públicos. Se cita, al respecto, la STC 14/1989. El nuevo precepto de la Compilación del Derecho Civil de las islas Baleares es contrario al reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas previsto en el art. 149.1.8.

Se concluyó con la súplica de que se dictara Sentencia por la que se declarara la inconstitucionalidad y nulidad radical de los preceptos impugnados.

2. Mediante providencia de 29 de octubre de 1990, la Sección Segunda acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Consejo de Gobierno y Parlamento de Baleares, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Se acordó, asimismo, comunicar la suspensión, desde la fecha de su impugnación, de la vigencia y aplicación de los preceptos objeto del recurso. Se dispuso, por último publicar en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial de la Provincia de Baleares» la formalización del recurso y la suspensión acordada.

3. Mediante escrito registrado el día 8 de noviembre, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara de conformidad con el cual el Congreso de los Diputados no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, remitiendo a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General.

4. Mediante escrito registrado el día 14 de noviembre, el Vicepresidente Primero del Senado rogó se tuviera a la Cámara por personada y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la LOTC.

5. Por escrito registrado el día 23 de noviembre, el Jefe de la Asesoría Jurídica de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, en su representación y defensa, formuló las alegaciones que a continuación se resumen:

a) Se comenzó por señalar que la demanda cuestiona la competencia autonómica para que el Parlamento balear aprobara la Ley 8/1990, sino la nueva redacción dada por el art. 2 al art. 2, párrafo primero, de la Com-

pilación, así como el texto del art. 52 de ésta, introducido por el art. 10.

b) Los Derechos forales —se dice a continuación— aparecen como «Derecho común» en sus propios territorios. Así, superada la construcción del legislador del primer Código Civil (1888), el legislador de 1974, al remodelar el título Preliminar del Código, parte de la equivalencia o igualdad de rango de los plurales ordenamientos civiles coexistentes en el país. Así lo refleja el propio epígrafe del Capítulo Quinto del Título Preliminar («Ámbito de aplicación de los regímenes jurídicos civiles y coexistentes en el territorio nacional») y así se pronuncia, también, el párrafo 2.º del art. 13, al proclamar el «pleno respeto a los Derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes», rigiendo «el Código Civil como Derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas según sus normas especiales». La Constitución de 1978 culmina el proceso de reconocimiento, pero, sobre todo, de posibilidad de dinamización y desarrollo de los Derechos civiles regionales, observando la representación actora, tras citar los art. 137, 147.1, 147.1.d y 149.1.8 C.E., que el Estatuto de Autonomía para las Islas Baleares otorga a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva en materia de «conservación, modificación y desarrollo de los Derechos civiles especiales de la Comunidad Autónoma» (art. 10.11), regula su eficacia (art. 7) y el respeto a las normas que en el mismo se establezcan acerca de la determinación de sus fuentes de Derecho (art. 47.1.º). La Constitución muestra una indudable y clara voluntad no sólo de mantenimiento, sino de reconocimiento de unos ordenamientos jurídicos civiles privados, sistemas abiertos y susceptibles de expansión en torno a un conjunto de principios que los definen y vertebran. La Norma fundamental quiere que sean las propias Comunidades Autónomas, a través de sus órganos legislativos, las que hagan realidad la «puesta al día» y desarrollo de unos Derechos civiles que vieron históricamente cegadas sus fuentes de creación.

Tras exponer diferentes posiciones doctrinales sobre el alcance de la competencia autonómica, se concluye, en cuanto a este punto, destacando lo reservado «en todo caso» a la competencia exclusiva del Estado por el art. 149.1.8 C.E. y que sería de relieve en la presente impugnación: Reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas, ordenación de los instrumentos públicos y normas para resolver los conflictos de leyes.

c) Se considera, a continuación, la constitucionalidad del art. 2 de la Ley 8/1990, en cuanto da nueva redacción al párrafo primero del art. 2 de la Compilación.

Si, como afirma la demanda, se hubiera sustituido como punto de conexión para resolver los problemas de aplicación del Derecho civil balear en conflicto con el Derecho común o con otro Derecho civil especial o foral la vecindad civil por la residencia, estaríamos en presencia de una vulneración del límite reservado a la competencia exclusiva del Estado consistente en adoptar las «reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas», lo que se concreta en los art. 14 y 16 del Código Civil. En tal caso, la norma sería inconstitucional.

Sin embargo, es reiterada doctrina constitucional la que afirma la necesidad de agotar la posibilidad de una interpretación «concorde a la Constitución» de la norma antes de su expulsión, por inconstitucional, del ordenamiento. Se observa —dicho esto— que el precepto impugnado debe ser interpretado teniendo en cuenta, por un lado, la consideración del Derecho civil de Baleares como común o normal en su territorio y, por otro, el precedente inmediato contenido en el art. 7 del Estatuto de Autonomía. Este precepto, refiriéndose no sólo a las normas

y disposiciones de los poderes públicos de la Comunidad Autónoma, sino también a su Derecho Civil especial, pregona, como regla general, que «tendrá eficacia territorial» sin perjuicio, en lo que aquí importa, de las situaciones que se hayan de regir por el Estatuto personal o por otras normas extraterritoriales. La doctrina que ha examinado esta norma ha destacado que la excepción en favor del estatuto personal debe considerarse, para delimitar el ámbito de aplicación del Derecho civil balear, regla general, que supone la remisión al Título Preliminar del Código Civil, lo que conlleva vaciar de contenido la anunciada regla general de eficacia territorial. En sus líneas fundamentales esta doctrina es correcta, si bien se le ha de dotar de un contenido, que no es otro que el de establecer un criterio de territorialidad residual y subordinado al estatuto personal, que conduce a la vecindad civil del Título Preliminar del Código, para los supuestos en que exista duda o no pueda probarse cual sea aquélla, todo lo cual es consecuencia obligada de la configuración del Derecho civil balear como ordenamiento jurídico «común» y «propio» en su ámbito territorial. En definitiva, la eficacia territorial del art. 7 del Estatuto constituye una *lex fori* residual y subordinada a que no pueda determinarse el estatuto personal que, aunque se enuncia como excepción, se configura, en realidad, como regla general para resolver los conflictos de leyes y el ámbito de aplicación del Derecho civil balear.

Podría argumentarse —se añade— que ello supuso la derogación, en el ámbito territorial de Baleares del art. 14.5 del Código Civil (hoy art. 14.6, tras la reforma de la Ley 11/1990), según el cual «en caso de duda prevalecerá la vecindad civil que corresponda al lugar de nacimiento», pero ello es un efecto perfectamente posible para una Ley Orgánica aprobada por el Parlamento de la Nación, como es la 2/1983, que aprobó el Estatuto de Autonomía para las Islas Baleares. Ninguna dificultad constitucional hay para que el legislador estatal, que puede afectar a la materia de «reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas» o a las «normas para resolver los conflictos de leyes», pueda, al aprobar el Estatuto de Autonomía (ley estatal) incidir sobre la regulación anterior. Bastará aludir al art. 147.1 C.E., que configura los Estatutos, dentro de los términos de la Constitución, como «norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma», que el Estado «reconocerá y amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico» para confirmar su potencialidad formal, como norma estatal, para modificar, incluso, el Título Preliminar del Código Civil. Conviene recordar, para ratificar lo expuesto, que el art. 6.2 del Estatuto para las Islas Baleares y el art. 7.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña modificaron, en su respectivo ámbito territorial, el art. 15.1 del Código Civil, en cuanto establecía que «la adquisición —por un extranjero— de la nacionalidad española lleva aparejada la vecindad civil común, a menos que ...», otorgando una clara e injustificada prevalencia al Código Civil frente a los otros ordenamientos civiles españoles.

