

Ahora bien, el problema que plantea la presente cuestión no consiste en determinar cuáles son los símbolos del Estado español a efectos del art. 123 C.P., cuestión que corresponde a los órganos de la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 C.E.), sino en que la Audiencia proponente ha estimado que el art. 123 del Código Penal, cuando habla de ultrajes a los símbolos y emblemas del Estado y de la Nación española, no le permite *per se* considerar punibles las ofensas que se puedan hacer a las banderas de las Comunidades Autónomas, y que dicha punición sólo le sería posible a partir del art. 10.1 y 2 de la Ley 39/1981, el cual no goza del carácter orgánico que le es exigible. Así pues, nada se imputa al art. 123 del Código Penal ni al art. 10.1 y 2 desde el punto de vista de lo que cabe denominar requisitos sustantivos del principio de legalidad penal consagrado en el art. 25.1 C.E. Ninguna duda cabe, por tanto, de que corresponde al legislador definir cuál es la protección penal que se debe brindar a la bandera de España y a las banderas autonómicas, así como que, en atención a lo que ha quedado expuesto, igualmente le corresponde decidir que todos esos símbolos del Estado español queden protegidos por un mismo tipo penal.

En consecuencia, la única cuestión que se nos plantea es determinar si la técnica seguida por el legislador al aprobar la Ley 39/1981, y concretamente su art. 10.1 y 2, respeta las exigencias formales del principio de legalidad penal y específicamente la reserva de Ley Orgánica que es exigible de conformidad con lo dispuesto en el art. 81.1 en relación con el art. 17.1, ambos de la C.E., a las normas penales que establezcan penas privativas de libertad o restrictivas de otros derechos fundamentales (SSTC 140/1986, 160/1986 y 127/1990).

2. Encuadrada en estos términos la controversia, resulta necesario precisar cuál es el alcance de los preceptos cuestionados, pues aunque el órgano proponente de la cuestión los integra en un único mandato legal, lo cierto es que se trata de dos párrafos separados que contienen mandatos jurídicos de alcance diverso.

El párrafo primero del art. 10 que la Ley 39/1981, aun cuando refleja una clara voluntad del legislador del Estado de equiparar la protección jurídica de las banderas de las Comunidades Autónomas a la de la bandera de España, lo cierto es que no contiene ningún mandato jurídico concreto, pues se limita a remitirse «a lo dispuesto en las leyes» respecto de las ofensas y ultrajes, modalidad de remisión normativa constitucionalmente válida por ser irrelevante desde la perspectiva penal, ya que no crea ningún tipo sino que se remite genéricamente a los eventuales tipos existentes, sin ordenar una ampliación de los mismos. Por ello, ha de desestimarse la cuestión en relación con este párrafo primero.

Al contrario, el párrafo segundo del art. 10 de la Ley 39/1981 establece un mandato, el «considerar» incursos en los arts. 123 y concordantes del Código Penal «las infracciones de lo previsto en esta Ley». Para el órgano judicial y el Ministerio Fiscal, el precepto implica una extensión o ampliación del tipo, esto es, incluye conductas que hasta su aprobación no eran punibles. Desde luego, esta interpretación es la que parece que más se corresponde con la intención del legislador, que ha partido de la premisa de la necesidad de una intervención legislativa expresa para declarar punibles «las infracciones de los previstos en esta Ley», ampliando tanto el tipo de conductas como el objeto mismo de la protección penal; dicho con otras palabras, en vez de acudir a la vía directa de la reforma del Código Penal, el precepto opera una modificación de aquél, que sin integrarse en su texto, lo corrige a través de la remisión de la Ley cuestionada incluye.

Resulta evidente que así interpretado el precepto, como reforma por remisión de un precepto del Código Penal que impone una pena privativa de libertad, debería haber adoptado el rango de Ley Orgánica, y más aún teniendo en cuenta la incorrecta formulación abierta del tipo «las infracciones de lo previsto en esta Ley», que no cumple la exigencia constitucional de predeterminación normativa de la conducta penalmente ilícita, pues por el carácter genérico y extenso de la Ley, no es posible prever con suficiente seguridad la naturaleza

y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción penal tipificada (SSTC 60/1986, 122/1987, 133/1987, 3/1988 y 29/1989).

El Abogado del Estado rechaza que el precepto cuestionado tenga ese alcance modificativo y extensivo y propone una lectura del mismo que cabría entender como un intento de interpretación conforme a la Constitución. Al respecto, cabe recordar que, como este Tribunal ha afirmado en reiteradas ocasiones, sólo cabe declarar la inconstitucionalidad de los preceptos cuya incompatibilidad con la Constitución resulta indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la misma (entre otras, SSTC 93/1984, 115/1987 y 105/1988).

En primer lugar, el Abogado del Estado trata de solventar la dificultad de la descripción genérica del tipo a través de una integración de los dos párrafos cuestionados que es posible que se corresponda con la voluntad del legislador, pero que, al no corresponderse con la finalidad o el texto de la Ley, supone una manipulación hermenéutica correctora que excede de las posibilidades de una interpretación conforme a la Constitución, ya que supondría hacer decir al precepto lo que éste evidentemente no dice, que no son las infracciones de lo dispuesto en la Ley, sino los ultrajes y ofensas a las banderas el objeto de la remisión al art. 123 C.P.

