|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 74/1991 |
| Fecha | de 26 de febrero de 1991 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Francisco Tomás y Valiente, don Francisco Rubio Llorente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Álvaro Rodríguez Bereijo, don José Vicente Gimeno Sendra y don José Gabaldón López. |
| Núm. de registro | 2041-1990 |
| Asunto | Recurso de inconstitucionalidad 2041/1990 |
| Fallo | Por lo expuesto, el Pleno acuerda desestimar el recurso de súplica, de 17 de noviembre de 1990, interpuesto por la Abogacía del Estado, confirmando el Auto de este Tribunal de 11 de diciembre de 1990 en todos sus extremos. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 17 de octubre de 1990 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito por el que el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, planteó recurso de inconstitucionalidad contra el art. 2, en la medida en que otorga nueva redacción al art. 2, párrafo primero, de la Compilación de Derecho Civil de Baleares, y el art. 10, en cuanto introduce un nuevo art. 52 de dicha Compilación, ambos de la Ley del Parlamento de Baleares 8/1990, de 28 de junio, con invocación expresa del art. 161.2 de la Constitución.

2. Por providencia de la Sección Segunda de 29 de octubre de 1990 se acordó: 1.°) admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, que fue registrado con el núm. 2401/90; 2.°) dar traslado de la demanda y de los documentos presentados, conforme establece el art. 34.1 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, así como al Consejo de Gobierno y Parlamento de Baleares, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran formular las alegaciones que estimaren convenientes; 3.°) comunicar a estos dos últimos la suspensión de la vigencia y aplicación de los mencionados preceptos impugnados de la Ley 8/1990, de 28 de junio, del Parlamento de Baleares, desde la fecha de su interposición, según dispone el art. 30 LOTC, y 4.°) publicar la formalización del recurso y la suspensión acordada en el «Boletín Oficial del Estado» y en el de Baleares.

3. Dentro del plazo concedido en la anterior providencia comparecieron en el proceso y formularon escrito de alegaciones, en solicitud de que en su día se dicte Sentencia resolutoria del recurso, el Gobierno balear, mediante escrito de 21 de noviembre de 1990, y el Parlamento de las Islas Baleares, mediante escrito de 23 de dicho mes y año.

En otrosí a su escrito de alegaciones, el Gobierno balear manifestó que la providencia de admisión a trámite en su punto tercero determina la suspensión de la vigencia de los artículos impugnados desde la fecha de su impugnación, según dispone el art. 30 LOTC, y que la publicación de la indicada providencia se produjo en el «Boletín Oficial del Estado» de 13 de noviembre de 1990. Desde el 17 de octubre hasta el 13 de noviembre se otorgaron en Baleares, hace constar el Gobierno Balear, un importante número de testamentos ante Notario atendiendo a las formalidades establecidas en el art. 52 de la Compilación del Derecho Civil de Baleares, sin que existiera la menor posibilidad de conocimiento de la interposición del recurso al no haber sido publicada la providencia de admisión a trámite hasta el 13 de noviembre. Entiende el Gobierno Balear que, ni el art. 161.2 C.E., ni el art. 30 LOTC exigen ineludiblemente la conexión del efecto suspensivo con la interposición del recurso de inconstitucionalidad, y contrariamente la publicación es un requisito general de la eficacia frente a terceros de las leyes, disposiciones y actos administrativos (art. 91 C.E.: art. 2 C.C. y art. 46 Ley de Procedimiento Administrativo). Finaliza el Gobierno Balear su escrito con la solicitud de que se deje sin efecto el punto tercero de la providencia de admisión, en cuanto conecta los efectos de la suspensión a la fecha de interposición del recurso y no a la de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