El art. 2.1, objeto del presente recurso, reproduce el art. 7 del Estatuto de Autonomía, con idéntica estructura, tratándose, pues, de un caso particular de ley autonómica de acogida, denominadas también de reenvío, recepticias o de transcripción: Una ley autonómica que, en vez de innovar la realidad jurídica preexistente, se limita a recoger una norma estatal (art. 7 del Estatuto de Autonomía). El precepto impugnado contiene una regla general de eficacia territorial, a la que debe atribuirse idéntico alcance residual que al establecido para la misma en el art. 7 del Estatuto y una excepción, que remite a las normas del Derecho interregional, que, en realidad, constituye la regla general y conduce al Título

Preliminar del Código Civil y, en concreto, a los arts. 14 y 16 y a la vecindad civil como punto de conexión para determinar la sujeción al Derecho civil común o en los distintos derechos civiles, especiales o forales. El inciso «... y serán de aplicación a quienes residen en él sin necesidad de probar su vecindad civil ...» constituye sólo una especificación de la «eficacia territorial» remitida a la residencia, que debe entenderse «habitual» (en el sentido del art. 40 del Código Civil), sin que, en modo alguno, quepa referido a la residencia o vecindad administrativa, como pretende la representación del Estado y mucho menos concluir que la residencia administrativa sustituye a la vecindad foral como punto de conexión para resolver los conflictos de leyes. Así, la innecesidad de probar la vecindad civil es, no sólo lógica, sino, además, consecuencia inmediata de la predicada eficacia general territorial y del carácter de ordenamiento común que debe atribuirse al Derecho civil balear. Ello queda ilustrado por lo expuesto en la Exposición de Motivos de la propia Ley.

La constitucionalidad de las denominadas leyes autonómicas de acogida de normas estatales debe especialmente aceptarse si la relación se produce entre la Ley Orgánica que aprobó el Estatuto de Autonomía —como norma del legislador estatal— y la ley autonómica que regula el Derecho civil de Baleares. Se citan las SSTC 40/1985 y 35/1982, así como el Voto particular a esta última.

Argumenta también en favor de lo anterior lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 2, redactado según Ley 8/1990, que para «la vecindad y conflictos interinsulares» se remite a las «normas del Código Civil y demás disposiciones de aplicación general», corroborando con ello que la «excepción» del párrafo primero, al remitir a las normas de Derecho interregional, constituya «regla general» para resolver el conflicto de leyes determinando como punto de conexión la «vecindad civil».

Esta interpretación en modo alguno pugna con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 C.E.).

Por todo lo expuesto, debe declararse la constitucionalidad del art. 2 de la Ley 8/1990, en cuanto confiere nueva redacción al art. 2, párrafo primero, de la compilación de Derecho Civil de Baleares, interpretado del modo que se ha realizado.

d) Se considera, a continuación, la constitucionalidad del art. 10 de la Ley 8/1990, en cuanto da nueva redacción al art. 52 de la Compilación.

La frase «allí donde existan» que aparece en el art. 149.1, 8, C.E. debe reconducirse a la previa existencia de un Derecho civil especial o foral, pero no cabe extenderla a la acreditación de los distintos aspectos de una institución jurídica. No existe duda, dicho esto, acerca de la existencia de unos principios propios del Derecho sucesorio balear, que se asientan en el Derecho romano justiniano (necesidad, universalidad y perdurabilidad de la institución de heredero), principios contradictorios con los que disciplinan el régimen sucesorio del Código Civil. A la sucesión testada se destina el capítulo tercero del título II, del libro I (arts. 14 a 50), y el capítulo tercero del título II, del libro III (arts. 77 a 84), que, si bien no contenían particularidades acerca de las formalidades aplicables al otorgamiento de testamento, no pueden interpretarse como una «renuncia eterna» a completar la regulación de una institución propia, en función de los principios que informan el sistema y de la adecuación a nuestra propia realidad social. La sumisión al Código Civil de este aspecto parcial de la sucesión testada (formalidades de los testamentos), formulada en 1961, no conlleva un seguimiento automático e imperativo de cualquier modificación legislativa que se incorporara a su texto y, si ello es así, también debe

serlo que la posibilidad de «desarrollo», constitucional y estatutariamente contemplada, conlleva la potestad legislativa para completar y adecuar a la realidad social aspectos parciales de una institución propia, aunque en 1961 se difiriera su regulación a los preceptos del Código Civil, en aras a una finalidad explícita de acercamiento al Derecho civil común que se impuso a la redacción de las compilaciones y cuyo solo enunciado resulta hoy insostenible. Por lo demás, sólo las formalidades «externas» del testamento se remitieron, en 1961, a la regulación del Código Civil, mientras que la Compilación estableció formalidades «internas» del testamento, que afectaban incluso a su validez, como es la necesidad de designación del heredero en forma clara, que indique con toda certeza la persona instituida (art. 14).

La redacción del art. 52, que introduce el art. 10, está, pues, amparada por la posibilidad de «desarrollar» el Derecho Civil de Baleares. Queda por examinar si su contenido, como pretende la representación actora, supone «ordenación de los instrumentos públicos», lo que queda, «en todo caso», reservado al Estado por el art. 149.1, 8, C.E.

La ordenación de los instrumentos públicos, sean judiciales, administrativos o notariales, y estos últimos sean escrituras públicas o actas, constituye una regulación de carácter adjetivo o formal, perfectamente deslindable de la regulación sustantiva de la materia que constituye su contenido, en nuestro caso, el testamento, incluyendo las solemnidades formales que se impongan «por razón de la materia». La competencia exclusiva reservada al Estado para la ordenación de los instrumentos públicos a fin de preservar la unidad de su régimen jurídico en todo el territorio nacional (STC 14/1989) debe venir referida a la naturaleza, contenido, requisitos internos y formales de su validez y eficacia, como tratamiento genérico en cuanto «instrumento público», pero no puede extender sus efectos a la regulación de las muy diversas materias que se incorporan a aquél, ni siquiera en orden a las solemnidades externas e internas que la materia incorporada requiera. Esta interpretación queda corroborada —se dice— por la no interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el art. 101 de la Ley 13/1984, sobre la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, ni tampoco contra el art. 90 de la Ley 3/1985, de las Cortes de Aragón, sobre la Compilación del Derecho Civil de Aragón, y ello pese a que, en uno y otro texto, se introducían modificaciones en relación a la interacción de testigos en testamentos notariales.

Por todo lo expuesto, el art. 10 de la Ley 8/1990, en cuanto añade y da nueva redacción al art. 52 de la Compilación, resulta acorde con la Constitución.

e) Se concluyó con la súplica de que se dictara sentencia por la que se desestimara el recurso interpuesto y se declarara la adecuación a la Constitución de los artículos impugnados.

Mediante «otrosí» se señaló que la providencia de admisión a trámite del recurso determinó la suspensión de los preceptos impugnados «desde la fecha de su impugnación», que fue el 17 de octubre de 1990, publicándose dicha providencia en el «Boletín Oficial del Estado» correspondiente al día 13 de noviembre. Así, desde el 17 de octubre hasta el 13 de noviembre se otorgaron en Baleares un número importante de testamentos según lo dispuesto en el impugnado art. 52, sin que existiera la menor posibilidad de conocimiento de la interposición del recurso de inconstitucionalidad. Aumenta así la inseguridad jurídica, al referirse el efecto suspensivo a la fecha de interposición del recurso y no a la de la publicación de su admisión a trámite en el «Boletín Oficial del Estado», situación que no vendría exigida ni por el art. 30 de la LOTC ni por el art. 161.2 C.E. Se pidió,

por ello, que se dejara sin efecto la providencia de admisión, en cuanto concreta los efectos de la suspensión de vigencia a la fecha de interposición del recurso de inconstitucionalidad, no a la de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

6. Mediante escrito registrado el día 24 de noviembre, el Presidente del Parlamento de las Islas Baleares presentó alegaciones, en los términos que a continuación se resumen:

a) Ha de reconocerse de plano la existencia de un Derecho Civil propio de las islas Baleares, con antecedentes de reconocimiento en el Código Civil hasta la reforma de 1974 y la Compilación de 1961, superada en contenido por la jurisprudencia que ha ampliado lo dispuesto en su Disposición final primera. Como indica la Exposición de Motivos de la Ley impugnada «nuestro Derecho no sólo se ha de interpretar, sino que se ha de integrar tomando en consideración los principios que lo informan, así como las Leyes, costumbres, jurisprudencia y doctrina jurídica de cada una de las islas».