En segundo lugar, el Abogado del Estado afirma que se trata de una colaboración internormativa, pues la Ley cuestionada se limita a definir el alcance de los conceptos que utiliza el art. 123 C.P., los símbolos y emblemas del Estado. Es cierto que corresponde al legislador ordinario, en su caso, definir cuáles son los símbolos y emblemas del Estado, pero no le corresponde determinar su alcance, con vistas exclusivamente a la concreción del tipo penal, estableciendo una definición que pretende o supone en sí misma una ampliación del tipo y soslaya la exigencia de Ley Orgánica. Ahora bien, no cabe aceptar que se haya producido una mera definición de los símbolos o emblemas del Estado. El precepto cuestionado no viene a precisar o concretar los conceptos contenidos en el art. 123 C.P., pues no se refiere en ningún momento a qué debe entenderse por símbolos o emblemas del Estado (lo que sí supondría una integración del art. 123 C.P. del tipo de la que efectúa el propio art. 1 de la Ley 39/1981), sino que se limita a determinar supuestos de aplicación de la pena prevista en el artículo penal mencionado, y a configurar, por tanto, y por sí misma, un tipo penal, que supone o pretende una extensión del contenido del art. 123 C.P., lo que no podía hacer la Ley ordinaria.

Por todo ello, el art. 10.2 de la Ley 39/1981, ha de ser declarado inconstitucional y consiguientemente nulo.

#### FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente la presente cuestión de inconstitucionalidad, y en su virtud:

Declarar inconstitucional y, por tanto, nulo el art. 10, párrafo segundo, de la Ley 39/1981, de 28 de octubre.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de septiembre de mil novecientos noventa y dos.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Luis López Guerra.—Fernando García-Mon y González-Reguer.—Carlos de la Vega Benayas.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—José Gabaldón López.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carlos Viver Pi-Sunyer.—Firmado y rubricado.

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia, registrado con el núm. 386/86, promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, representado por el Abogado don Ramón M. Llevadot i Roig, en relación con el Real Decreto 2.253/1985, de 22 de mayo, sobre especialización en Derecho foral como mérito preferente para el nombramiento de Notarios de determinadas Comunidades Autónomas. Ha sido parte el Gobierno de la Nación, representado por el Abogado del Estado, y Ponente el Magistrado don José Gabaldón López, quien expresa el parecer del Tribunal.

**22889** Pleno. Sentencia 120/1992, de 21 de septiembre. Conflicto positivo de competencia 386/1986. Promovido por el Consejo Ejecutivo de Cataluña, en relación con el Real Decreto 2253/1985, de 22 de mayo, sobre especialización en Derecho foral como mérito preferente para el nombramiento de Notarios en determinadas Comunidades Autónomas. Voto particular.

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-Reguer, don Carlos de la Vega Benayas, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don José Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio González Campos, don Pedro Cruz Villalón y don Carlos Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

## I. Antecedentes

1. El día 9 de abril de 1986 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Abogado don Ramón M. Llevadot i Roig, en representación del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, promoviendo conflicto positivo de competencia frente al Gobierno de la Nación en relación con el Real Decreto 2.253/1985, de 22 de mayo, sobre especialización en Derecho foral como mérito preferente para el nombramiento de Notarios de determinadas Comunidades Autónomas, por estimar que el citado Real Decreto vulnera la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil catalán, en virtud de lo establecido en el art. 9.2 de su Estatuto de Autonomía (E.A.C.), en relación con la que le atribuye el art. 24.1 del E.A.C. para apreciar la especialización del Derecho catalán como mérito preferente en los concursos u oposiciones que se refieran a plazas existentes en Cataluña.

Los términos del conflicto y su fundamentación a tenor de las alegaciones del Abogado de la Generalidad son los siguientes: -

a) Después de exponer los antecedentes del requerimiento previo de incompetencia dirigido al Gobierno de la Nación, comienza su escrito de alegaciones manifestando su discrepancia con la doctrina recogida en las SSTC 67/1983, 110/1983 y 56/1984, que resolvieron sendos conflictos de competencia en los que se sometió a la consideración de este Tribunal la cuestión relativa a la convocatoria y dirección de las correspondientes oposiciones y concursos para la provisión de vacantes de Notarios y Registradores de la Propiedad que han de actuar en el término de la Comunidad Autónoma. Dicha doctrina, contraria a la tesis sustentada en aquellos conflictos por su representada, supone una formal y reductora interpretación del art. 24.1 del E.A.C., pues constriñe la competencia autonómica para el nombramiento de Notarios a un acto meramente formal, consistente en recoger y publicar el resultado de un concurso o de una oposición que ni son convocados ni controlados por la Comunidad Autónoma. Reiterando lo ya dicho en las alegaciones que en su día formuló en los conflictos de competencia antes relatados, sostiene, frente a la interpretación formalista expuesta, que la redacción del art. 24.1 del E.A.C. ofrece claves suficientes para entender que la competencia de la Generalidad no es una facultad meramente instrumental, reducida a la emisión —al dictado— de un despacho o a dar publicidad a una Resolución ya adoptada en firme por otro centro de poder íntegramente dependiente de la Administración Central.

b) Tras reproducir el contenido de la exposición de motivos, de los dos artículos y de la Disposición adicional de los que consta el Real Decreto objeto del presente conflicto, y después de referirse a la institución del Notariado como una de las más enraizadas y entrañables del pueblo catalán, así como a la función del Notario en la creación, conservación y desarrollo del Derecho positivo, afirma el representante de la Generalidad que el Real Decreto impugnado es una norma directamente orientada, a través de la práctica notarial, a la «conservación y desarrollo» del Derecho civil especial de las Comunidades Autónomas con Derecho propio, entre ellas Cataluña, por lo que la competencia para su emisión ha de corresponder en exclusiva a la Generalidad en el ámbito territorial de Cataluña, en virtud de la competencia que el art. 9.2 del E.A.C. le atribuye en materia de «conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil catalán». Corresponde, por tanto, a la Generalidad determinar cómo se ha de probar la especialización en Derecho catalán y cuál debe ser el procedimiento para que pueda extenderse a un Notario el certificado o credencial que acredite dicha especialización; nombrar a los componentes del Tribunal que tendrán que juzgar la especialización en Derecho civil catalán, así como determinar quién lo ha de presidir, quién debe ejercer las funciones de Secretario y las características profesionales que han de reunir los demás componentes, y, finalmente, desarrollar la normativa que al respecto dicte la Comunidad Autónoma.

