|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 106/1993 |
| Fecha | de 30 de marzo de 1993 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Luis López Guerra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Álvaro Rodríguez Bereijo, don José Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio D. González Campos, don Pedro Cruz Villalón y don Carles Viver Pi-Sunyer. |
| Núm. de registro | 2685-1992 |
| Asunto | Recurso de inconstitucionalidad 2.685/1992 |
| Fallo | En virtud de lo expuesto, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda alzar la suspensión de la norma «segunda», núm. 2, del art. 102 y de los párrafos segundo y tercero del art. 123 de la Ley 3/1992, de Derecho Civil Foral del País Vasco, y mantener lasuspensión, en su día acordada, de los demás preceptos de dicha Ley que han sido impugnados en este recurso (último inciso del párrafo 2.° del art. 6 y arts. 10, 11, 12, 13, 14, 30, 94 y 132) |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, mediante escrito presentado en este Tribunal el 7 de noviembre de 1992, planteó recurso de inconstitucionalidad contra el inciso final del párrafo segundo del art. 6 («salvo en cuanto sea aplicable el presente Fuero»); los arts. 10, 11, 12, 13, 14, 30 y 94; la regla o punto 2 del art. 102, segunda; los párrafos segundo y tercero del art. 123, y el art. 132, de la Ley del Parlamento Vasco 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco, con invocación expresa del art. 161.2 de la Constitución, al objeto de que fuese ordenada la suspensión de los preceptos impugnados.

2. Por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal, de 11 de noviembre de 1992, se tuvo por planteado el recurso y se dio traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34.1 de la LOTC, al Congreso de los Diputados, Senado, Gobierno y Parlamento Vascos; se comunicó a estos dos últimos la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados de la citada Ley 3/1992, de 1 de julio, del Parlamento Vasco, según dispone el art. 30 de la LOTC, y se publicó la formalización del recurso y la suspensión acordada en el «Boletín Oficial del Estado» y en el del País Vasco.

3. El Gobierno y Parlamento Vascos, mediante escritos recibidos el 14 y 15 de diciembre de 1992, respectivamente, se personaron y formularon alegaciones en solicitud de que en su día se dicte Sentencia que declare la constitucionalidad de los preceptos impugnados.

4. Por providencia de 9 de marzo de 1993, la Sección Segunda de este Tribunal acordó oír a las partes personadas para que, en plazo común de cinco días, pudieran exponer lo que estimasen procedente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

5. El Abogado del Estado en escrito de 15 de marzo formula alegaciones en solicitud del mantenimiento de la suspensión. Señala el representante del Gobierno que el primer grupo de preceptos impugnados (inciso final del art. 6 y arts. 12 y 13 de la Ley vasca 3/1992) crea una vecindad foral menos plena, la de vizcaíno no aforado, condición personal que capacita para testar mancomunadamente y por comisario con arreglo a las disposiciones del Fuero. Si la suspensión se levanta, quienes posean la condición de vizcaíno no aforado según la Ley recurrida podrán otorgar tipos de testamentos que habrían de conceptuarse nulos por violación de los arts. 669 y 670 I del Código Civil (C.C.) en el caso de que prosperara la impugnación, sin que el haberse otorgado al amparo de una norma vigente, luego declarada inconstitucional y nula ex tunc, permita reputarlos válidos. En todo caso, si se sostuviera su validez, esta calificación sería muy controvertible y probablemente controvertida de hecho. De este modo, el levantamiento de la suspensión conduciría a una situación caracterizada por la inseguridad sobre la validez e inatacabilidad de actos solemnes de disposición mortis causa (arts. 33 I y 49 II de la Ley vasca 3/1992). Si la suspensión se mantiene, los vizcaínos no aforados seguirán otorgando testamento en la misma forma en que hasta ahora han venido haciéndolo. Y si el recurso se desestima, los vizcaínos no aforados podrán otorgar testamento mancomunado o poder testatorio revocando su anterior testamento (art. 737 I C.C.). De este modo, mantener la suspensión evita de raíz la inseguridad con unos perjuicios mínimos (pequeños gastos, visto el arancel notarial, por otorgar el testamento luego revocado). No pueden conceptuarse como perjuicios dignos de consideración y enlazados con el mantenimiento de la suspensión, la posibilidad de que -pendiente este recurso de inconstitucionalidad- fallezca un vizcaíno no aforado que hubiera preferido otorgar testamento mancomunado o testamento comisarial, y al que la suspensión de la Ley 3/1992 no hubiera dejado realizar su deseo.