El recurso es celoso en la guarda del Derecho común —se dice— porque vela en defensa de un posible menoscabo que no se da en nuestro caso, pues, como queda explicado en la exposición de motivos, el Derecho foral de las islas Baleares no constituye «normas de excepción frente a las del Código Civil, sino sencillamente un Derecho diferente. Son el Derecho común, que tiene vigencia prioritaria».

b) El art. 2 de la Ley impugnada pregona el ámbito de aplicación del Derecho Civil de las islas Baleares y se adecúa en su totalidad al art. 7 del Estatuto de Autonomía para las islas Baleares (Ley Orgánica 2/1983), que no ha sido declarado inconstitucional. Este precepto estatutario dice que las normas y disposiciones de los poderes públicos en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares tendrán eficacia territorial, sin perjuicio de las excepciones que se puedan establecer en cada materia y ofrece una presunción de dispensa de prueba de la vecindad civil balear, pero no pretende trastocar el sistema fundamental en virtud del cual tiene lugar la aplicación de diferentes ordenamientos jurídicos vigentes en España que, evidentemente, está basada en la vecindad civil de los destinatarios de las normas. Lo único que ocurre es que se presume que los residentes tienen, de entrada, la vecindad civil balear y que, por tanto, si no se alega o prueba la existencia de otra vecindad distinta, se entiende que se les debe aplicar el Derecho de las islas Baleares.

La vecindad civil es regulada por los arts. 14 y 15 del Código Civil y, entre otros derechos patrios, por la Compilación de Navarra (Leyes 11 y 15), la Compilación de Cataluña (art. 3) y la compilación de Vizcaya [art. 5, e)]. La Constitución no contempla de manera explícita el tema y por ello los Estatutos catalán y vasco imbrican el concepto de vecindad civil en el de ciudadanía. Tras citar diferentes opiniones doctrinales al respecto, se concluyó afirmando que nada hace suponer que con el precepto impugnado se violenten en absoluto las previsiones constitucionales, por lo que la impugnación ha de ser desestimada.

c) Según la exposición de motivos de la Ley 8/1990, el art. 52 se encamina a la simplificación de formalidades en los testamentos notariales, simplificación que no suprime, en todos los casos, los testigos. La Compilación de Derecho Civil de Cataluña regula (art. 101) que en los testamentos ante Notario se observarán las formalidades exigidas por el Código Civil salvo respecto de los testigos, que serán siempre dos. Se trata de una diferencia notable con el Código Civil, tanto como la supresión misma de la presencia de testigos. El precepto no ha sido declarado inconstitucional. Igual

ocurre con el art. 90 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón.

La innovación introducida por el legislador balear está, sin duda, contenida en el término «desarrollo» utilizado por la Cosntitución. Así se debe interpretar el precepto, teniendo también en cuenta el papel que juega la instrumentalidad de su contenido desde sus cualidades extrínsecas para concluir que tampoco se violenta la Constitución con la norma recurrida.

d) Se concluyó con la súplica de que se dictara Sentencia por la que se declarase la plena constitucionalidad de los preceptos impugnados.

En «otrosí» se adujo que la suspensión de los preceptos objeto del recurso desde la fecha de su interposición había provocado una situación de alarma e inseguridad jurídica para los otorgantes de testamentos y para los Notarios, razón por la que se solicitó la revocación del Acuerdo adoptado en el sentido de que la suspensión operase, no desde el momento de la interposición del recurso, sino desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

7. Mediante providencia de 26 de noviembre, la Sección Segunda acordó oír al Abogado del Estado para que, en el plazo de cinco días, expusiera lo que estimare procedente acerca de lo pedido en los otrosí de los escritos de las representaciones de la Comunidad Autónoma respecto del momento en que se han de entender producidos los efectos de la suspensión de los preceptos impugnados.

Por escrito registrado el día 29 de noviembre, el Abogado del Estado alegó sobre este extremo y solicitó se mantuviera la eficacia de la suspensión de los preceptos objeto del recurso de inconstitucionalidad desde la fecha de interposición de éste.

Mediante Auto de 11 de diciembre, el Pleno del Tribunal acordó rectificar la providencia de 29 de octubre de 1990 en el sentido de que la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados se produce para las partes del recurso desde la fecha de interposición y para los terceros desde que el acuerdo aparece publicado en el «Boletín Oficial del Estado».

Por escrito registrado el día 17 de diciembre, el Abogado del Estado formuló recurso de súplica frente al Auto anterior, pidiendo se confirmara en sus propios términos la providencia de 29 de octubre de 1990 ó, subsidiariamente, se rectificara dicha providencia en el sentido de que los efectos generales de la suspensión del art. 52 de la Compilación del Derecho Civil de las islas Baleares deben entenderse producidos a partir del día 13 de noviembre de 1990, fecha de publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de la repetida suspensión, publicándose en el mismo «Boletín Oficial del Estado» y en el de la Comunidad Autónoma la estimación de este recurso.

Mediante providencia de 14 de enero de 1991, la Sección Segunda acordó dar traslado a las representaciones procesales del Gobierno y del Parlamento de Baleares del escrito anterior, a fin de que en el plazo de tres días expusieran lo que, al respecto, estimasen procedente. Por escritos presentados, respectivamente, los días 29 de enero y 4 de febrero, las representaciones del Gobierno y del Parlamento de la Comunidad Autónoma solicitaron se desestimara el recurso interpuesto por la Abogacía del Estado.

Por Auto de 26 de febrero de 1991, el Pleno del Tribunal acordó desestimar el recurso de súplica y confirmar, en todos sus extremos, el anterior Auto de 11 de diciembre de 1990.

8. Mediante escrito registrado el día 29 de noviembre de 1990, el Abogado del Estado solicitó que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente a los

arts. 2 y 10 de la Ley 8/1990, se entienda presentado contra el artículo único del Decreto legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares (publicado en el «Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma» de 2 de octubre de 1990), en la medida en que redacta los arts. 2 y 52 de dicho cuerpo normativo. Se hizo notar que dicho texto refundido reproduce literalmente los dos preceptos de la Ley 8/1990 en su día impugnados, así como lo prevenido en la Disposición final primera del propio Decreto Legislativo, de conformidad con la cual «las normas del Derecho Civil Especial Balear escrito, consuetudinario, principal o supletorio vigentes a la promulgación de esta Compilación, quedan sustituidas por las contenidas en ella.»

Por providencia de 5 de diciembre de 1990, la Sección Segunda accedió a lo solicitado por el Abogado del Estado en el sentido de entender referido el presente recurso de inconstitucionalidad contra el artículo único del Decreto Legislativo 79/1990, del Gobierno Balear, por el que se aprueba el texto refundido de la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares, en la medida en que redacta los arts. 2 y 52 de dicho cuerpo normativo, siendo dicha redacción idéntica a la que se atribuyó a los mismos arts. 2 y 52 de la referida Compilación por la Ley 8/1990. Se acordó, asimismo, dar traslado al Parlamento y al Gobierno de Baleares para que por plazo común de quince días alegaran lo que estimasen procedente con respecto a lo pedido en dicho escrito, teniéndose por ya presentadas las alegaciones que dichas partes formularon al evacuar el traslado conferido en la providencia de 29 de octubre. Se dispuso que la eficacia de la suspensión de los artículos impugnados acordada en la citada providencia de 29 de octubre debe entenderse referida a los arts. 2 y 52 de la Compilación aprobada por Decreto Legislativo 79/1990. Se ordenó, por último, la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» y en el de Baleares de lo acordado.

