

# JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencias, año 2014

**Jenifer BLANCO RUEDA (Escuela Judicial), Ramón CASAS VALLÉS (Universidad de Barcelona), Marta RODRÍGUEZ MARTÍNEZ (Escuela Judicial), Carles VENDRELL CERVANTES (Universidad Autónoma de Madrid)**

**STC 7/2014, 25 de febrero.**

**Recurso de amparo: Estimado.**

**Ponente: Ollero Tassara.**

**Conceptos: Derecho a la intimidad personal. Libertad de información. Interés público constitucionalmente relevante. Detalles de una relación sentimental. Tolerancia respecto de publicaciones anteriores similares.**

**Preceptos de referencia: Artículos 18.1 y 20.1.d) CE.**

A diferencia de lo que en ocasiones ha sostenido la Sala Primera del Tribunal Supremo (*vid. infra* la reseña a la STC 19/2014, *Melanie Olivares*), según la jurisprudencia constitucional, el derecho fundamental a la libertad de información solo protege aquellas informaciones que afectan al conjunto de los ciudadanos y que contribuyen a la formación de la opinión pública sobre determinadas materias de interés general. Las informaciones frívolas que solo entretienen –como, al parecer, las que ocuparon al presente caso– no quedan protegidas por la libertad de información. Bajo esta perspectiva, si, por ejemplo, los detalles de la vida amorosa de un ex ministro y vicepresidente conservador y divorciado que se opuso en su día al divorcio no son una de esas informaciones de interés público constitucionalmente relevante (*vid. STC 176/2013, caso Álvarez-Cascos*), tampoco presenta tal interés la publicación de una noticia que revela la relación sentimental de una actriz. Esta es, en esencia, la razón que lleva al Tribunal Constitucional a censurar la ponderación realizada por el Tribunal Supremo y a estimar el recurso de amparo de los demandantes.

Los hechos del caso se refieren a dos publicaciones en la revista «¡Qué me dices!» de sendos reportajes fotográficos que daban cuenta

de la nueva relación amorosa de la actriz española de origen colombiano Mónica Estarreado. Las fotografías, que habían sido tomadas en lugares públicos (la calle, una gasolinera y un parque), mostraban a la actriz y a su pareja abrazándose y besándose; por su parte, los comentarios del reportaje resaltaban, en tono pretendidamente humorístico, aspectos banales de las imágenes y el papel de la actriz en la obra televisiva *Yo soy Bea*.

La actriz y su pareja interpusieron dos demandas (una para cada reportaje) contra la editora de la revista y su director por vulneración del derecho a la intimidad –no del derecho a la propia imagen–, y solicitaron la cesación y remoción del reportaje y una indemnización de 25.000 y 20.000 euros para cada uno de los demandantes. La Audiencia Provincial de Madrid (Secc. 14.ª) confirmó la estimación parcial de la primera demanda y la concesión de una indemnización de 12.000 euros a cada demandante. Respecto de la segunda demanda, la Audiencia Provincial de Madrid (Secc. 8.ª) revocó la sentencia de primera instancia –que había estimado parcialmente la demanda y concedido una indemnización de 12.000 euros a cada demandante– y desestimó la demanda. La Sala Primera del Tribunal Supremo –por medio de los argumentos examinados por el Tribunal Constitucional, que se exponen *infra* 2)– acordó la prevalencia de la libertad de información sobre el derecho a la intimidad y la desestimación de las demandas.

Como queda dicho, la presente sentencia del Tribunal Constitucional estima los dos recursos de amparo acumulados de la actriz y su pareja y revoca las dos sentencias del Tribunal Supremo impugnadas.

A continuación se resume la argumentación seguida por el Tribunal Constitucional:

1) *La justificación de la especial trascendencia constitucional.*—Con carácter preliminar, la sentencia descarta la existencia del óbice planteado por las demandadas y recurridas en amparo, relativo a la posible ausencia de la especial trascendencia constitucional. Para el Tribunal Constitucional, esta trascendencia es clara, por dos razones: por un lado, en afirmación algo discutible, considera que el asunto plantearía un «problema o faceta del derecho a la intimidad personal» novedoso sobre el que no habría doctrina constitucional, «cual es la determinación del canon a aplicar respecto de la información relativa a la vida privada de una persona afectada por el reportaje pero que carece de notoriedad o relevancia política o social» (FD 2.º); por otro lado, advierte –aquí con más razón– que las sentencias del Tribunal Supremo impugnadas constituyen una línea jurisprudencial consolidada que parte de premisas «que no se corresponden con la doctrina del Tribunal Constitucional» (ibid.).