Dice el Abogado del Estado que los arts. 10, 11 y 132 de la Ley recurrida se recurren porque permiten alterar inconstitucionalmente la esfera territorial de vigencia del Código y del Fuero. Efecto de la vigencia y aplicación de tales preceptos podría ser el cambio masivo en la vecindad civil de muchas personas, que de este modo dejarían de estar sujetas al Derecho común p.ara quedar sometidas al foral (art. 14.1 C.C.) y verían modificada su Ley personal (art. 16.1.1.ª C.C.). Si la suspensión se levanta, la vigencia de los indicados artículos haría posible el citado cambio masivo de vecindad civil y la subsiguiente posibilidad de realizar actos jurídicos, válidos según el Derecho foral, pero no según el Código. La situación de inseguridad jurídica con la vecindad civil plena aumentaría el elenco de actos jurídicos de dudosa validez. Si la suspensión se mantiene, y se desestima el recurso en este punto, no habría más perjuicio que el retraso en la vigencia de las normas reguladoras del cambio de las esferas territoriales de los Derechos civiles foral y común coexistentes en el País Vasco. Los perjuicios ligados a este retraso son patentemente inferiores a la inseguridad que crearía el levantamiento de la suspensión.

Respecto a los arts. 14 y 30 de la Ley vasca 3/1992, preceptos cuyos destinatarios principales son los Notarios, el levantamiento de la suspensión -si posteriormente resultaran nulos por inconstitucionales los precitados artículos- podría determinar la invalidez total o parcial del documento notarial otorgado y, en su caso, del negocio jurídico o acto documentado. El art. 14, además, está enlazado con los preceptos a que se refieren las precedentes alegaciones, de cuya constitucionalidad o inconstitucionalidad puede depender que la vecindad civil sea una u otra.

En cuanto al art. 94, señala el Abogado del Estado que si la suspensión se levanta, y el precepto es nulo por inconstitucional, el régimen económico matrimonial determinado según el precepto recurrido habrá de entenderse retroactivamente alterado. El mantenimiento de la suspensión deja actuar a las normas generales de conflicto, como hasta ahora ocurre.

Por último, se afirma en el escrito que la regla 2 del art. 102, segunda, y los párrafos segundo y tercero del art. 123 son reglas procesales de aplicación -en principio- inmediata. Si la suspensión se levanta y los preceptos fueran luego declarados inconstitucionales y nulos, se afectaría al derecho de tutela judicial efectiva sin indefensión de la parte perjudicada por su aplicación y quedaría en entredicho la validez de las actuaciones procesales hechas a su amparo. El mantenimiento de la suspensión supone aplicar las normas procesales generales, que no ocasiona perjuicio apreciable a los derechos constitucionales de las partes.

6. El Gobierno Vasco, en escrito recibido el 16 de marzo, efectúa las siguientes alegaciones en solicitud del levantamiento de la suspensión.

Se refiere el escrito en primer lugar a la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, según la cual la suspensión de toda disposición supone una medida que afecta a su vigencia y que ha de reputarse, por su carácter limitativo, excepcional; no debiendo subsistir fuera del plazo a que se refiere el art. 161.2 C.E. y concordantes de la LOTC, salvo que el alzamiento de suspensión origine graves o irreparables perjuicios al interés general o de tercero, y que por ello el mantenimiento de la suspensión automática requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa determinante de esa medida excepcional, aporte argumentos o razones que la justifiquen.

En relación con los arts. 10, 11 y 132 de la Ley impugnada, señala que los mismos carecen de trascendencia externa, por lo que no cabe alegar perjuicio alguno directamente causado por ellos mismos, ya que se trata de unas normas que establecen un procedimiento para ampliar el ámbito territorial tanto del Fuero de Bizkaia como de la Tierra de Ayala y que ellas mismas no producen la susodicha ampliación, sino que ésta se difiere a un procedimiento complejo en el que también habrá de intervenir el Gobierno del Estado a través de la convocatoria del correspondiente referéndum. Los hipotéticos perjuicios que pudieran derivarse para los intereses generales de la aplicación de los preceptos impugnados se producirían siempre a través de la efectiva puesta en marcha de un procedimiento complejo y siempre que el mismo culminase en un acto ampliatorio de los mentados Fueros Civiles. Es manifiesto, por tanto, que la eficacia de la Ley impugnada no afecta a los intereses en medida suficiente como para mantener la suspensión, que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal, sólo procede en presencia de perjuicios ciertos y efectivos, puesto que, de lo contrario, hay que dar prevalencia a la presunción de validez de la labor legislativa del Parlamento Autonómico.