La representación del Gobierno de la Comunidad Autónoma mediante escrito registrado el día 21 de diciembre, manifiesto que nada tenía que oponer a lo dispuesto en la providencia de 5 de diciembre de 1990, ya que, en efecto, el objeto del recurso de inconstitucionalidad mantiene idéntico contenido, al no existir variación alguna entre la redacción dada a los arts. 2 y 52 de la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares por la Ley 8/1990, y por el Decreto Legislativo 79/1990.

9. Mediante providencia de 7 de febrero de 1991, la Sección Segunda, próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el art. 161.2 de la Constitución, acordó oír a las partes al objeto de que, en el plazo común de diez días, expusieran lo que estimasen procedente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados.

Mediante escrito registrado el día 14 de febrero, el Abogado del Estado interesó se mantuviera la suspensión de los preceptos impugnados. Por escrito presentado el día 21 de febrero, la representación del Gobierno de la Comunidad Autónoma solicitó se acordara el levantamiento de la suspensión.

El Pleno del Tribunal acordó, en Auto de 12 de marzo, ratificar la suspensión de los arts. 2, párrafo primero, y 52 de la Compilación del Derecho Civil de Baleares, aprobada por Decreto Legislativo 79/1990.

10. Mediante providencia de 4 de mayo de 1993, se señaló para deliberación y fallo del recurso el día 6 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se formula este recurso contra dos preceptos (arts. 2, párrafo primero, y 52), de la Compilación de

Derecho Civil de Baleares, aprobado, en su día, por la Ley 5/1961, adoptada e integrada después, con modificaciones, en el ordenamiento balear por la Ley 8/1990, del Parlamento de la Comunidad Autónoma, y objeto, en fin, de refundición por el Decreto Legislativo 79/1990, texto, este último, frente al que se ha de entender dirigido, como en los antecedentes se ha expuesto, el recurso de inconstitucionalidad.

La controversia, tal como se plantea por las partes, se fundamenta en la norma constitucional (art. 149.1.8), que ordena la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre la «legislación civil», y también en lo dispuesto, en desarrollo de tal precepto, por el art. 10.22 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares (E.A.B., en adelante). Importa recordar, por tanto, que el citado art. 149.1.8 de la Constitución atribuye al Estado competencia exclusiva sobre la «legislación civil», sin perjuicio, añade el precepto, «de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los Derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan». Son de competencia estatal «en todo caso», concluye esta norma, «las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de Derecho foral o especial». Sobre la base de lo dispuesto en este art. 149.1.8, el E.A.B. atribuyó a la Comunidad Autónoma, en su art. 10.22, «competencia exclusiva» para la «conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles especiales de la Comunidad Autónoma». Estas son, pues, las normas, constitucionales y estatutarias, que se aducen por las partes como medida de la constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas en el presente recurso.

Uno y otro de los preceptos objeto del recurso plantean, desde luego, problemas específicos, pero ello no es obstáculo para que hagamos aquí, respecto de ambos, un sucinto recordatorio de la doctrina constitucional relativa a la articulación de competencias, en orden a la legislación civil, entre el Estado y las Comunidades Autónomas, tal como se recoge muy particularmente en la reciente STC 88/1993. De los pronunciamientos entonces realizados es preciso recordar, por lo que ahora importa, lo siguiente:

a) El art. 149.1.8 de la Constitución, tras atribuir al Estado competencia exclusiva sobre la «legislación civil», introduce una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política, garantía que no se cifra en la intangibilidad de los Derechos civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquéllos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a dichas Comunidades competencia para su «conservación, modificación y desarrollo». Tales son los conceptos, dijimos también entonces (fundamento jurídico 1.º), que dan positivamente la medida y el límite primero de las competencias así atribuibles y ejercitables, de modo que la ulterior reserva al Estado, por el mismo artículo 149.1.8., determinadas regulaciones «en todo caso» sustraídas a la normación autonómica no puede ser vista como norma competencial de primer grado que deslinde aquí los ámbitos respectivos que corresponden al Estado y que pueden asumir ciertas Comunidades Autónomas, pues a aquél la Constitución le atribuye ya la «legislación civil», sin más posible excepción que la «conservación, modificación y desarrollo» autonómico del Derecho civil especial o foral. El sentido de esta segunda reserva competencial en favor del legislador

estatal no es otro, pues, 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, ello sin perjuicio de lo que en el último inciso del art. 149.1.8 se dispone en orden a la determinación de las fuentes del Derecho.

b) Nos ocupamos también en la STC 88/1993 del alcance de los conceptos, constitucionales y estatutarios, de «conservación, modificación y desarrollo» de los Derechos civiles especiales o forales. Esta última noción, la de «desarrollo» es, como después se verá, la que aquí más importa y sobre ella declaró el Tribunal (fundamento jurídico 3.º) que la Constitución permite, al emplearla, que los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico, reconociendo así la norma fundamental no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos. Ese crecimiento, con todo, no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos, pues no cabe aquí olvidar que la posible legislación autonómica en materia civil se ha admitido por la Constitución no en atención a una valoración general y abstracta de lo que pudieran demandar los intereses respectivos (art. 137 C.E.) de las Comunidades Autónomas, en cuanto tales, sino a fin de garantizar, más bien, determinados Derechos civiles forales o especiales vigentes en ciertos territorios. Es claro, en todo caso, que la noción constitucional de «desarrollo» permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquellos Derechos, y así esta competencia no queda rigidamente vinculada al contenido actual de las Compilaciones o de otras normas de los ordenamientos civiles o especiales; cabe, por ello, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil o foral o especial regulen «instituciones conexas» con las ya reguladas en la Compilación, dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta, según los principios informadores peculiares del Derecho foral.

Lo que no significa, claro está, en consonancia con lo anteriormente expuesto, una competencia legislativa civil ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas, que pugnaría con lo dispuesto en el art. 149.1.8 C.E., por lo mismo que no podría reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial, garantizar.

Los criterios generales que así derivan de nuestra jurisprudencia en orden a las competencias relativas a la «legislación civil» son premisa obligada para el enjuiciamiento de las disposiciones objeto de este recurso.

2.º El primero de los preceptos impugnados es el art. 2, párrafo primero, de la Compilación del Derecho Civil de Baleares. El texto íntegro de dicho artículo es el siguiente:

«Las normas del Derecho civil de Baleares tendrán eficacia en el territorio de la Comunidad Autónoma y serán de aplicación a quienes residan en él sin necesidad de probar su vecindad civil. Se exceptúan los casos en que, conforme al Derecho interregional o internacional privado, deban aplicarse otras normas.

La vecindad y los conflictos interinsulares de normas se regularán por el Código Civil y demás disposiciones de aplicación general.»

El precepto, según la demanda, habría incurrido en inconstitucionalidad por vulnerarse o invadirse con él la exclusiva competencia del Estado para la adopción de «las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas» (art. 149.1, 8.º C.E.), toda vez que,

—se arguye—, la norma impugnada viene a sustituir la vecindad civil (art. 14.1 del Código Civil) por la residencia administrativa como criterio para la aplicación del Código Civil o de los Derechos civiles especiales o forales en las distintas partes del territorio nacional y a ignorar, con ello, que la residencia sólo da lugar a la adquisición de la vecindad civil con arreglo a lo establecido en el art. 14.5 del propio Código, esto es, por residencia «continuada» durante dos o diez años, siempre y cuando el interesado, en el primer caso, manifieste su voluntad de cambiar de vecindad civil y se haga constar tal declaración en el Registro Civil. Esta inconstitucionalidad, a juicio del Abogado del Estado, no quedaría empañada por lo prevenido en el segundo inciso del párrafo primero del art. 2, pues al disponer allí la norma que «se exceptúan los casos en que, conforme al Derecho interregional o internacional privado, deban aplicarse otras normas» se está regulando, en rigor, otra materia, la de los conflictos de leyes a que puede dar lugar la coexistencia de distintos ordenamientos. Para la demanda, en todo caso, este último inciso, puesto en relación con el texto que le precede, introduciría una grave inseguridad jurídica y conculcaría, por ello, lo dispuesto en el art. 9.3. de la Constitución.