2) *Las premisas (erróneas) de la ponderación del Tribunal Supremo.*—El enjuiciamiento que desemboca en la revocación de las sentencias del Tribunal Supremo se construye sobre un análisis separado de cada uno de los argumentos o circunstancias que llevaron a la jurisdicción ordinaria a concluir acerca de la prevalencia del derecho a la intimidad en el presente caso (FD 4.º). En síntesis, estos argumentos fueron los siguientes: (i) la proyección pública de la actriz, que en aquel momento era la protagonista de una serie televisiva de gran éxito, y el carácter accesorio de su pareja en los reportajes determinan una reducción del ámbito de protección del derecho a la intimidad; (ii) el hecho de que las imágenes fueran captadas en

lugares abiertos al público, y no de manera clandestina o furtiva, determina que los afectados asumieron el riesgo de ser fotografiados; o dicho de otro modo y en términos de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos o del propio Tribunal Supremo: los afectados no poseían, en esos ámbitos, expectativas razonables de privacidad; (iii) si, como queda dicho, la actriz era una «*celebridad social*», la publicación tenía interés público o general y, en particular, para los lectores de la revista en la que fueron publicados los dos reportajes litigiosos; y (iv) la conducta anterior de la actriz –que había concedido entrevistas y había posado como modelo– revelaría una pauta de comportamiento favorable a dar a conocer aspectos de su vida privada.

3) *La crítica del Tribunal Constitucional a los argumentos del Tribunal Supremo.*—La sentencia censura cada uno de los argumentos expuestos del siguiente modo: (i) la notoriedad pública de la actriz protagonista de los reportajes no excluye la protección del derecho a la intimidad (algo que, evidentemente, la Sala Primera del Tribunal Supremo no dijo); por otro lado, la pareja de la actriz no puede formar parte de los personajes de notoriedad pública, sin que el Tribunal Constitucional aclare el juego de la doctrina de la imagen o información accesoria utilizada por el Tribunal Supremo. En realidad, parece que este último argumento es insustancial o que, cuando menos, solo se revela útil una vez se ha acreditado la prevalencia de la libertad de información: si el Tribunal Constitucional hubiese concluido que el reportaje presenta interés público informativo en términos constitucionales, el carácter accesorio de la pareja de la actriz no parece que hubiese limitado o excluido ese interés, y bien podría haber servido para explicar *ex post* que, no obstante su falta de notoriedad pública, esa persona también debe soportar la intromisión en su esfera privada; (ii) es irrelevante el hecho de que las fotografías hubiesen sido captadas en lugares públicos; lo relevante para el Tribunal Constitucional –que no analiza de forma expresa la doctrina de las expectativas razonables de privacidad invocada por el Tribunal Supremo– es un dato que este no habría tenido en cuenta, a saber: que las imágenes habrían sido captadas *clandestinamente* por un  *paparazzo*. El argumento del Tribunal Constitucional no está exento de objeciones: tratándose de fotografías captadas, como ha quedado expuesto, en la calle, una gasolinera y un parque, el hecho de que quien las realizara fuera un fotógrafo profesional que trabaja para la prensa sensacionalista carece relevancia, y parece situar el elemento clave de la ponderación en el reproche a un tipo de medios; cuando, en realidad, la existencia de interés público informativo y en consecuencia la prevalencia de la libertad de información dependen del contenido de la información (piénsese que, en este caso, el conflicto a resolver se hubiese planteado en los mismos términos si las fotografías las hubiese facilitado a la revista un aficionado que se hubiese encontrado por casualidad a la pareja efigiada en la calle, en la gasolinera o en el parque. Mayor interés hubiese tenido analizar más concretamente los espacios públicos en los que fueron tomadas las fotografías –lo que tampoco se realizó en los pronunciamientos de la jurisdicción ordinaria–, y analizar en consecuencia si verdaderamente los efigiados disponían de expectativas razonables de privacidad; (iii) la relación sentimental de los protagonistas no es una información amparada por el interés público constitucionalmente protegido por la libertad de información, por cuanto no es una información que tenga «*trascendencia para la comunidad*», al «*no afecta[r] al conjunto de los ciudadanos*». El Tribunal Constitucional –en el argumento de mayor peso– reitera, frente a lo argumentado por el Tribunal