En otrosí del escrito de personación y alegaciones del Parlamento Balear se hizo constar que la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados ha provocado una situación de alarma e inseguridad jurídica, tanto para aquéllos que otorgaron testamento en la forma autorizada por la Compilación en su nuevo articulo ahora recurrido, como para los mimos Notarios autorizantes de los mismos, por lo que se solicita del Tribunal la revocación del acuerdo de suspensión en el sentido de que ésta opere, no desde el momento de la interposición del recurso, sino desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de 13 de noviembre de este año, invocándose a tal fin el art. 91 de la C.E., el art. 2 del C.C. y el art. 46.1 y 2 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

4. Por providencia de la Sección Segunda de 26 de noviembre último se acordó oír al Abogado del Estado para que alegase en relación con las solicitudes efectuadas por el Gobierno y Parlamento de Baleares sobre el momento en que ha de entenderse producida la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos recurridos.

El Abogado del Estado, en escrito de 29 de noviembre siguiente, evacuó el traslado conferido y manifestó que la suspensión de la eficacia de la norma impugnada en los casos de interposición de un recurso de inconstitucionalidad por el Presidente del Gobierno resulta de la presentación misma del recurso y de la invocación en éste del art. 161.2 C.E., y que es una consecuencia del recurso promovido que opera por el automatismo derivado de la invocación del citado articulo. Añade el Abogado del Estado que el art. 77 LOTC es igualmente claro en cuanto la formulación de la impugnación comunicada por el Tribunal es la determinante de la suspensión y que únicamente la invocación del art. 161.2 C.E. carecerá de trascendencia en caso de inadmisión del recurso, pero que si éste es admitido a trámite produce la eficacia suspensiva desde el momento de la interposición y desde dicha fecha habrá de computarse el plazo de cinco meses que prevé el propio precepto para que el Tribunal Constitucional ratifique o levante la suspensión decretada. Finaliza el Abogado del Estado su escrito con la solicitud de que se mantenga la eficacia de la suspensión de los preceptos objeto del presente recurso desde la fecha de interposición del mismo.

5. Como consecuencia de otro escrito del Abogado del Estado de 29 de noviembre de 1990, y accediendo a lo solicitado en el mismo, se acordó, por providencia de 5 de diciembre último de la Sección Segunda, entender referido el presente recurso de inconstitucionalidad al articulo único del Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, del Gobierno balear, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación del 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, de 28 de junio, del Parlamento balear, objeto del recurso interpuesto el 17 de octubre último, que fue admitido a trámite por providencia de 29 de octubre de 1990.

6. Por Auto de 11 de diciembre de 1990, el Pleno del Tribunal acordó rectificar el punto tercero de la providencia de 29 de octubre de 1990 de la Sección Segunda, 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». Dicha eficacia suspensiva ha de entenderse referida a los arts. 2 y 52 de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares, aprobada por Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, del Gobierno balear.

7. Por escrito que tuvo su entrada en el Registro el 17 de diciembre de 1990, el Abogado del Estado formuló recurso de súplica contra el anterior Auto. Fundamenta dicha impugnación en que debe partirse de la distinción entre la generalidad o generalización de los efectos de la suspensión, y otra cosa, bien distinta, el dies a quo de esos efectos generales. Sin duda, el principio de publicidad de las normas (art. 9.3 C.E.) impone que cualquier norma jurídica escrita carezca de efectos generales mientras no haya sido objeto de publicación formal que garantice su cognoscibilidad de modo suficiente. Esto rige para todas las vicisitudes de vigencia de la norma, entre ellas la suspensión, con arreglo al art. 161.2 C.E. Sin embargo, el principio de publicidad nada dice acerca de la retroactividad o irretroactividad de las normas. La suspensión alcanzará efectos generales cuando se publique; pero esos efectos generales habrán de retrotraerse a la fecha en que se formuló el recurso de inconstitucionalidad (o conflicto o impugnación del Título V LOTC), salvo que esa retroactividad resulte impedida por un limite constitucional tal y como resulte configurado por la jurisprudencia del Tribunal. La cita del art. 38 LOTC que hace el Auto recurrido abona esta tesis: las Sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad producen efectos generales desde su publicación en el «Boletín Oficial del Estado»; pero ello no obsta a su eficacia retroactiva o ex tunc, si no hay razones jurídico-constitucionales que lo impidan (STC 45/1989, fundamento jurídico 11). De este modo, la eficacia de la suspensión debe retrotraerse, tanto inter partes como respecto a terceros, hasta el día de la formulación del recurso, salvo cuando esta retroacción tropiece con un limite constitucional que la Comunidad Autónoma haga valer, como puede ser la seguridad jurídica (art. 9.3 C.E,). De acuerdo con esto, el Abogado del Estado alega que acaso cabria estimar que hay razones constitucionales suficientes para que la suspensión del art. 52 carezca de retroactividad in peius y surta efectos generales desde el día en que se publicó en el «Boletín Oficial del Estado» (SSTC 126/1987, fundamento jurídico 11; 97/1990, fundamentos jurídicos 5.° y 6.°, y 150/1990, fundamento jurídico 8.°). En conclusión, solicita que se estime el recurso confirmando en sus propios términos el punto tercero de la providencia de 29 de octubre de 1990 o, subsidiariamente, rectificando el citado punto de la providencia en el sentido de que los efectos generales de la suspensión del art. 52 de la Compilación deben entenderse producidos a partir de la fecha de publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de la suspensión.