Abundando en el razonamiento expuesto, argumenta el Letrado de la Generalidad que el Estado no puede amparar la emisión del Real Decreto impugnado en el título competencial que le reserva la Constitución sobre legislación civil (art. 149.1.8 C.E.), pues aquél resulta sustancialmente limitado por la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas que tienen Derecho civil propio en relación con su conservación, modificación y desarrollo, de modo que la competencia exclusiva que en materia civil tienen el Estado y las expresadas Comunidades Autónomas se ejercen separadamente, sin interdependencia, horizontal o vertical, esto es, en régimen de plena y simple concurrencia. Tampoco puede amparar el Estado la emisión del citado Real Decreto en su competencia en materia de «ordenación de los registros e instrumentos públicos» (art. 149.1.8 C.E.), pues aquella ordenación nada tiene que ver con la especialización en Derecho catalán, cuya apreciación reclama la Generalidad, ni dicho título competencial comprende toda la normativa notarial, sino sólo aquellos de sus preceptos básicos relativos, principalmente, al otorgamiento, autorización y efectos de los instrumentos públicos. En todo caso, dado que la norma impugnada se refiere únicamente a los concursos entre Notarios como funcionarios públicos, pero en modo alguno a los instrumentos públicos por ellos

autorizados, hay que entender que la apreciación y resolución de la especialización en Derecho civil catalán como mérito preferente para concursos a Notarios del territorio de la Comunidad Autónoma forma parte del «contenido inherente» de la competencia que a la Generalidad le atribuye el art. 9.2 del E.A.C. y no de la que ostenta el Estado en materia de ordenación de registros e instrumentos públicos, ya que el interés general que ha de prevalecer es el de la «conservación del Derecho civil catalán». Asimismo, desde la panorámica causal, es la regla competencial del art. 9.2 del E.A.C. la que ha de prevalecer, pues la causa, razón o finalidad de esta atribución competencial es precisamente la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil catalán. Además, sería a todas luces inadmisibles que una competencia prácticamente instrumental o medial para la consecución de una finalidad sustantiva, como es la relativa a la ordenación de los instrumentos públicos, pudiera invadir o afectar a una competencia de la Generalidad que estructural o inherentemente tiene como contenido el desarrollo del Derecho civil catalán.

La tesis expuesta la considera el Abogado de la Generalidad perfectamente conciliable con la competencia estatal que sobre los «concursos» se declaró en las Sentencias de este Tribunal citadas al inicio de su escrito y, en concreto, con la doctrina expresada en el fundamento jurídico 4.º de la STC 56/1984, conforme a la cual las competencias correspondientes a las diversas etapas del procedimiento de provisión de vacantes pueden ser atribuidas a órganos diferentes. Resultaría así que el concurso lo convocaría y lo tramitaría el Estado y, dentro de este procedimiento, el Notario que aspire a ocupar una plaza en Cataluña —o en una Comunidad Autónoma con idéntico nivel competencial— debe aportar el documento acreditativo de su especialización en Derecho catalán (o de otra Comunidad) librado en la forma y previos los requisitos que la Comunidad Autónoma determine, a los solos efectos de hacer valer su «mérito preferente».

c) La representación de la Generalidad defiende, también, en sus alegaciones un determinado alcance o incidencia del denominado «mérito preferente» en la mecánica del concurso notarial. En este sentido, considera que las consecuencias que del mérito preferente extrae el art. 1.3 del Real Decreto impugnado se apartan de la letra y del espíritu del art. 24.1 del E.A.C., pues aquel precepto no establece, como debiera hacerlo, que la especialización en Derecho catalán actuará preferentemente a cualquier otra consideración, de modo que sólo después de haberse agotado infructuosamente todas las posibilidades de selección entre Notarios que demuestren la especialización en Derecho catalán podrán ser ocupadas las plazas vacantes en Cataluña por Notarios que no sean acreedores del título acreditativo de dicha especialización. Además, de conformidad con dicho precepto estatutario, el denominado mérito preferente ha de determinar la especialización en Derecho catalán y no sólo en Derecho civil catalán, como erróneamente y en términos reductores establece el art. 1 del Real Decreto impugnado.

Finalmente, sostiene que la posible limitación que al principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos puede suponer el que sea mérito preferente para la provisión de las Notarías radicadas en Cataluña la especialización en Derecho catalán, no es ilegítima por ser razonable y proporcionada al fin que se persigue, cual es que los Notarios que ocupen dichas Notarías contribuyan a asegurar la conservación, modificación y desarrollo del Derecho propio de la Comunidad Autónoma.

Con base en lo expuesto, solicita se dicte Sentencia por la que se declare que la competencia controvertida corresponde en el ámbito territorial de Cataluña a la Generalidad, derogando en lo que concierne a esta Comunidad Autónoma el expresado Real Decreto.

2. La Sección Segunda de este Tribunal Constitucional, por providencia de 16 de abril de 1986, acordó admitir a trámite el presente conflicto positivo de competencia planteado por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña; dar traslado de la demanda y de los documentos presentados al Gobierno, por conducto de su Presidente, a fin de que, dentro del plazo de veinte días y por la representación procesal que determina el art. 82.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), aporte los documentos y formule las alegaciones que estime pertinentes; dirigir comunicación al Presidente del Tribunal Supremo a los efectos que determina el art. 61.2 de la LOTIC, y publicar la formalización del conflicto en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña» para general conocimiento.