Supremo, que el derecho fundamental del artículo 20.1 d) no protege la mera curiosidad del espectador o lector [FD 4.º (d)]; y (iv) respecto de la posible relevancia de la conducta anterior de la actriz, el Tribunal Constitucional señala que su presencia anterior en los medios no se refirió a la relación ahora divulgada en los reportajes litigiosos y que, aun en este caso, esta revelación no habría determinado su licitud, pues el titular del derecho a la intimidad ha de consentir o autorizar toda intromisión en su esfera íntima. No señala la sentencia, no obstante, el que en realidad parece el extremo relevante (y que el Tribunal Supremo tampoco acertó en destacar), a saber: si la presencia mediática de la actriz en las publicaciones anteriores se refirió a aspectos personales y, en particular, a sus relaciones sentimentales. En este caso, la argumentación del Tribunal Constitucional sería menos convincente, pues, precisamente y al margen de todo reproche, esa conducta podría haber generado ese interés público, que, si bien seguiría careciendo del elemento cualificado exigido en la jurisprudencia constitucional (*afectación a la comunidad*), presentaría un matiz relevante que acaso podría justificar la prevalencia sobre el derecho a la intimidad.

**STC 9/2014, 27 enero.**

**Recurso de amparo: Estimado.**

**Ponente: González Rivas.**

**Conceptos: Función y ámbito material del incidente de nulidad de actuaciones. Derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso previsto en la ley. Motivación, incongruencia omisiva, irrazonabilidad y arbitrariedad.**

**Preceptos de referencia: Artículos 241 LOPJ, 228 LEC y 24 y 53. 2 CE.**

La junta vecinal de Camplongo de Arbas (León) interpuso demanda ante el TSJ de Castilla y León contra la junta vecinal de Villanueva de la Tercia (León), solicitando la efectividad de una cláusula arbitral contenida en la escritura de división material de ambos pueblos en el Monte de la Campa, suscrita por ambas partes, y la designación judicial de un árbitro. Admitida a trámite la demanda, la defensa de la junta vecinal de Villanueva de la Tercia opuso como excepciones procesales las siguientes: i) falta de capacidad procesal de la actora; ii) falta de postulación; y iii) falta de reclamación administrativa previa. En relación a la cuestión de fondo la parte se opuso a la pretensión de la actora negando la existencia de cláusula arbitral. La Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Castilla y León dictó Sentencia estimando la demanda interpuesta pero olvidó dar respuesta a dos de las excepciones alegadas oportunamente: La falta de capacidad procesal de la actora en el proceso y la falta de reclamación administrativa previa. Para denunciar el vicio de incongruencia omisiva, la demandante de amparo optó por la vía del incidente excepcional de nulidad de actuaciones, incidente que fue inadmitido a trámite mediante Providencia del siguiente tenor literal:

*«No ha lugar a su admisión, toda vez que la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva que se denuncia se concreta en imputar a la sentencia cuestionada vicio de incongruencia omisiva*

*y es lo cierto que el cauce elegido impide entrar a resolver sobre dicha pretensión, puesto que el incidente de nulidad regulado en el artículo 241 LOPJ arbitra un trámite excepcional, orientado a la rescisión de resoluciones firmes, que sólo se justifica por la gravedad irreparable de la vulneración de los derechos fundamentales sufrida por quien ha sido parte del proceso, excluyéndose de su ámbito las pretensiones fundadas en la incongruencia, en armonía con lo dispuesto en el artículo 228 LEC, asimismo invocado, a partir de la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 mayo. En definitiva el carácter excepcional de este incidente no permite incluir entre las causas de nulidad, la incongruencia, por lo que la vulneración invocada al no asentarse sobre vicios de forma invalidantes relacionados con un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 CE, no puede ser objeto de revisión por esta vía.»*

Tal fundamentación no tiene razón de ser, puesto que es indudable que el vicio de incongruencia omisiva se incluye en el ámbito objetivo del incidente de nulidad. En efecto, el TC