La defensa de la regla impugnada que han hecho las representaciones de la Comunidad Autónoma se ha articulado en torno a dos argumentos principales. De conformidad con el primero, el párrafo impugnado del art. 2 no podría ser declarado inconstitucional, pues este precepto admite una interpretación conforme a la Norma fundamental, con arreglo a la cual la aplicación del Derecho civil balear a los residentes «sin necesidad de probar su vecindad civil» expresaría, tan sólo, una presunción de que aquéllos, los residentes, ostentan tal vecindad, lo que estaría lejos de significar una sustitución del criterio general para la aplicación de un ordenamiento u otro previsto en el art. 14.1 del Código Civil (aunque sí pudiera entrañar, se apunta, la modificación de lo prevenido en el núm. 6 de dicho art. 14, de conformidad con el cual «en caso de duda prevalecerá la vecindad civil que corresponda al lugar de nacimiento»). La segunda argumentación sostiene la validez constitucional del precepto en la medida en que el mismo deriva de lo dispuesto en el art. 7 del E.A.B., cuyo texto es el siguiente: «Las normas y disposiciones de los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares y su Derecho civil especial tendrán eficacia territorial, sin perjuicio de las excepciones que se puedan establecer en cada materia y de las situaciones que se hayan de regir por el estatuto personal o por otras normas extraterritoriales». Las representaciones del Parlamento y del Gobierno balear consideran que la disposición impugnada trae causa directa del precepto estatutario transcrito, al que ningún reproche de inconstitucionalidad cabría hacer con fundamento en el art. 149.1, 8.º, de la Constitución, pues el Estatuto ha sido aprobado mediante Ley Orgánica del Estado.

A partir de los argumentos así expuestos, debemos proceder al enjuiciamiento que se nos pide, no sin antes determinar el alcance o sentido de la regla impugnada y precisar, en relación con ello, cual sea el precepto constitucional que haya de ser medida de su validez:

a) El inciso del párrafo primero del art. 2 frente al que se dirige muy en primer lugar esta impugnación prescribe que las normas del Derecho civil de Baleares serán de aplicación a quienes «residan» en el territorio de la Comunidad Autónoma, «sin necesidad de probar su vecindad civil». Si este enunciado legal se pone en relación con el que le sigue en el mismo párrafo primero y con el texto, también, del párrafo segundo del propio art. 2 cabría identificar el sentido de la norma no en

el designio de sustituir, sin más, el criterio de la vecindad civil a efectos de la «sujeción al derecho civil común o al especial o foral» (art. 14.1 del Código Civil), sino en el propósito de introducir, más bien, la presunción de que los residentes en el territorio autonómico ostentan aquella vecindad a la que liga del precepto del Código recién citado la aplicación, en su caso, del Derecho civil propio de Baleares. Que la norma busca introducir una presunción de tal carácter es algo que se indicaba ya en la Exposición de Motivos de la Ley del Parlamento balear 8/1990 (las personas que residan habitualmente en las islas, se dijo allí, «deben quedar liberadas, lógica y legalmente, de probar su vecindad civil balear») y sólo de este modo cabe entender, por lo demás, que el mismo párrafo primero del art. 2 se remita *in fine* a las normas del «Derecho interregional (...) privado» y que el párrafo segundo del propio precepto contenga otra remisión al «Código Civil y demás disposiciones de aplicación general» en lo relativo, precisamente, a la «vecindad». Cuestión ya distinta es, desde luego, que unas remisiones y otras resulten coherentes, en la economía general del precepto, con la presunción así establecida. Para situar los términos del enjuiciamiento que sigue basta con constatar, sin embargo, que el precepto impugnado afecta al régimen de determinación de la vecindad civil, vecindad que constituye criterio para apreciar la sujeción a cualquiera de los regímenes jurídicos civiles coexistentes en el territorio nacional y punto conexión, así para la identificación de la «ley personal» en los conflictos de leyes que surjan de aquella coexistencia (arts. 14.1 y 16.1, 1.º, del Código Civil).

b) Lo que queda dicho permite ya identificar con precisión cuál sea la norma constitucional que, dentro del art. 149.1, 8.º, ha de resultar medida de validez de la impugnada. Aunque unas partes y otras han argumentado, sobre todo, a partir de la norma que atribuye al Estado, en aquel precepto, competencia exclusiva para la adopción de las «reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas», es lo cierto que el precepto constitucional de referencia ha de ser aquí, por más preciso y ajustado al objeto de la norma impugnada, el que, en el mismo art. 149.1, 8.º, afirma la competencia estatal, también exclusiva, en orden a «las normas para resolver los conflictos de leyes». La disposición impugnada afecta, sin duda, a la vecindad civil y al constituir ésta, según se recordó, punto de conexión para la determinación del estatuto personal es claro que mediante aquélla se viene a incidir sobre un aspecto nuclear del Derecho interregional, sector éste del ordenamiento al que la norma constitucional se refiere (junto al Derecho internacional privado) con la expresión «normas para resolver los conflictos de leyes».

Lo que hemos de considerar es, en suma, si el precepto impugnado ha conculcado o no lo dispuesto en la norma constitucional que sienta la exclusiva competencia del Estado en todo lo relativo a las «normas para resolver los conflictos de leyes». Como habrá también ocasión de señalar, esta norma constitucional preserva, muy destacadamente, la seguridad jurídica en el tráfico interregional, de tal modo que la invocación por la demanda de tal principio (art. 9.3 C.E.) bien puede considerarse ahora como especificación o concreción de la tacha genérica que así se opone a la disposición objeto del recurso.

3. Hemos de partir de la firme premisa de que la Constitución reserva a la exclusiva competencia del Estado la adopción de las «normas para resolver los conflictos de leyes» (art. 149.1.8.º y STC 72/1983, fundamento jurídico 5.º), atribución competencial ésta cuyos contornos o límites no es preciso definir ahora de manera acabada, porque no hay duda alguna de que se integra

en todo caso en ella la adopción de las normas de conflicto y la definición de cada uno de sus elementos, entre los que se cuenta, y con la mayor relevancia, la determinación de los puntos de conexión que lleven a la aplicación, en supuestos de tráfico jurídico interregional, de uno de los ordenamientos civiles que coexisten en España. La Norma fundamental —siguiendo en esto el precedente del art. 15.1.º de la Constitución republicana— optó, inequívocamente, por un sistema estatal y, por tanto, uniforme de Derecho civil interregional y excluyó, en la misma medida, que pudieran las Comunidades Autónomas establecer regímenes peculiares para la resolución de los conflictos de leyes, ya por la vía de articular puntos de conexión diversos a los dispuestos en la legislación general ya, en otra hipótesis, por medio de la redefinición, alteración o manipulación de tales puntos de conexión. Esta es, en definitiva, una materia enteramente sustraída por el art. 149.1.8.º a la acción normativa de las Comunidades Autónomas y atribuida «en todo caso» a la legislación del Estado.

Resulta obligado, siendo esto así, compartir el reproche que el recurso formula contra el art. 2 de la Compilación del Derecho civil de Baleares. En efecto, cabe estimar que al prescribir tal norma que ese ordenamiento sea aplicable a quienes residan en el territorio de la Comunidad Autónoma «sin necesidad de probar su vecindad civil» se está adoptando, sin sombra de duda, una regla cuyo objeto es la propia vecindad civil como punto de conexión para la determinación de la ley personal; cuando esta materia corresponde al legislador estatal, quien en el Derecho interregional ha basado la aplicación de la ley personal en la noción de vecindad civil (art. 16.1.1.ª del Código Civil) y, a este fin, ha establecido un régimen legal específico de su adquisición y pérdida (arts. 14 y 15 del mismo Código). Esto es, se está regulando una materia por entero ajena, como hemos dicho, a las competencias autonómicas y en la que, por lo mismo, las disposiciones de las Comunidades Autónomas no pueden, so pena de incurrir en invalidez, sino reiterar —en su caso y si así lo exigiera la sistemática de la legislación— lo establecido en la normativa dictada por el Estado.