8. Dado traslado, por providencia de 14 de enero de 1991, del escrito del Abogado del Estado a los representantes del Gobierno y del Parlamento balear, el primero, por escrito de 28 de enero de 1991, se mostró conforme con el contenido del Auto impugnado en súplica y solicitó su confirmación integra, y el segundo, por escrito de 30 de enero, se ratificó en las alegaciones de sus anteriores escritos, solicitando la desestimación del recurso.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Para centrar la cuestión suscitada por el Abogado del Estado mediante la interposición del recurso de súplica contra nuestro Auto de 11 de diciembre de 1990, conviene empezar procedimiento a una breve recapitulación sobre el significado de la suspensión de las normas con fuerza de ley, y de las disposiciones, resoluciones o actos de las Comunidades Autónomas impugnadas por el Gobierno.

El art. 161.2 de la Constitución dispone que la impugnación por el Gobierno de las disposiciones y resoluciones de los órganos de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional «producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida». Siguiendo dicho precepto, la Ley Orgánica del este Tribunal (en adelante, LOTC) previó la suspensión en los recursos de inconstitucionalidad (art. 30), en los conflictos positivos de competencia (art. 64.2) y en las impugnaciones reguladas en el título V LOTC (art. 77). Conforme a la interpretación y a la práctica seguida desde sus orígenes por este Tribunal, la suspensión prevista por el art. 161.2 C.E. se ha configurado como una potestad del Gobierno estrictamente tasada a los supuestos expresamente previstos (ATC 462/1985) y de carácter excepcional, tanto por su alcance limitativo (ATC 139/1981), como por ser contraria al principio de presunción de legitimidad de la norma (STC 66/1985, fundamento jurídico 3.°), en contraposición al carácter de medida cautelar de la suspensión contemplada en el art. 64.3 LOTC, referida a los conflictos positivos de competencia planteados por las Comunidades Autónomas, que se acordará o denegará por el Tribunal Constitucional a solicitud de los órganos ejecutivos de las mismas (AATC 38/1983 y 284/1985). La suspensión, previa invocación expresa del Gobierno en el escrito de interposición de la demanda (así, la invocación extemporánea no tendrá efectos suspensivos, AATC 231/1985, 350/1985 y 568/1985), se produce con efectos automáticos sobre la vigencia y aplicación en el caso de su admisión a trámite, según la práctica hasta ahora seguida en cada caso por este Tribunal. Los efectos suspensivos se entiende que afectan, y así se ha dicho en las providencias de admisión, a la vigencia y aplicación de la dispoción impugnada desde la fecha de formalización, interposición o presentación de la demanda. Por último, para garantizar su cognoscibilidad, de acuerdo con el principio depublicidad de las normas establecido por el art. 9.3 C.E.(STC 179/1989, fundamento jurídico 2.°), se dispone la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» y en el de la Comunidad Autónoma correspondiente de la admisión de la demanda y de la suspensión de la disposición o resolución recurrida.