*«Ha venido incluyendo, entre los recursos y remedios procesales exigibles para cumplir el requisito previsto del artículo 44.1 a) LOTC, el incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 LOPJ que, desde la modificación operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, constituye un remedio destinado a reparar los defectos de la resolución no recurrible que originen cualquier vulneración de un derecho fundamental, entre ellos, la incongruencia omisiva en que puedan incurrir las resoluciones judiciales (por todas, SSTC 28/2004, de 4 de marzo, FJ 4; 235/2005, de 26 de septiembre, FJ 2; y 155/2007, de 18 de junio, FJ 2). Por si esto fuera poco, la sentencia señala, como lo hacen otras tantas (SSTC 174/2004, de 18 de octubre, FJ 2; 268/2005, de 24 de octubre, FJ 4 y 288/2005, de 7 de noviembre, FJ 1), que el incidente de nulidad constituye un medio igualmente idóneo para denunciar la incongruencia que el establecido en el artículo 215.2 LEC, precepto que recoge la posibilidad de solicitar el complemento de las sentencias o autos que hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso.»*

De todo ello, resulta la inevitable estimación del amparo con la consiguiente declaración de nulidad y retroacción de actuaciones, pues la Providencia olvida la función esencial de tutela y defensa de los derechos fundamentales que ha de cumplir el incidente de nulidad, e incurre en una vulneración clara del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso. Así lo entiende el TC en aplicación de la STC 153/2012, mencionada también en la STC 204/2014 (*vid. infra* la correspondiente reseña).

**STC 18/2014, 30 de enero.**

**STC 75/2014, 8 de mayo.**

**STC 125/2014, 21 de junio.**

**STC 127/2014, 21 de julio.**

**CI: Inadmisión a trámite por inexistencia o insuficiencia del juicio de aplicabilidad y relevancia.**

**Ponente: González-Trevijano (18/2014), Xiol (75/2014), Enríquez (125/2014), Asua (127/2014).**

**Conceptos: Convivencia *more uxorio* y matrimonio. Régimen económico. Distinción entre voluntad de convivencia y voluntad de equiparación de ambas situaciones. Derecho civil de Galicia. Necesidad del juicio de aplicabilidad y relevancia de la Cuestión de inconstitucionalidad por parte del órgano proponente.**

**Preceptos de referencia: DA 3.ª Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia (texto original y texto resultante de la reforma introducida por la Ley gallega 10/2007, de 27 de junio, en vigor desde el 3 de julio). Artículos 9.3, 10.1, 14 y 149.1.8.ª CE.**

La STC 18/2014 es la primera de una serie de cuatro resoluciones que abordan un mismo problema, aunque sin entrar en el fondo por no haberse cumplido con las exigencias del juicio de aplicabilidad y relevancia por parte del órgano proponente que es, en todos los casos, el TSJ de Galicia. Quedan así sin resolver los interesantes problemas de constitucionalidad planteados con referencia a la DA 3.ª Ley 2/2006.

La sentencia tiene su origen en los problemas de una pareja de hecho, cuya convivencia se había prolongado desde enero de 1994 a agosto de 2006 cuando, al parecer, él la dejó a ella. La mujer interpuso entonces demanda contra su ex pareja pidiendo que se reconociera la existencia de una unión de hecho y una comunidad de bienes análoga a la sociedad de gananciales, cuya disolución y liquidación asimismo solicitaba. La base de su pretensión era la DA 3.ª de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia:

*«1. A los efectos de la aplicación de la presente Ley, se equiparan al matrimonio las relaciones maritales mantenidas con intención o vocación de permanencia, con lo que se extienden a los miembros de la pareja los derechos y las obligaciones que la presente ley reconoce a los cónyuges.*

*2. Tendrán la consideración de relación marital análoga al matrimonio la formada por dos personas que lleven conviviendo al menos un año, pudiéndose acreditar tal circunstancia por medio de la inscripción en el registro, manifestación expresa mediante acta de notoriedad o cualquier otro medio admisible en derecho. En caso de tener hijos en común será suficiente con acreditar la convivencia.»*