El legislador balear, sin embargo, no lo ha hecho así, pues lo establecido en el segundo inciso del párrafo primero de este art. 2 viene a otorgar a la «residencia» un valor presuntivo de la vecindad civil. Y al ser evidentes las diferencias que existen entre la mera residencia como noción de hecho y la vecindad civil en cuanto noción jurídica, así como entre el régimen de adquisición y pérdidas de una y otra circunstancia personal, la consecuencia que se produce es tanto la alteración o modificación del régimen de la vecindad civil establecido en los arts. 14 y 15 del Código Civil —con olvido, en particular, tanto de la presunción establecida en el art. 14.6 de este cuerpo legal, extremo señalado por el propio Gobierno balear— como de lo dispuesto en el art. 16.1.1.ª del Código al determinar cual es la ley personal aplicable en los conflictos interregionales.

A lo que cabe agregar, además, que también se producen otras consecuencias no menos importantes por haber basado el legislador balear tal presunción en la circunstancia de la mera residencia. En primer lugar, la quiebra de la unidad del sistema estatal del Derecho interregional va acompañada, correlativamente, de una disparidad respecto al ámbito de aplicación en el espacio de los distintos Derechos civiles coexistentes en España, ya que si la común conexión art. 16.1.1.ª —la vecindad civil— asegura un igual ámbito de aplicación de todos los ordenamientos civiles, no ocurre otro tanto en el caso del Derecho civil balear, cuyo ámbito se amplía considerablemente en virtud de la disposición aquí

impugnada, al introducir un punto de conexión distinto. Basta observar, en efecto, que el Derecho civil balear sería aplicable como ley personal no sólo a todos los residentes en el territorio de dicha Comunidad Autónoma sino también (en atención al criterio de la vecindad civil previsto en el art. 16.1.1.ª del Código Civil) a los no residentes en la Comunidad que ostente la vecindad civil balear mientras que la aplicación de cualquier otro ordenamiento civil común o foral, coexistente en España, sólo se produce en virtud de la vecindad civil de interesado. En segundo lugar, y centrándonos en la aplicación del Derecho civil balear como ley personal por la residencia en esa Comunidad, preciso es admitir que la facilidad para adquirir o perder la mera residencia entraña, por sí misma, la posibilidad de que la legislación balear resulte aplicable sin que el interesado tenga su centro de vida o arraigo suficiente en el territorio de dicha Comunidad. Lo que indudablemente afecta de modo negativo a la estabilidad y permanencia que tradicionalmente se ha considerado que son inherentes a la ley personal, dadas las materias que ésta rige según el art. 9.1 del Código Civil («la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte»). Siendo de observar, al respecto, que la adquisición de la vecindad civil precisa una residencia «continuada» de dos o diez años, según medie o no expresa declaración por el interesado e inscrita en el Registro Civil, favorable al cambio de vecindad (art. 14.5 del Código Civil). Por lo que cabe concluir, en definitiva, que el régimen legal de la vecindad civil establecido en la normativa estatal resulta así alterado por la regla aquí impugnada y, con ello, se violenta la unidad del régimen jurídico relativo al punto de conexión determinante de la ley personal en los conflictos interregionales; unidad de régimen que, como hemos dicho, ha sido inequívocamente establecida por el artículo 149.1.º de la Constitución.

Conclusión de inconstitucionalidad tan clara no puede quedar empañada por la invocación que las representaciones de la Comunidad Autónoma han hecho de lo dispuesto en el art. 7 del E.A.B., de conformidad con el cual, y en lo que aquí interesa, el Derecho civil especial de Baleares tendrá «eficacia territorial», sin perjuicio —añade el precepto— «de las excepciones que se puedan establecer en cada materia y de las situaciones que se hayan de regir por el estatuto personal o por otras normas extraterritoriales». Cualquiera que sea la razón de ser de este precepto, es patente que el mismo se limita a enunciar un principio general —la eficacia territorial de todas las normas autonómicas— y a excepcionar del mismo, junto a otras hipótesis, «las situaciones que se hayan de regir por el estatuto personal», de modo que la norma nada dice sobre la definición o el reconocimiento de la vecindad civil, sino que, más bien, remite implícitamente a la legislación estatal reguladora de la misma. No cabe ver *in nuce* en este art. 7, por lo tanto, una regla como la contenida en el precepto que ahora hemos de estimar inconstitucional y pretender tal cosa supone tanto como sugerir, en definitiva, una interpretación *contra Constitutionem* en este punto, del Estatuto de Autonomía: el art. 149.1.8.º de la Constitución reclama, como hemos visto, una regulación estatal —y, por lo tanto, uniforme— de los conflictos de leyes en materia civil y resultaría incompatible con tal exigencia la interpretación que viera en los Estatutos de Autonomía (en el art. 7 del E.A.B., en este caso) una vía para la fragmentación de tal régimen común del Derecho interregional. La regla estatutaria invocada no permite, en todo caso, semejante interpretación.

Se impone, por todo ello, la declaración de inconstitucionalidad del precepto en su inciso «y serán de apli-

cación a quienes residan en él sin necesidad de probar su vecindad civil» del art. 2, párrafo primero, de la Compilación del Derecho Civil de Baleares. Esta declaración de inconstitucionalidad no ha de afectar al resto del enunciado del precepto ni, por lo tanto, a su último inciso («se exceptúan los casos en que, conforme al Derecho interregional o internacional privado, deban aplicarse otras normas»), frente al que, depurado así el vicio apreciado, no cabe ya reproche alguno de inconstitucionalidad.

4. El segundo de los preceptos impugnados es el art. 52 del Texto Refundido de la Compilación, cuyo contenido —según lo dispuesto en el artículo único del Decreto Legislativo 79/1990— es el siguiente:

«En los testamentos otorgados ante Notario no será necesaria la presencia de testigos, excepto en los casos siguientes:

- a) Cuando el Notario no conozca al testador.
- b) En caso de que el testador sea ciego o enteramente sordo.
- c) Cuando el testador no sepa o no pueda firmar.
- d) En los supuestos en que el Notario lo considere necesario o lo manifieste el testador.

En todos estos supuestos los testigos en número de dos no tendrán la obligación de conocer al testador, excepto en el caso a), y podrán serlo los empleados del Notario.

En todo lo demás se observarán las formalidades previstas en el Código Civil.»

La inconstitucionalidad de este precepto se afirma en la demanda sobre la base de dos argumentaciones distintas. Según la primera, la disposición sería inválida porque tendría por objeto una materia —la intervención de testigos en testamentos notariales— acerca de la cual la Compilación balear no contenía especialidad alguna al tiempo de entrar en vigor la Constitución, lo que llevaría —a partir de las premisas de las que parte en este punto el recurso— a calificar de extralimitación competencial el anunciado de este art. 52. La segunda argumentación se articula a partir de un razonamiento bien distinto: tras constatar la Abogacía del Estado que la regulación del otorgamiento de testamentos ante Notario en el Código Civil difiere de la contenida en la regla impugnada, se afirma la invalidez de ésta por versar sobre una materia —«ordenación de instrumentos públicos»— que corresponde «en todo caso» a la exclusiva competencia del Estado, según el art. 149.1.8 de la Constitución.

Esta diversidad de argumentos requiere respuestas diferenciadas. Consideraremos en primera lugar, por tanto, si la materia regulada en el art. 52 de la Compilación puede ser calificada, a efectos competenciales, como «ordenación» de los «instrumentos públicos», pues, si así fuera, resultaría ya ociosa cualquier ulterior indagación sobre el alcance, en este caso, de la competencia que asumió la Comunidad Autónoma, mediante el art. 10.22 de su Estatuto, para la «conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles especiales» vigentes en su territorio. Sólo si aquella calificación no fuera procedente se impondría determinar si el precepto impugnado puede estimarse ejercicio legítimo de la citada competencia estatutaria.