Destaca, además, que el supuesto contemplado en el art. 132.2 viene a establecer no la extensión territorial del Fuero de Ayala, sino la conservación del mismo en aquellos territorios que hoy lo tengan (cuestión no impugnada por el Gobierno del Estado). El no levantamiento de la suspensión de dicho precepto puede conllevar la pérdida del Derecho foral de una parte del territorio ayalés, sin que su levantamiento cause daño alguno al interés público al no implicar en ningún supuesto ampliación del actual, y no discutido, ámbito territorial de vigencia del Fuero de Ayala.

Respecto al último inciso del párrafo segundo del art. 6, señala lo mismo que lo ya indicado, ya que la expresión «el territorio exceptuado se regirá por la legislación civil general, salvo en cuanto sea aplicable el presente Fuero», en sí mismo no prejuzga cuándo se aplica el Fuero, sino que tal labor queda deferida a preceptos específicos distintos al ahora tratado, y procede su levantamiento, sin que quepa alegarse de adverso una pretendida inseguridad jurídica, que por otro lado es una consecuencia inherente a toda situación de pendencia en un recurso de inconstitucionalidad.

En cuanto al art. 12, tampoco ve razón alguna para mantener su suspensión, ya que el mismo no establece una regulación jurídica divergente de la estatal en cuanto a los puntos de conexión de un ciudadano con el Derecho civil que le es de aplicación, motivo por el cual el levantamiento de la suspensión del precepto recurrido no implicaría perjuicio alguno al interés general.

Respecto del art. 13, que establece la posibilidad de que los vizcaínos no aforados testen mancomunadamente o por comisario con arreglo al Fuero de Bizkaia, en sí misma, se dice en el escrito, dicha facultad no supone una posibilidad absolutamente proscrita por el ordenamiento jurídico, por ser materialmente repudiable lo establecido en la misma, ya que se admite sin traba alguna para los vizcaínos aforados. Tampoco la regulación contenida en el art. 13 es absolutamente divergente con lo establecido en el art. 831 del C.C. (Ley de 13 de mayo de 1981), que establece una suerte de poder testatorio entre cónyuges, y con lo establecido en la Ley de 24 de diciembre de 1981, del Estatuto de la Explotación Familiar Agraria, que regula el testamento mancomunado en su art. 22 y el testamento por comisario en los art. 23 a 26.

Destaca el grave perjuicio que el derecho de troncalidad ha de sufrir si no se levanta la suspensión del precepto examinado. Gracias a dicho precepto encuentra solución el problema de matrimonios con régimen conyugal de comunicación de bienes pero con doble vecindad o que hayan adquirido la común por residencia.

En el supuesto de matrimonios con doble vecindad civil, el cónyuge aforado no podrá otorgar testamento mancomunado porque su consorte está sometido a las normas prohibitivas del Derecho común. Tampoco podrán otorgar poder testatorio, puesto que en la costumbre foral esta forma de testar descansa en la reciprocidad entre los cónyuges. No podrán por ello disponer conjuntamente de los bienes comunes, salvo en actos intervivos, ya que el poder testatorio y el testamento mancomunado son los dos instrumentos aptos para asegurar una regular transmisión de bienes concretos. En el supuesto de matrimonios que adquieran, con posterioridad a la comunicación de sus bienes, la vecindad común en villa, tampoco podrán utilizar en la transmisión de sus bienes los instrumentos propios de la comunidad foral.

En cuanto al art. 14, que establece una serie de mandatos a los vizcaínos cuando vayan a otorgar instrumentos públicos, estableciendo una serie de presunciones caso de que aquéllos no hagan constar una serie de extremos, dice que éstos, tales como manifestar la vecindad civil, su carácter de aforado o no y el régimen de los bienes por el que se rige su matrimonio, según resulte de sus manifestaciones, en nada ocasionan, caso de que se levante su suspensión, perjuicios de imposible o difícil reparación, produciéndose por contra, caso de persistir su suspensión, indudables perjuicios para la aplicación del Derecho foral; ya que conocer o no dichos extremos es determinante para la no elusión, por ejemplo, de los llamamientos forales cuando se quiere disponer de bienes raíces.