La pareja tenía hijos comunes y, por tanto, la actora entendía que, para estimar sus pretensiones, le bastaba acreditar la convivencia. La sentencia del JPI de Chantada (15/1/2008) consideró probada la unión de hecho y, asimismo, aplicable la transcrita DA 3.ª Sin embargo, rechazó la aplicación del régimen de gananciales *«pues existía una delimitación patrimonial voluntariamente aceptada y sobradamente acreditada en el proceso»*. La decisión fue

confirmada por la AP de Lugo (21/4/2009), que reforzó su argumentación con la nueva redacción dada a la DA 3.<sup>a</sup>, 2, Ley 2/2006 por la Ley gallega 10/2007, de 27 de junio:

*«2. Tendrán la condición de parejas de hecho las uniones de dos personas mayores de edad, capaces, que convivan con la intención o vocación de permanencia en una relación de afectividad análoga a la conyugal y que la inscriban en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia, expresando su voluntad de equiparar sus efectos a los del matrimonio. [...]»*

Como puede verse, la reforma eliminó la exigencia del año de convivencia, restringiendo no obstante los medios de prueba a la inscripción en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia. La Audiencia entendía que la reforma no hacía sino aclarar las dudas que había suscitado la previa redacción de la DA 3.<sup>a</sup> 2 Ley 2/2006 y a este objeto se remitía a la Exposición de Motivos de la Ley 10/2007, en la que se explicaba que la repetida DA 3.<sup>a</sup> se introdujo en su día en el texto de la Ley 2/2006 *«en aras de eliminar [...] la discriminación existente entre los matrimonios y las uniones análogas a la conyugal; sin embargo, “no fue intención del legislador establecer la equiparación ope legis de quienes no desearan ser equiparados”»* (EdM pfo. III). De acuerdo con las sentencias de instancia y apelación, en el proceso se habría acreditado la voluntad de convivir, pero no la voluntad de equiparación entre la unión y el matrimonio, pudiendo alcanzarse más bien la conclusión opuesta. La actora recurrió en casación ante el TSJ de Galicia alegando, en sustancia, que el caso debía haberse resuelto aplicando la DA 3.<sup>a</sup> Ley 2/2006, cuyo tenor literal obligaba a estimar la demanda pues se cumplían sus requisitos (convivencia superior a un año o existencia de descendencia común). Por su parte el demandado oponía que, en realidad, la repetida DA 3.<sup>a</sup> no era aplicable dada su fecha de entrada en vigor, posterior al inicio de la convivencia y casi también a su cese.

En esta situación, el TSJ decidió plantear Cuestión de Inconstitucionalidad, con referencia a la DA 3.<sup>a</sup> Ley 2/2006. A su entender, esta norma, de naturaleza exclusivamente civil, *«atañe a una parte nuclear de las relaciones familiares, como son las relaciones jurídico-patrimoniales y a la creación ex lege de un estado civil cuasi matrimonial de gran relevancia en cuestiones como el régimen económico matrimonial o el sucesorio (la legítima del cónyuge viudo o la sucesión intestada)»*. Una regulación de este tipo, proseguía el TSJ, iba más allá de las competencias de la Comunidad Autónoma, limitadas a la *«conservación, modificación y desarrollo»* de su Derecho civil propio:

*«El órgano judicial que interpone la cuestión declara que el estatus de la familia en Galicia no ha diferido nunca del establecido por el derecho común y, por lo demás, el legislador gallego en la exposición de motivos de la norma impugnada no justifica en modo alguno por qué equipara jurídicamente las parejas de hecho al matrimonio, ni aparece la razón de la innovación legislativa, ni su conexión con las instituciones propias de Derecho civil gallego, llegando a la conclusión de que el legislador gallego se ha excedido de la competencia que la Constitución le confiere para desarrollar el derecho civil propio de Galicia»* [antecedente 3.b) STC].