2. Pues bien, a partir de dicha práctica del Tribunal, se planteó, a raíz de la impugnación por el Gobierno de la Nación de los arts. 2 y 52 de la Compilación del Derecho Civil de Baleares (aprobada primero por la Ley de Parlamento balear 8/1990, de 28 de junio, y, posteriormente, por el Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre) en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2401/90, la cuestión de cuál es el momento, el dies a quo, desde el que debe computarse el inicio de la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados.

Para examinar esta cuestión debemos tomar en cuenta que la entrada en vigor de las Ley es se produce a los veinte días de su publicación, si en ellas no se dispone otra cosa (art. 2.1 C. C.). y que para interponer el recurso de inconstitucionalidad el Gobierno dispone de un plazo de tres meses a contar desde su publicación (arts. 31 y 33 LOTC). Existe potencialmente, pues, un lapso de tiempo en que la norma se halla en vigor y puede haberse aplicado. En el caso presente, dicho lapso comprende desde la entrada en vigor, a los veinte días de su publicación en el «Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares» (17 de julio de 1990), hasta el 17 de octubre de 1990, en que tuvo su entrada en el Registro de este Tribunal el escrito de interposición del recurso promovido por el Gobierno. En este período los preceptos están en vigor y sus actos de aplicación producirán plenos efectos, sin que puedan verse afectados por la suspensión del art. 161.2 C.E.

Sin embargo, existe un segundo período consecutivo al anterior, el comprendido entre la fecha de interposición del recurso y la fecha de publicación en el «Boletín Oficial del Estado» del acuerdo de admisión por el Tribunal y de suspensión automática de la vigencia y aplicación de los preceptos legales impugnados, durante el cual tales preceptos podrán haberse seguido aplicando. Así, aunque por providencia de 29 de octubre de 1990 se dispuso la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de su impugnación, las representaciones del Gobierno y del Parlamento balear al personarse para alegaciones solicitaron mediante «otrosí» que se dejara sin efecto el punto tercero de la providencia en relación al art. 52 de la Compilación balear, en cuanto retrotrae la fecha de inicio de la suspensión a la de formalización del recurso (17 de octubre), ya que se da el caso de que en aplicación de dicho precepto se han venido otorgando testamentos sin que ni los Notarios, ni los testadores pudieran conocer dicha suspensión hasta la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» (13 de noviembre). Abierto trámite de audiencia, el Pleno del Tribunal acordó por Auto de 11 de diciembre de 1990 que la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados se produjo para las partes del recurso desde la fecha de su interposición y para los terceros desde el día en que el acuerdo apareció publicado en el «Boletín Oficial del Estado».

3. Justamente aquí es donde el Abogado del Estado formula, en su recurso de súplica, su discrepancia. Una cosa es -nos dice- la generalización de los efectos de la suspensión y otra, bien distinta, el dies a quo de producción de esos efectos. La suspensión alcanzará efectos generales cuando se publique; pero esos efectos generales habrán de retrotraerse a la fecha en que se formuló, interpuso o presentó el recurso de inconstitucionalidad, salvo que esa retroactividad resulte impedida por un limite constitucional.

Esta es, de conformidad con nuestra doctrina, la práctica hasta ahora observada en materia de retroacción de los efectos de litispendencia en los procesos de inconstitucionalidad. Pero dicha regla es susceptible de alcanzar determinadas limitaciones o modulaciones como consecuencia de la propia vigencia del principio constitucional de seguridad jurídica, máxime cuando, como ocurre en el caso presente, lo que se plantea es un recurso de inconstitucionalidad; la LOTC no impone en su art. 30 que la suspensión se produzca inmediatamente, a diferencia de la misma suspensión en el supuesto de los conflictos de competencia, según el art. 64.2 LOTC. Cuando la norma, objeto de impugnación, reconduce exclusivamente sus efectos a las relaciones jurídico-privadas sería contrario a dicho principio e indirectamente también al de publicidad y eficacia de las normas (arts. 9.1 C.E. y 2 C.C.) que los efectos de suspensión se retrotrajeran, con respecto a los particulares, únicos destinatarios de la norma, al momento de la interposición del recurso y no al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». Mantener, en tales excepcionales supuestos, nuestra doctrina general supondría exigir a los ciudadanos una diligencia muy superior a la que razonablemente se les puede pedir.