3. En el plazo otorgado al efecto compareció el Abogado del Estado, quien presentó escrito solicitando la acumulación al presente conflicto positivo de competencia del registrado con el núm. 399/1986, promovido por la Junta de Galicia en relación con el art. 2 —y el art. 1 por su conexión con el anterior— del Real Decreto 2.253/1985, de 22 de mayo. Oídas las partes que promovieron los referidos conflictos, el Pleno de este Tribunal, por Auto de 22 de julio de 1986, acordó acumular el conflicto positivo de competencia planteado por la Junta de Galicia, registrado con el núm. 399/1986, al interpuesto por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, registrado con el núm. 386/86, y conceder un nuevo plazo de veinte días al Abogado

del Estado para que, en relación a dichos conflictos, formulase las alegaciones que tuviere por convenientes.

4. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 10 de septiembre de 1986, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, formuló las siguientes alegaciones:

a) Es el Estado, afirma en su escrito, quien ostenta el monopolio de la competencia normativa—legal y reglamentaria— en toda la materia cubierta por la Ley del Notariado y el Reglamento notarial, no sólo porque es competencia exclusiva del Estado, con arreglo al art. 149.1.8 de la C.E., la «ordenación de los ... instrumentos públicos», que, de por sí, incluye la del estatuto jurídico del autor de los citados instrumentos, sino porque al Estado corresponden todas las competencias no asumidas por las Comunidades Autónomas en sus Estatutos de Autonomía (art. 149.3 C.E.) y, en ningún Estatuto—incluidos el de Cataluña y el de Galicia— se han asumido competencias normativas en esta materia. Como dicen los arts. 24.1 del E.A.C. y 26.1 del E.A.G., tal competencia ha de ejercitarse «de conformidad con las leyes del Estado», lo que incluye las normas reglamentarias. Además, en cualquier caso, el Real Decreto impugnado no vulnera los citados preceptos estatutarios, ya que, habida cuenta del capital principio de unicidad del Notariado español, es evidente que las competencias de coordinación de los Colegios Notariales, en cuanto a nombramientos y llevanza de un escalafón general del Cuerpo, han de ser competencia estatal y, concretamente, del Centro directivo de los Registros y del Notariado. Aquel principio de unidad del Notariado español, continúa el Abogado del Estado, está enunciado en el art. 1 de la Ley del Notariado y no sólo resulta compatible, sino que aparece corrobogado en la Constitución y los Estatutos de Autonomía. Así, en primer lugar, la Constitución reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de «ordenación de los ... instrumentos públicos», dentro de la que ha de incluirse el Estatuto del Notariado; en segundo lugar, sólo el mantenimiento del Notariado español único coincide con los principios de igualdad de todos los españoles (arts. 14 y 139.1 C.E.) y de libre circulación y establecimiento de estos profesionales (art. 139.2 C.E.), y, finalmente, tal unidad del Notariado está presupuesta en la asunción de competencias efectuada en diversos Estatutos de Autonomía, ya que sólo porque el Notariado es único tiene sentido reafirmar «la igualdad de derechos», prohibir «excepciones de naturaleza o vecindad» o establecer como mérito preferente el conocimiento del Derecho foral o especial. Tesis la expuesta, considera la representación del Gobierno de la Nación, que encuentra su respaldo en la doctrina contenida en la STC 67/1983.

b) Tampoco el Real Decreto objeto del presente conflicto invade las competencias de las Comunidades Autónomas de Cataluña y Galicia sobre «conservación, modificación y desarrollo» de sus Derechos civiles, porque ni cabe establecer un enlace entre las competencias de los arts. 9.2 del E.A.C. y 27.4 del E.A.G. con la valoración del mérito al que se refieren los arts. 24.1, inciso tercero, del E.A.C. y 26.1 del E.A.G., ni cabe sugerir que sólo la Generalidad o la Junta tienen aptitud técnica para efectuar dicha valoración o la tienen superior al Tribunal calificador de la especialización del Derecho foral, a quien confía tal tarea el Real Decreto 2.253/1985. En esta línea argumental, afirma el Abogado del Estado que el Derecho civil catalán o gallego es tan Derecho civil español como el Derecho civil común, de modo que no es un Derecho limitado territorialmente a Cataluña o Galicia, sino que puede ser aplicado y tenido en cuenta en el resto de España y en el extranjero, siempre que así proceda con arreglo a las normas de Derecho Internacional Privado o de Derecho Interregional del Título Preliminar del Código Civil, y que de la suficiencia de conocimientos en Derecho civil catalán o gallego pueden juzgar los conocedores del Derecho civil español, aunque no sean catalanes o gallegos o no estén incorporados a la Administración autonómica. Así pues, considera, con cita expresa de la doctrina recogida en la STC 67/1983, que el ejercicio por el Estado de sus legítimas competencias exclusivas tanto en el proceso de selección para el ingreso del Notariado, esto es, la oposición libre para alcanzar el título de Notario—proceso en el que se incluye el conocimiento de materias del Derecho civil del Estado y del de las Comunidades Autónomas— como en el proceso de selección de los que podríamos denominar «especialistas» acreditados en el conocimiento de determinado ordenamiento civil autonómico, no implica que este último ordenamiento se vea menoscabado. Además, se incurre en un grave desenfoco cuando se pretende atribuir naturaleza de Derecho civil a una norma del Estado de índole puramente administrativa, como es el Real Decreto impugnado, que trata de regular una materia que afecta, en el aspecto subjetivo, a todos los Notarios del Estado español.