Respecto del art. 30, por el cual no es preciso la presencia de testigos en los testamentos notariales otorgados en el territorio de Bizkaia, salvo que expresamente lo requieran el testador o el Notario, el levantamiento de la suspensión de dicha regulación no ha de suponer daños irreparables o de difícil reparación, sin que quepa tampoco alegar un quebranto al interés general por cuanto que otras Comunidades Autónomas como Aragón, a través del art. 90 de la Ley, de su Parlamento, de 21 de mayo de 1985, han regulado de igual manera la presencia de los testigos en los testamentos notariales y sin que el Estado haya impugnado dicha regulación. Y lo mismo cabe decir respecto de la última reforma del Código Civil (Ley 30/1991, de 20 de diciembre), que, al redactar los nuevos arts. 697 y 707.7, establece una regulación sustancialmente similar al art. 30 de la Ley 3/1992, del Parlamento Vasco, ahora examinado.

En relación con los preceptos de la Ley 3/1992 que se aplican a los aforados vizcaínos y concretamente con el art. 94, dice que no se alcanza a comprender la situación irreversible que la aplicación de dicho precepto puede llegar a ocasionar, ya que la presunción establecida por el mandato de dicho artículo sólo juega a falta de pacto entre los cónyuges sobre el régimen económico de su matrimonio. Tampoco se aprecia qué perjuicio para el interés público ha de derivarse del levantamiento de la suspensión de dicho artículo.

Por lo que se refiere al art. 102, segunda, 2, nada obsta al levantamiento de la suspensión del mismo, cuando la regulación material en él establecida ha sido calificada, por la propia representación del Gobierno del Estado en el escrito de demanda, como una regulación «presidida por un loable propósito de economía y facilitación procesales» -pero ajeno a la competencia autonómica por ser un precepto procesal.

Señala, por último, y en cuanto a los párrafos segundo y tercero del art. 123, que nos encontramos ante una regulación -al margen de quién sea competente para establecerla en atención a su contenido material- que pretende dar solución a una serie de cuestiones suscitadas con ocasión del ejercicio por un pariente tronquero de sus derechos sobre un bien raíz cuando no se han realizado los correspondientes llamamientos forales. En la práctica, y dada la regulación de la institución de la saca foral en la Compilación de 1959, se habían producido numerosos problemas motivados por las relaciones entre vendedor (que no ha hecho los llamamientos forales al enajenar un bien troncal) y comprador, que incidían en el ejercicio del derecho de saca por quien ejercita la acción judicial para declarar la nulidad de la venta impugnada y el otorgamiento de una nueva con él. No se vislumbra qué perjuicio irreparable para los particulares o quebranto para el interés general se infiere de la regulación material establecida en el art. 123, párrafos 2 y 3.

7 . El Parlamento Vasco, en escrito recibido el 16 de marzo, en el que evacua la audiencia conferida, se remite a las alegaciones formuladas en su día para oponerse a la demanda y en las que decía que transcurrido el plazo previsto en el art. 161.2 C.E. solicita el levantamiento de la suspensión de la vigencia de los preceptos recurridos para evitar los perjuicios irreparables que se derivarían de la ratificación de dicha suspensión.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Próximo a su conclusión el plazo máximo de suspensión automática del art. 161.2 de la Constitución, es necesario resolver acerca de su ratificación o levantamiento, tal como dispone el art. 65.2 LOTC. Para ello habremos de ponderar, según reiterada doctrina de este Tribunal, tanto los perjuicios o repercusiones negativas que sobre los intereses generales y, en su caso, particulares podría ocasionar la prórroga o la cesación de la suspensión decretada como la dificultad o imposibilidad de reparar las consecuencias derivadas de una u otra solución, todo ello a la luz de la naturaleza cautelar de la medida y sin prejuzgar la decisión que en su día se adopte sobre el fondo de la impugnación planteada.

2. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley 3/1992, de Derecho Civil Foral del País Vasco, afecta a preceptos de este texto legal dotados de diferente alcance y significado, diversidad que debe ser tenida ahora en cuenta para ponderar los efectos que podrían seguirse del alzamiento o levantamiento de la suspensión respecto de unas y otras disposiciones. A los exclusivos fines que ahora importan procede, pues, agrupar del modo que sigue las disposiciones impugnadas:

a) Existe, en primer lugar, un conjunto de preceptos que tienen por objeto la regulación, directa o indirecta, del ámbito territorial (art. 10, 11 y 132) o personal (arts. 12, 13, 14 en su segundo párrafo y 94) del Derecho Civil Foral del País Vasco, disposiciones junto a las que es preciso también citar el último inciso («salvo en cuanto sea aplicable el presente Fuero») del art. 6 de la Ley 3/1992.