Pues bien, este supuesto excepcional concurre plenamente en el presente caso, en donde la naturaleza de las normas impugnadas -los arts. 2.1 y 52 de la Compilación de Derecho Civil de Baleares- nos revela que están destinadas exclusivamente a regular relaciones inter privatos y que, al amparo de las mismas, han podido suscribirse, desde la fecha de interposición del recurso hasta la de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», no pocos negocios jurídicos, sin que los Notarios intervinientes, ni sus particulares autores hayan podido tomar conocimiento del carácter «litigioso» de las disposiciones impugnadas.

Réstanos por determinar cuáles deben ser los limites de la retroacción de los efectos de la suspensión. Conforme a la tesis sustentada por la Abogacía del Estado, tales efectos deben ceñirse exclusivamente al art. 52 y no extenderse al art. 2.1, por cuanto la petición de los Letrados autonómicos se contrajo exclusivamente a aquel precepto sin que exista razón constitucional suficiente para limitar la retroactividad al párrafo primero del art. 2 de la Compilación.

Este Tribunal no puede compartir dicha opinión. Ciertamente, en el «otrosí» del escrito de alegaciones de la Comunidad Autónoma balear, de 19 de noviembre de 1990, la única invocación del precepto que, en orden a su suspensión, se efectúa es la del art. 52, pero sin olvidar que lo que se solicita es «dejar sin efecto el punto 3.° de la providencia de admisión a trámite en cuanto conecta los efectos de la suspensión de vigencia a los artículos impugnados a la fecha de interposición del recurso de inconstitucionalidad -(17 de octubre de 1990)- y no a la de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» -(13 de noviembre de 1990)-», tampoco es menos cierto que el escrito de alegaciones del Presidente del Parlamento de las Islas Baleares, mediante «otrosí», solicita idéntica retroacción de «los preceptos recurridos», esto es, de los arts. 2.1 y 50 de la referida Compilación.

De la lectura de ambas peticiones (y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1281 y 1282 del C.C., de aplicación analógica) claramente se deduce que no ha existido una inequívoca voluntad de las partes demandadas de reducir los efectos retroactivos de la suspensión al art. 52, con exclusión del art. 2.1 de dicha Compilación.

La anterior interpretación la corrobora, además, la propia naturaleza del referido art. 2. Tratándose de una norma determinante del ámbito de aplicación de la Compilación balear, guarda una conexión evidente con el art. 52. Si este Tribunal limitara exclusivamente la retroacción de los efectos del art. 52 al momento de la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» del presente recurso de inconstitucionalidad y excluyera de tales efectos el art. 2.1 (cuya retroacción operaria hasta el momento de interposición del recurso), lo que ocasionaría sería primar la inseguridad jurídica, pues, bien podría arguirse la ineficacia del art. 52 a causa de su falta de ámbito de aplicación, bien podría sustentarse la validez de los testamentos otorgados por los residentes hasta el momento de la interposición del recurso y la de los otorgados por los domiciliados en la Comunidad balear hasta la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», generando esta última tesis una doble «condición personal» que no se cohonestaría, además, con las exigencias del principio constitucional de igualdad.

ACUERDA

Por lo expuesto, el Pleno acuerda desestimar el recurso de súplica, de 17 de noviembre de 1990, interpuesto por la Abogacía del Estado, confirmando el Auto de este Tribunal de 11 de diciembre de 1990 en todos sus extremos.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares».

Madrid, a veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y uno.