c) Finalmente, se refiere el Abogado del Estado o la que denomina pretensión interpretativa del «mérito preferente» que a la luz del art. 24.1 del E.A.C. realiza y reivindica el representante procesal de la Generalidad. Aprecia aquí una discordancia entre el estricto objeto de este procedimiento conflictual y la meta a la que apunta la argumentación—esgrimida de adverso, que alcanza tal grado que acaba por convertirse en una verdadera «desviación procesal» e, incluso, en un

propio *detournement de procédure*, ya que mediante un procedimiento conflictual se pretende lograr un objetivo distinto y más ambicioso, cual es el que por este Tribunal se efectúen una serie de declaraciones interpretativas sobre el art. 24.1 del E.A.C. en todas sus cláusulas y aspectos. Dado que el procedimiento conflictual sirve para decidir concretas controversias competenciales sobre preceptos o puntos bien determinados de la disposición, resolución o acto objeto del conflicto, no puede ser desviado de su fin institucionalmente esencial para convertirlo en una suerte de «un contencioso preventivo de interpretación» de preceptos estatutarios. De otra parte, al pretenderse la anulación de una disposición reglamentaria por un motivo no estrictamente competencial, la pretensión no ha de deducirse en sede constitucional, sino ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

En virtud de lo expuesto en sus alegaciones, el representante del Gobierno de la Nación solicita se dicte Sentencia en la que se declare la titularidad estatal de la competencia controvertida, desestimando las pretensiones de los promotores de los conflictos.

5. El día 22 de diciembre de 1990 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Letrado de la Junta de Galicia en el que anuncia su desistimiento en el conflicto positivo de competencia núm. 399/86, al haberlo así acordado el órgano ejecutivo de la Junta de Galicia en su reunión de 14 de diciembre de 1990, adjuntando certificación del referido Acuerdo. Por providencia de 14 de enero de 1991, la Sección Cuarta acordó dar traslado al Abogado del Estado y al Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña para que expusieran lo que estimaran procedente acerca del desistimiento efectuado. Evacuado el trámite conferido, el Pleno de este Tribunal, por Auto de 12 de febrero de 1991, acordó tener por desistida a la Junta de Galicia del conflicto positivo de competencia núm. 399/86 y ordenó que continuará el procedimiento respecto del conflicto positivo de competencia núm. 386/86, promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña.

6. Por providencia de 17 de septiembre de 1992, el Pleno señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Es objeto de este conflicto el Real Decreto 2253/1985, de 22 de mayo, que regula el procedimiento para obtener y acreditar la especialización en Derecho civil, foral o especial, que constituye mérito preferente para el nombramiento de Notarios en el territorio de determinadas Comunidades Autónomas al amparo de lo establecido en los respectivos Estatutos (arts. 31.2 E.A. de Aragón, 24.1 E.A. de Cataluña, 26.1 E.A. de Galicia y 52.1 L.O.R.A.F. de Navarra). Debe señalarse que la Junta de Galicia desistió del conflicto que también había entablado frente a dicho Decreto y la Generalidad de Cataluña reclama la competencia que estima corresponde para dictar esta disposición y para intervenir en el procedimiento; asimismo combate la expresión «mérito preferente», art. 1.3, por entender que la especialización en Derecho catalán (y no sólo en Derecho civil catalán) debe prevalecer sobre cualquier otra consideración.

2. Según la Generalidad de Cataluña, el Real Decreto impugnado vulnera la competencia exclusiva que le atribuye el art. 9.2 del E.A.C. en materia de conservación, desarrollo y modificación del Derecho civil catalán, en relación con la que, en cuanto al nombramiento de Notarios, le otorga el art. 24.1 del E.A.C., donde se establece que la especialización en Derecho catalán será mérito preferente en los concursos y oposiciones para la provisión de Notarías en Cataluña; y ello, porque el citado Decreto se orienta a través de la práctica notarial, a la conservación y desarrollo del Derecho civil, foral o especial, de las Comunidades Autónomas con derecho propio; y debe prevalecer el título de competencia del citado art. 9.2 E.A.C. sobre los que la C.E. reserva al Estado en materia de legislación civil y de ordenación de registros e instrumentos públicos (art. 149.1.8 C.E.).

Frente a ello, la representación del Gobierno aduce que el Estado ostenta el monopolio de la competencia normativa—legal y reglamentaria— en toda la materia cubierta por la Ley del Notariado y su reglamento, no sólo porque es competencia exclusiva del Estado la ordenación de los instrumentos públicos (art. 149.1.8 C.E.), dentro de la que ha de entenderse incluido el Estatuto del Notario, sino también porque al Estado corresponden todas las competencias no asumidas por las Comunidades Autónomas en sus Estatutos de Autonomía (art. 149.3 C.E.), y en ninguno—incluido el catalán— lo han sido competencias normativas en esta materia, debiendo ejercitarse la que a la Generalidad le atribuye el art. 24.1 del E.A.C., como dice el citado precepto estatutario, «de conformidad con las Leyes del Estado», lo que incluye las normas reglamentarias. No cabe, por otra parte, según el Abogado del Estado, establecer enlace alguno entre la competencia del art. 9.2 del E.A.C. con la valoración del mérito a que se refiere el art. 24.1 del E.A.C., ni atribuir naturaleza de Derecho civil a una norma, como la impugnada, de índole puramente administrativa.

3. No puede aceptarse la alegación de que el Real Decreto impugnado sea una norma directamente orientada a la conservación y desarrollo del Derecho civil catalán mediante la práctica notarial, afirmación

en que se funda la pretendida infracción del art. 9.2 del E.A. de Cataluña, porque, sin perjuicio del efecto que, entre otros, pueda producir en aquel Derecho, no es éste el sentido y finalidad propios de una norma que no tiene por objeto directo ese sector del ordenamiento autonómico ni interfiere, por tanto, en la competencia de la Generalidad para conservar, modificar y desarrollar su Derecho civil; muy al contrario, el objeto y fin propio del Decreto es la regulación de un cierto mérito en los concursos para provisión de Notarías en el territorio de las Comunidades Autónomas que cita, y por ello forma parte del Estatuto profesional de los Notarios, así como de su intervención en la formulación de los instrumentos públicos. De aquí que el título competencial relevante sea el relativo a la materia notarial en aquellos dos aspectos, prevalentes según la doctrina de este Tribunal sobre caracterización de las normas en conflicto, en cuya operación debe atenderse al sentido y finalidad con los cuales los títulos de competencia se han formulado en la Constitución y los Estatutos teniendo presente el carácter de las disposiciones en conflicto (STC 87/1987, fundamento jurídico 2.º) como el objetivo predominante de las mismas (STC 88/1986, fundamento jurídico 4.º).