Por vía del establecimiento de puntos de conexión o de otro modo, todas estas reglas contribuyen a la delimitación del ámbito de aplicación del Derecho Civil Foral vasco y su efectividad actual depararía, estando como están impugnadas, una indudable quiebra de la certidumbre que los ciudadanos concernidos por un ordenamiento jurídico-privado han de tener respecto del régimen de aplicabilidad del mismo. La certeza de las expectativas normativas por parte de los ciudadanos -y que la Constitución garantiza al proclamar el principio de seguridad jurídica (art. 9.3)- se ve en cierto modo cuestionada en aquellos supuestos, como es aquí el caso, en los que la validez de la norma que determina el ámbito de sujeción de un sector ordinamental se encuentra pendiente de un recurso de inconstitucionalidad (ATC 89/1991, fundamento jurídico 1.°), lo que debe conducir al mandamiento de la suspensión de estos preceptos. Su inmediata aplicación provocaría, en la hipótesis de ser en su día anulados, perjuicios notoriamente más graves que los que pueden seguirse de la ratificación, en este extremo, de la medida cautelar.

Lo que queda dicho no resulta empañado, desde luego, por la advertencia de que algunos de estos preceptos (arts. 10, 11 y 132) afectan al ámbito de aplicación del Derecho Civil Foral del País Vasco sólo a través de la regulación de procedimientos o de supuestos para la eventual modificación de su vigencia territorial, pues también en estos casos la preservación de la certeza en las relaciones jurídico-privadas aconseja el mantenimiento de la suspensión de unas disposiciones cuya aplicación podría ahora dar lugar, además, a la puesta en marcha de unos procedimientos (incluso legislativos: art. 10.1 d) o a la producción de unos efectos acaso después contrariados por una hipotética declaración de inconstitucionalidad.

b) Han sido también impugnados dos preceptos (párrafo primero del art. 14 y art. 30) que de algún modo afecta -sin perjuicio de su definitiva calificación a efectos competenciales- al régimen de otorgamiento de instrumentos públicos. Respecto de ellos, son en todo trasladables las consideraciones que dejamos hechas más arriba, pues también aquí la seguridad del tráfico jurídico se resentiría gravemente si fueran actualmente aplicadas normas, como éstas, cuya validez constitucional ha sido puesta en cuestión. No de otro modo concluimos, ante problema análogo, en el ya citado ATC 89/1991 (fundamento jurídico 2.°). De otro lado, del mantenimiento de la suspensión de estas reglas no se seguirá, visto su contenido, perjuicio alguno que merezca la calificación de irreparable.

c) Queda por resolver, en fin, el mantenimiento o levantamiento de la suspensión que hasta hoy ha afectado a la norma «segunda», núm. 2, del art. 102 y a los párrafos segundo y tercero del art. 123. Una y otra regla se inscriben, por lo que aquí interesa, en sendas regulaciones procedimentales afectantes, respectivamente, a la disolución de la comunicación foral y a la saca foral, regulaciones que no han sido, salvo en estos extremos, objeto de impugnación alguna.

Procede alzar la actual suspensión de estos preceptos en atención a las siguientes consideraciones: en primer lugar, porque la medida contraria prolongaría una situación de perturbación en la aplicación uniforme de los procedimientos así parcialmente afectados por la impugnación y ello en contra del criterio general de que los efectos de la suspensión han de quedar ceñidos, en principio, a los solos preceptos impugnados; en segundo lugar, porque las tachas opuestas en el recurso frente a estas disposiciones no afectan tanto a su contenido dispositivo cuanto a su objeto de regulación, que se dice ajeno a las competencias de la Comunidad Autónoma; en tercer lugar, porque la hipotética declaración de inconstitucionalidad de estas reglas por la causa dicha no conllevaría la determinación de vicio alguno en los actos a su amparo realizados que hubieran adquirido firmeza (art. 40.1 LOTC) y, en fin, porque no se advierte la causa por la cual, en tal hipótesis, hubiera de reconocerse una indefensión de la parte perjudicada por la aplicación de estas normas, que es lo que aduce el Abogado del Estado para fundamentar, en cuanto a este extremo, su solicitud de mantenimiento de la suspensión.

ACUERDA

En virtud de lo expuesto, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda alzar la suspensión de la norma «segunda», núm. 2, del art. 102 y de los párrafos segundo y tercero del art. 123 de la Ley 3/1992, de Derecho Civil Foral del País Vasco, y mantener la

suspensión, en su día acordada, de los demás preceptos de dicha Ley que han sido impugnados en este recurso (último inciso del párrafo 2.° del art. 6 y arts. 10, 11, 12, 13, 14, 30, 94 y 132)

Notifíquese a las partes y publíquese en los «Boletines Oficiales» del Estado y de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Madrid, a treinta de marzo de mil novecientos noventa y tres.