5. El Estado ostenta «en todo caso» competencia exclusiva para la ordenación de los instrumentos públicos (art. 149.1.8 C.E.), lo que supone, como es obvio, que ninguna disposición autonómica podrá, sin incurrir en inconstitucionalidad, proceder a dicha «ordenación». Lo que sí es ya cuestión de interpretación es cuál sea el alcance positivo de esta competencia estatal, proble-

ma hasta ahora no planteado ante este Tribunal y que tampoco tiene que ser ahora resuelto, en términos generales y abstractos, en el presente proceso, pues para responder a la alegación, en este punto, de la Abogacía del Estado bastará con apreciar si lo regulado por el art. 52 de la Compilación balear (la intervención de testigos en los testamentos notariales) constituye, desde la perspectiva jurídico-constitucional, parte de aquella «ordenación» de los «instrumentos públicos» que la Constitución reserva en exclusiva al Estado. Una primera consideración —ésta sí dé alcance general— se impone antes de emprender tal examen, pues es preciso advertir, desde el principio, que el intérprete ha de cuidar aquí de salvar la concordancia entre la exclusiva competencia del Estado en este ámbito y la que pueda ostentar determinada Comunidad Autónoma para legislar sobre institutos jurídicos integrados en su Derecho civil propio, o conexos con el mismo, lo que significa, ante todo, que no será aceptable un entendimiento tan lato de aquella competencia estatal que venga a impedir toda ordenación autonómica sobre actos o negocios jurídicos con el solo argumento de que unos u otros pueden o deben formalizar mediante instrumento público. Semejante inteligencia de la competencia estatal está más que implícita, hay que reconocerlo, en la motivación en este punto del recurso y desde ahora hay que decir que un tal entendimiento de lo que sea «ordenación» de los «instrumentos públicos» no se compadece con las exigencias de una interpretación integrada y armónica de las competencias estatales y autonómicas sobre la legislación civil.

Se dice en el recurso, con cita del art. 144 del Reglamento Notarial (Decreto de 2 de junio de 1944), que los testamentos notariales «son» instrumentos públicos, afirmación de la que se hace derivar que la regulación de la intervención de testigos en estos testamentos constituye un supuesto de «ordenación» de aquellos instrumentos, enteramente ajena, por consiguiente, a la competencia que sobre su Derecho civil propio ostenta la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. El Tribunal, sin embargo, no puede compartir este razonamiento ni aceptar, por lo tanto, que lo regulado en el art. 52 de la Compilación balear afecte a la invocada competencia del Estado:

a) La regulación sobre la intervención de testigos en los testamentos ante Notario forma parte en nuestro ordenamiento de la legislación civil testamentaria, no de la legislación notarial, localización sistemática ésta que no puede dejar de tenerse en cuenta a la hora de identificar el ámbito de las categorías jurídicas (ordenación de los «instrumentos públicos», en este caso) empleadas por el art. 149.1 de la Constitución con fines de articulación competencial. Es de relevante consideración, a este respecto, lo dispuesto en los arts. 143 y 180 del ya citado Reglamento Notarial. El párrafo segundo del primero de estos preceptos remite a la «legislación civil» para todo lo relativo a la «forma», «requisitos» o «solemnidades» de los «testamentos y actos de última voluntad» y declara el carácter meramente supletorio, en estos ámbitos, de la legislación notarial. El art. 180, de otra parte, dispone, en lo que ahora importa, que «en la autorización de las escrituras públicas no será necesaria la intervención de testigos instrumentales», salvo las excepciones que la propia norma establece; se exceptúan de esta regla —concluye el párrafo primero del art. 180— los testamentos, «que se regirán por lo establecido en la legislación civil».

Ni la intervención de testigos se integra, por lo tanto, en el régimen tradicional de autorización de escrituras públicas y otros instrumentos notariales ni su exigencia con relación a los testamentos proviene de la legislación

notarial, sino, con toda claridad, de la normativa civil a la que aquélla expresamente remite.

b) La integración en la legislación civil sobre testamentos —no en la ordenación de los instrumentos públicos— de todo lo relativo a los testigos testamentarios resulta corroborada, por lo demás, a la vista de la consideración doctrinal, prácticamente unánime, sobre el carácter de la intervención de testigos en este acto jurídico. Tal intervención, cuando la ley la exige, constituye una formalidad o solemnidad propia del testamento, sin que los testigos instrumentales realicen, en modo alguno, funciones que puedan ser calificadas de «notariales», pues el testamento es autorizado sólo por el funcionario interviniente, único depositario de la fe pública. Han sido y son imperativos propios de la legislación sobre testamentos y no de la notarial —esto es lo que ahora importa descartar— los que han llevado al legislador a requerir la presencia de testigos en los testamentos ante Notario.

c) Es preciso reparar, por último, en que ni siquiera el Código Civil impone hoy ya la exigencia de intervención de testigos instrumentales en los testamentos ante Notario con carácter general. Acogiendo, sin duda, las críticas doctrinales antes aludidas, la Ley 30/1991 —posterior a la adopción del precepto impugnado— vino a modificar, entre otras disposiciones del Código Civil, su art. 697, con arreglo a cuya vigente redacción la concurrencia al acto de otorgamiento de dos testigos idóneos sólo es preceptiva en tres supuestos concretos: cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento; cuando el testador, aunque pueda firmarlo, sea ciego o declare que no sabe o no puede leer por sí el testamento y, en fin, cuando el testador o el Notario lo soliciten. Se confirma así la orientación de nuestra legislación, que considere al presencia testimonial en el acto de testar ante Notario como un requisito de ciertos testamentos, no como una condición o formalidad inherente a la incorporación del testamento mismo a un instrumento público.

Basta con lo que queda dicho para descartar la calificación competencial que el Abogado del Estado da a la regulación de la intervención de testigos en los testamentos notariales. Ni en nuestra tradición jurídica ni en nuestro ordenamiento actual ha formado parte dicha regulación de la legislación notarial ni, por tanto, de la ordenación de los instrumentos públicos, ello sin perjuicio de que no todos y cada uno de los contenidos de tal regulación notarial, en su actual contenido, deban estimarse comprendidos en la norma competencial aquí considerada. Con independencia de esta última salvedad, es preciso concluir, por lo tanto, en que una norma como la contenida en el art. 52 de la Compilación balear no puede tacharse de ilegítima con la mera invocación de la competencia estatal para la ordenación de los instrumentos públicos. El precepto impugnado no ordena dicha materia, sino una solemnidad o formalidad del acto jurídico que es el testamento.

6. Ahora hemos de juzgar tan sólo la constitucionalidad de la especialidad contenida en el art. 52 de la Compilación balear. Visto que esta Compilación no contaba, antes de la introducción de la norma impugnada, con regla alguna relativa a la intervención de testigos en los testamentos notariales, la cuestión se ciñe a determinar si el nuevo texto del art. 52 puede ser considerado o no como «desarrollo», en el sentido constitucional y estatutario, de los Derechos civiles especiales de la Comunidad Autónoma (art. 10.22 E.A.B.). El criterio para la resolución de la impugnación formulada es el que queda dicho, no el de la mayor o menor similitud o divergencia entre el precepto impugnado y la regu-

lación contenida, sobre la misma materia, en el Código Civil.

Es correcta, como hemos dicho, la afirmación del Abogado del Estado según la cual la Compilación balear no contenía, en el momento de entrar en vigor la Constitución, especialidad alguna en materia de intervención de testigos en los testamentos notariales. No es aceptable, sin embargo, la conclusión jurídica que se hace derivar de tal constatación, pues, según quedó expuesto en el fundamento 1.º de esta Sentencia, las competencias autonómicas para «desarrollar», en lo que aquí interesa, el propio Derecho civil pueden dar lugar a la actualización y crecimiento orgánico de éste y, en concreto, a la regulación de materias que, aun ausentes del texto originario de la Compilación, guarden una relación de conexión suficiente con institutos ya disciplinados en aquélla o en otras normas integrantes del propio ordenamiento civil.