4. El deslinde de competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma en el régimen jurídico del Notariado resulta específicamente del art. 24 del Estatuto catalán, tal como ya hemos tenido ocasión de afirmar en la STC 67/1983, fundamento jurídico 3.º («las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña en relación con el Cuerpo Notarial deben medirse de acuerdo con lo que previene el art. 24 del Estatuto de Autonomía de Cataluña»). Del mismo se deducen sólo unas competencias limitadas de ejecución de la legislación estatal en materia de nombramiento de Notarios (art. 24.1 E.A.C.) y de participación en la fijación de las demarcaciones notariales y del número de Notarios (art. 24.2 E.A.C.), sin que ninguna otra competencia reguladora o ejecutiva reconozca el citado Estatuto a la Generalidad de Cataluña en materia notarial [STC 87/1989, fundamento jurídico 3.ºa)].

El Real Decreto objeto del presente conflicto (se desprende incluso de las alegaciones de la Generalidad al basar su pretensión en el art. 9.2 E.A.C.) no regula una materia perteneciente a la competencia ejecutiva en materia de nombramiento de Notarios, pues, como su propio preámbulo indica, trata sólo de regular el mérito preferente previsto en diversos Estatutos de Autonomía. Por medio de este Real Decreto, el Estado ha ejercido una función normativa propia derivada del art. 24.1 del Estatuto de Cataluña, pues cuando éste establece que «los Notarios... serán nombrados por la Generalidad, de conformidad con las Leyes del Estado», entendiéndose, como corresponde a la expresión, Ley del Estado en el sentido amplio de norma estatal, será del Estado la competencia para dictar el Reglamento controvertido.

Esta competencia reguladora, por otra parte, deriva también del carácter de funcionarios públicos del Estado que tienen los Notarios y su integración en un cuerpo único nacional. Como hemos dicho en la STC 87/1989, «la descentralización del Notariado por la vía de sus diferentes Colegios ni altera el carácter único del Cuerpo en toda España ni priva al Estado de las competencias que le atribuye el art. 149.1.18 de la Constitución, que, por estar integrados dentro de su propia Administración, ha de ejercer con toda amplitud, tanto en lo relativo a la ordenación de la función pública que desempeñan, que, en parte, se canaliza a través de los Colegios Notariales, cuanto en lo concerniente al régimen estatutario de sus funcionarios» (fundamento jurídico 4.º).

Así pues, de acuerdo con el reparto de competencias establecido por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, no corresponde a la Generalidad de Cataluña la regulación de la especialización en Derecho catalán como mérito preferente para la provisión de Notarías en Cataluña, porque ello entra en la competencia del Estado para regular el régimen de ingreso y provisión de aquéllas, dentro del régimen estatutario del Notariado. La competencia sobre la materia justifica que sea el ejecutivo estatal el competente para regular el mérito preferente objeto del Real Decreto impugnado, que, como condición general, afecta a todos los Notarios por igual [cfr. STC 56/1990, fundamento jurídico 11 d)] y, por lo tanto, no se inserta en la competencia que en materia de nombramiento de Notarios el art. 24.1 del E.A.C. atribuye a la Generalidad de Cataluña, como ya tuvimos ocasión de afirmar en un supuesto paralelo, el de la eventual apreciación de la especialización en Derecho catalán para la selección de Registradores (STC 56/1984, fundamento jurídico 4.º).

Todo lo cual lleva a la conclusión de que corresponde al Estado y no a la Generalidad de Cataluña dictar el Real Decreto objeto del presente conflicto.

5. Finalmente, el Abogado de la Generalidad de Cataluña sostiene en sus alegaciones que el Real Decreto objeto del conflicto se aparta de la letra y del espíritu del art. 24.1 del E.A.C., pues, de una parte, no prevé que la especialización en Derecho catalán sea un mérito preferente a cualquier otra consideración para la provisión de las Notarías de Cataluña, y, de otra, reduce aquella especialización al Derecho civil catalán. Más tal pretensión impugnatoria no puede estimarse porque, al afirmar que el citado precepto estatutario establece en realidad un mérito absoluto, no relativo, y referido a todo el Derecho catalán,

en rigor plantea la prevalencia de una cierta interpretación de la norma frente a otras, y en particular la que adopta el Real Decreto cuestionado; interpretación cuya consecuencia (sea cual fuere la solidez de sus razones) en modo alguno puede determinar la atribución de competencias a la Generalidad, ya que su ámbito se proyectará, o en el aspecto de la regulación del mérito o el de su aplicación al Derecho catalán. No cabe, pues, una pretensión de esa naturaleza en un proceso constitucional como éste, donde «no pueden hacerse valer otros motivos de inconstitucionalidad de los actos o disposiciones impugnados que los que atañen a la vulneración de las reglas constitucionales y estatutarias de distribución de competencias (STC 122/1989, fundamento jurídico 5.º). El conflicto positivo de competencia (como hemos señalado antes en el ATC 886/1988) es vía adecuada solamente para plantear una reivindicación competencial en relación con la norma controvertida, y no con otras vulneraciones del ordenamiento, aunque se refieran también genéricamente a normas o principios constitucionales o, incluso, a los principios generales que informan las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, pero no en concreto a las normas de distribución de competencias, pretensiones que pueden hacerse valer por otros cauces procesales.

#### FALLO

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

#### Ha decidido

Desestimar la pretensión de la demandante y declarar que la titularidad de la competencia controvertida en el presente conflicto corresponde al Estado.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de mil novecientos noventa y dos.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Luis López Guerra.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Vicente Gimeno Sendra.—José Gabaldón López.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formulan los Magistrados don Luis López Guerra, don Vicente Gimeno Sendra y don Carles Viver Pi-Sunyer a la Sentencia dictada en el conflicto positivo de competencia núm. 386/86*

Nuestra discrepancia respecto de la decisión aprobada por la mayoría del Pleno del Tribunal Constitucional se refiere al art. 2 del Real Decreto impugnado. A nuestro juicio, este precepto vulnera el art. 24.1 del E.A.C., que dispone que «los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles serán nombrados por la Generalidad, de conformidad con las Leyes del Estado». La representación de la Generalidad de Cataluña funda la competencia autonómica en el art. 9.2 del E.A.C.—relativo a la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil catalán— y, más genéricamente, en el 24.1. El Tribunal rechaza, acertadamente, el primero de estos dos títulos y basa su argumentación en el segundo.

El art. 9.2 del E.A.C. no es aplicable al presente conflicto, puesto que, aunque en el preámbulo del Real Decreto controvertido se alude al art. 149.1.8 de la C.E. como título habilitante y se afirma que su finalidad es la de garantizar una mejor eficacia del ordenamiento civil propio de las Comunidades Autónomas, lo cierto es que en sus preceptos no contienen ninguna regla de Derecho civil, sino que se regulan aspectos del proceso de selección de Notarios. Los fines perseguidos por las actuaciones públicas tienen un relieve relativamente secundario a la hora de su encuadramiento competencial, ya que los poderes públicos deben alcanzar sus objetivos a través de sus competencias y no al margen de las mismas.

Respecto al proceso de selección de Notarios, puede discutirse si la referencia del art. 24.1 del E.A.C. a «las Leyes del Estado» alcanza a la totalidad de la normación relativa a esta materia o tan sólo se refiere a la legislación básica, a tenor de lo establecido en el art. 149.1.18 de la C.E. Sin embargo, de lo que no cabe duda, a nuestro entender, es que la actividad de ejecución de esta normativa corresponde a la competencia autonómica de nombramiento de Notarios. En este ámbito, pretender distinguir entre la selección y el nombramiento resulta artificioso y lleva necesariamente a privar de contenido a la competencia de la Comunidad Autónoma sobre nombramiento. En efecto, el proceso de selección es determinante del nombramiento, puesto que el resultado del proceso de selección condiciona decisivamente la designación de las personas que hayan de ocupar las plazas de Notarios de que se trate. En consecuencia, la efectividad de la potestad de nombramiento, como ejercicio de una voluntad autónoma, y no predeterminada, requiere que dentro de ella se consideren también incluidas las fases correspondientes al proceso de selección.

Por ello, a nuestro juicio, el Tribunal debía revisar la doctrina sentada en las SSTC 67/1983, 110/1983 y 82/1984 y, entrando en el examen

de la forma en la que el Estado ha regulado el proceso de selección, debía declarar la inconstitucionalidad del art. 2 del Real Decreto objeto de conflicto, ya que lesiona la competencia autonómica de nombramiento al atribuir directamente a órganos del Estado funciones de índole ejecutiva, como son la designación de los miembros del Tribunal que ha de apreciar la especialización en Derecho civil propio de la Comunidad Autónoma de Cataluña, designación que se encomienda a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Madrid, a veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y dos.—Luis López Guerra.—Vicente Gimeno Sendra.—Carlos Viver Pi-Sunyer.—Firmado y rubricado.

**22890** *CORRECCION de errores en el texto de la Declaración de 1 de julio de 1992 del Tribunal Constitucional, publicada en el Suplemento al «Boletín Oficial del Estado» núm. 177, de 24 de julio de 1992.*

Advertidos errores en el texto de la Declaración de 1 de julio de 1992 del Tribunal Constitucional, publicada en el Suplemento al «Boletín Oficial del Estado» núm. 177, de 24 de julio de 1992, se transcriben a continuación las oportunas correcciones:

En la página 2, primera columna, párrafo 5, línea 2, donde dice: «don Francisco Rubio Llorente, don Fernando», debe decir: «don Francisco Rubio Llorente, Vicepresidente, don Fernando».

En la página 2, primera columna, párrafo 6, línea 1, donde dice: «En el requerimiento», debe decir: «Ante el requerimiento».

**22891** *CORRECCION de errores en el texto de la Sentencia número 71/1992, de 13 de mayo de 1992, del Tribunal Constitucional, publicada en el Suplemento al «Boletín Oficial del Estado» núm. 144, de 16 de junio de 1992.*

Advertido error en el texto de la Sentencia núm. 71/1992, de 13 de mayo de 1992, del Tribunal Constitucional, publicada en el Suplemento al «Boletín Oficial del Estado» núm. 144, de 16 de junio de 1992, se transcribe a continuación la oportuna corrección:

En la página 2, segunda columna, párrafo 8, línea 2, donde dice: «por el que se inadmitía», debe decir: «por el que inadmitía».