Así ocurre, sin duda alguna, en el presente caso. La regulación de las sucesiones —y, dentro de ella, de la sucesión testada— forma parte principalísima del Derecho civil propio de las Islas Baleares y así se reflejó en el texto inicial de la Compilación (Ley 5/1961), que recogió las normas aplicables en la materia en Mallorca (libro primero, título II y, en especial, capítulo tercero), en Menorca (libro segundo, art. 65) y en Ibiza y Formentera (título II y, en especial, capítulo tercero). Ninguna de estas regulaciones contempló, cierto es, especialidad alguna en lo que se refiere a la intervención testimonial en los testamentos notariales, pero no cabe negar que la norma que sobre esta materia contiene el actual art. 52 de la Compilación guarda una evidente conexión orgánica con aquellas regulaciones originarias y basta con reconocerlo así para concluir en que, al adoptar tal precepto, los órganos de la Comunidad Autónoma no han venido a ordenar un ámbito enteramente ajeno a hasta entonces regulado por el Derecho civil propio de las Islas ni han incurrido, por ello, en un desbordamiento competencial que permitiera calificar de inconstitucional a esta norma legal. La competencia autonómica para el «desarrollo» del Derecho civil, especial o foral, ampara, como al inicio de esta Sentencia quedó dicho, regulaciones de este género que, partiendo de institutos ya integrados en el propio ordenamiento civil, disciplinen aspectos en conexión con ellos aunque ausentes, hasta entonces, del texto de la Compilación. Se impone, rechazar, por tanto, la impugnación formulada contra el art. 52 del Texto refundido de la Compilación.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1.º Estimar, en parte, el recurso de inconstitucionalidad y declarar la inconstitucionalidad, y consiguiente nulidad, del inciso «y serán de aplicación a quienes residen en él sin necesidad de probar su vecindad civil» del art. 2, párrafo primero, de la Compilación del Derecho Civil de Baleares, según la redacción dada al mismo por el artículo único del Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre.

2.º Desestimar, en lo demás, el recurso de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a seis de mayo de mil novecientos noventa y tres.—Firmado.—Miguel Rodríguez Piñero y

Bravo-Ferrer.—Luis López Guerra.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—José Gabaldón López.—Julio González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rubricados.

13769 Pleno. Sentencia 157/1993, de 6 de mayo. Cuestión de inconstitucionalidad 309/1991. En relación con el artículo 219.10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El Pleno del Tribunal Constitucional compuesto por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Luis López Guerra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón y don Carles Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 309/91, promovida por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Alicante sobre el art. 219.10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Han sido partes la Fiscalía General y la Abogacía del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis López Guerra, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 12 de febrero de 1991 se registró en este Tribunal un Auto, y las actuaciones adjuntas, mediante el cual el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Alicante planteó cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 219.10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulnerarse en el mismo el principio del Juez imparcial (art. 24.2 C.E.). Los antecedentes y el contenido de dicho Auto son los siguientes:

a) El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Alicante, en fecha 11 de junio de 1990, dictó Sentencia en autos núm. 355/90, dimanantes de procedimiento abreviado, en cuyo fallo se condenaba a dos personas como autoras de un delito contra la salud pública a la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor, entre otras. Apelada la Sentencia, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Alicante, en Sentencia de fecha 28 de septiembre de 1990, declaró la nulidad de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 por la constatación de irregularidades en la vista oral, disponiendo la celebración de un nuevo juicio por el Tribunal *a quo*. El Magistrado titular del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Alicante, mediante Auto de fecha 15 de noviembre de 1990, acordó abstenerse de conocer de nuevo la misma causa por considerar que concurría «causa justificada que compromete su imparcialidad, remitiendo testimonio de esta resolución a la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, a fin de que sea admitida la excusa siendo el asunto juzgado por otro titular de Juzgado de lo Penal de Alicante». Por Acuerdo de la Sala de Gobierno de ese Tribunal Superior, de fecha 28 de noviembre de 1990, se decidió no aprobar la causa de abstención,

al estimar que no eran de aplicación a tales efectos los apartados 5 y 10 del art. 219 L.O.P.J.

b) El titular del Juzgado núm. 1 de lo Penal de Alicante, antes de la celebración de la nueva vista oral, decidió, mediante Auto de fecha 16 de enero de 1991, y previa audiencia de las partes, plantear cuestión de inconstitucionalidad «contra el art. 219, punto 10, L.O.P.J., como vulnerador del principio del Juez imparcial del art. 24.2 C.E.». Entiende el juzgador que suscita la cuestión de inconstitucionalidad que el derecho al Juez imparcial, contenido en el art. 24.2 C.E., resulta vulnerado por el art. 219.10 L.O.P.J. en la medida en que no prevé, ni permite, la abstención del Juez que habiendo sentenciado ya la causa, tenga que volver a juzgarla al anularse su primera Sentencia por quebrantamiento de las formalidades esenciales en el procedimiento (art. 796.2 L.E.Crim.). El art. 219.10 L.O.P.J. prevé como causa de abstención y, en su caso, de recusación «haber actuado como instructor en la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia». Tal precepto no contempla expresamente la posibilidad de que un Juez que haya dictado Sentencia se vea obligado, por haberse declarado la nulidad de actuaciones y la retroacción del procedimiento, a conocer de nuevo la misma causa, posibilidad que chocaría con el derecho a un Juez imparcial, contenido en el art. 24.2 C.E. Tal derecho fundamental se ve afectado cuando coincide en un mismo juzgador la actividad instructora y la de juzgar y así lo ha señalado la STC 145/1988. No cabe duda, a juicio del Juez promotor, que idéntico razonamiento y con mayor contundencia, si cabe, ha de afirmarse cuando el Juez al que le corresponde conocer de nuevo la causa ha dictado ya Sentencia condenatoria en la misma, pues no se trata ya de un riesgo de prejuicios, sino de verdaderas opiniones adoptadas a las que llegó apreciando en conciencia las pruebas practicadas, que dejan un peso imborrable en el juzgador, que afectaría a la ulterior decisión. A su juicio, la convicción es única e inmutable en la misma conciencia y no puede verse «inferida» por razones formales.

En conclusión, el juego de estos dos preceptos (arts. 796.2 L.E.Crim. y 219.10 L.O.P.J.) provoca la colisión con el art. 24.2 de la Constitución, siendo, por incompleto, inconstitucional el citado art. 219.10. Tales consideraciones le llevan a cuestionar la constitucionalidad del art. 219.10 L.O.P.J. por no contemplar expresamente esta causa de abstención y recusación.

2. Mediante providencia de 20 de marzo de 1991 acordó la Sección Tercera admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, dar traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y a la Fiscalía General del Estado, a efectos de las alegaciones oportunas, y ordenar la publicación de la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado».

3. Mediante escrito registrado el día 27 de marzo, la Fiscalía General del Estado interpuso recurso de súplica contra la providencia que acordó la admisión a trámite de la cuestión, argumentando, al efecto, que la misma se presentaba manifiestamente carente de relevancia constitucional y, por lo tanto, notoriamente infundada, toda vez que el Auto mediante el que la cuestión se ha promovido no contiene razonamiento alguno que permitiera concluir que los motivos de recusación contenidos en el precepto controvertido sean contrarios a la Constitución. La «laguna legal» o la «encrucijada sin salida» que en el Auto de promoción se dice existente por la falta de regla expresa que se argumenta no justifica el planteamiento de la cuestión, pues con ella se persigue sólo que se declare la insuficiencia del motivo de recusación enunciado en el precepto o que se autorice una interpretación del mismo que integre supuestos como