**22892** *CORRECCION de errores en el texto de la Sentencia número 72/1992, de 13 de mayo de 1992, del Tribunal Constitucional, publicada en el Suplemento al «Boletín Oficial del Estado» núm. 144, de 16 de junio de 1992.*

Advertido error en el texto de la Sentencia núm. 72/1992, de 13 de mayo de 1992, del Tribunal Constitucional, publicada en el Suplemento al «Boletín Oficial del Estado» núm. 144, de 16 de junio de 1992, se transcribe a continuación la oportuna corrección:

En la página 7, segunda columna, párrafo 10, línea 1, donde dice: «Dada en Madrid a trece de mayo de mil novecientos noventa y dos», debe decir: «Dada en Madrid a trece de mayo de mil novecientos noventa y dos.—Francisco Tomás y Valiente.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Vicente Gimeno Sendra.—Firmado y rubricado.»

**22893** *CORRECCION de errores en el texto de la Sentencia número 74/1992, de 14 de mayo de 1992, del Tribunal Constitucional, publicada en el Suplemento al «Boletín Oficial del Estado» núm. 144, de 16 de junio de 1992.*

Advertidos errores en el texto de la Sentencia núm. 74/1992, de 14 de mayo de 1992, del Tribunal Constitucional, publicada en el Suplemento al «Boletín Oficial del Estado» núm. 144, de 16 de junio de 1992, se transcriben a continuación las oportunas correcciones:

En la página 11, primera columna, párrafo 3, línea 4, donde dice: «de traspaso de servicios», debe decir: «de traspaso de servicios».

En la página 11, primera columna, párrafo 7, línea 6, donde dice: «al límite de 5 MW», debe decir: «el límite de 5 MW».

**22894** *CORRECCION de errores en el texto de la Sentencia número 75/1992, de 14 de mayo de 1992, del Tribunal Constitucional, publicada en el Suplemento al «Boletín Oficial del Estado» núm. 144, de 16 de junio de 1992.*

Advertidos errores en el texto de la Sentencia núm. 75/1992, de 14 de mayo de 1992, del Tribunal Constitucional, publicada en el Suplemento al «Boletín Oficial del Estado» núm. 144, de 16 de junio de 1992, se transcriben a continuación las oportunas correcciones:

En la página 13, primera columna, párrafo 3, línea 3, donde dice: «rts. 3.», debe decir: «arts. 3.».

En la página 13, primera columna, párrafo 4, líneas 1 y 2, donde dice: «la Sección Segunda del Tribunal acordó», debe decir: «la Sección Segunda de este Tribunal acordó».

En la página 13, primera columna, párrafo 6, línea 7, donde dice: «Por otra parte», debe decir: «Por otra parte».

En la página 13, primera columna, párrafo 7, última línea, donde dice: «se continen», debe decir: «se contienen».

En la página 14, segunda columna, párrafo 3, línea 9, donde dice: «una restricción anulando», debe decir: «una restricción eventual de los derechos de acción de los sindicatos afectados, anulando».

En la página 14, segunda columna, párrafo 7, línea 2, donde dice: «sostine el Defensor», debe decir: «sostiene el Defensor».

En la página 15, primera columna, párrafo 2, línea 9, donde dice: «—por las razones antes expresadas—», debe decir: «—por las razones arriba expuestas—».

En la página 15, primera columna, párrafo 2, última línea, donde dice: «del sistema preferencia», debe decir: «del sistema de preferencia».

En la página 16, segunda columna, párrafo 4, línea 4, donde dice: «del ordenamiento jurídico contenido», debe decir: «del ordenamiento jurídico» contenido».

**22895** *CORRECCION de errores en el texto de la Sentencia número 76/1992, de 14 de mayo de 1992, del Tribunal Constitucional, publicada en el Suplemento al «Boletín Oficial del Estado» núm. 144, de 16 de junio de 1992.*

Advertidos errores en el texto de la Sentencia núm. 76/1992, de 14 de mayo de 1992, del Tribunal Constitucional, publicada en el Suplemento al «Boletín Oficial del Estado» núm. 144, de 16 de junio de 1992, se transcriben a continuación las oportunas correcciones:

En la página 17, segunda columna, párrafo 8, línea 23, donde dice: «argumente el Abogado del Estado», debe decir: «argumenta el Abogado del Estado».

En la página 22, primera columna, párrafo 5, línea 2, donde dice: «(STC 65/1981.)», debe decir: «(STC 65/1987.)».

**22896** *CORRECCION de errores en el texto de la Sentencia número 77/1992, de 25 de mayo de 1992, del Tribunal Constitucional, publicada en el Suplemento al «Boletín Oficial del Estado» núm. 144, de 16 de junio de 1992.*

Advertidos errores en el texto de la Sentencia núm. 77/1992, de 25 de mayo de 1992, del Tribunal Constitucional, publicada en el Suplemento al «Boletín Oficial del Estado» núm. 144, de 16 de junio de 1992, se transcriben a continuación las oportunas correcciones:

En la página 24, primera columna, párrafo 7, línea 4, donde dice: «se produjo rebasado», debe decir: «se produjo rebasado».

En la página 25, primera columna, párrafo 6, línea 4, donde dice: «debió invocar», debe decir: «debió de invocar».

**22897** *CORRECCION de errores en el texto de la Sentencia número 78/1992, de 25 de mayo de 1992, del Tribunal Constitucional, publicada en el Suplemento al «Boletín Oficial del Estado» núm. 144, de 16 de junio de 1992.*

Advertidos errores en el texto de la Sentencia núm. 78/1992, de 25 de mayo de 1992, del Tribunal Constitucional, publicada en el Suplemento al «Boletín Oficial del Estado» núm. 144, de 16 de junio de 1992, se transcriben a continuación las oportunas correcciones:

En la página 26, primera columna, párrafo 4, línea 1, donde dice: «tiene entrada en este Tribunal», debe decir: «tiene su entrada en este Tribunal».

En la página 26, primera columna, párrafo 8, línea 6, donde dice: «con fecha 6 de marzo de 1989», debe decir: «con fecha 16 de marzo de 1989».