El planteamiento de la Cuestión se justificaba adicionalmente con los siguientes argumentos:

«i) *La equiparación de las parejas de hecho al matrimonio excede de lo meramente formal y se adentra en el núcleo de las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, pues se crea una nueva forma de matrimonio en Galicia y tales relaciones son competencia exclusiva del Estado ex artículo 149.1.8 CE; ii) la Constitución dispone que el matrimonio es un derecho potestativo y, consecuentemente, su reverso no puede ser impuesto de forma obligatoria por el legislador, pues menoscabaría el libre desarrollo de la personalidad. Esta es la tacha de inconstitucionalidad que se atribuye a la Ley 2/2006 al imponer a las parejas de hecho un estatus cuasi matrimonial sin contar con la voluntad de sus miembros; iii) el principio de no discriminación no puede justificar la constitucionalidad de la norma, pues el Tribunal Constitucional ya dejó claro en su STC 155/1998, de 13 de julio, FJ 3, que la libertad de elección entre mantener una relación extramatrimonial y contraer matrimonio legitima el tratamiento diferenciado de los dos tipos de convivencia y iv) la equiparación de las parejas de hecho y el matrimonio afecta a la seguridad jurídica de terceros, que carecen de un registro público en el que figure el estatus familiar de la pareja, importante en caso de realizar con cualquiera de ellos un negocio jurídico» (ibídem).*

El Tribunal Constitucional, sin embargo, no entra en el fondo de esas cuestiones pues entiende que no se cumplen los requisitos de admisibilidad:

«Es preciso recordar que el artículo 35.1 LOTC exige que la norma con rango de ley de la que tenga dudas un Juez o Tribunal debe ser “aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo”, añadiéndose en el apartado 2 del indicado precepto que el órgano judicial deberá especificar o justificar, en el auto de planteamiento de la cuestión, en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. Es decir, la norma cuestionada debe superar el denominado “juicio de relevancia”, o lo que es lo mismo, la justificación de que la decisión del proceso depende de su validez, dado que la cuestión de inconstitucionalidad no puede resultar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad propias, lo que sucedería si se permitiera que se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que la cuestión se suscita (STC42/2013, FJ 2, con cita de otras)» (FJ 2).

Esa exigencia es la que no se habría cumplido en el caso planteado:

«Sin embargo, pese a que el órgano judicial afirma dedicar el fundamento segundo de su Auto de planteamiento a despejar las dudas formuladas por el demandado respecto a la aplicabilidad de la norma al caso, resulta que, como acabamos de transcribir, des-

*carta expresamente pronunciarse acerca de la eventual aplicación retroactiva de la norma a situaciones de convivencia more uxorio iniciadas con anterioridad a su entrada en vigor; como era la que acontecía en el caso que debía resolver. Igualmente, aun cuando lo haya considerado expresamente, no hace mención a la posible aceptación de una interpretación de la norma, la derivada de la modificación introducida por la posterior Ley 10/2007, que haría innecesario el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en cuanto que, al poner el acento en la exigencia de la voluntariedad, determinaba un sentido de la regulación contenida en la disposición adicional tercera de la Ley 2/2006 que excluía su aplicación al caso» (FJ 2).*

El órgano proponente, en definitiva, no habría justificado la necesidad del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, «*dado que no define la aplicabilidad de la norma al caso por razones temporales y tampoco, pese a que afirma aplicable la disposición adicional tercera en su redacción original, razona acerca de en qué medida la reforma del precepto, llevada a cabo por la Ley 10/2007, implica una modificación de su interpretación que podría haber hecho innecesario el pronunciamiento de este Tribunal, pues, en tanto que la norma no sería aplicable, no tendría efectos para el caso concreto*» (FJ 5). Por tanto, al no haberse satisfecho suficientemente los juicios de aplicabilidad y relevancia (art. 35 LOTC), el Tribunal, sin necesidad de entrar en el fondo, determina la inadmisión a trámite de la Cuestión (art. 37.1 LOTC).

El mismo problema de fondo subyace en las otras tres Cuestiones de Inconstitucionalidad planteadas por el propio TSJ de Galicia, dando lugar a pronunciamientos en idéntico sentido. Seguidamente, se resumen de forma abreviada las situaciones de hecho correspondientes, que ilustran muy bien la problemática subyacente.

a) *STC 75/2014 (Ponente Xiol).*—El caso tiene su origen en el fallecimiento en accidente de uno de los miembros de una pareja de hecho heterosexual. El superviviente interpuso demanda contra los padres de ella, herederos abintestato, pidiendo que se le reconociera el usufructo vitalicio de la mitad del haber hereditario líquido, de acuerdo con lo previsto en el Derecho civil de Galicia. La convivencia se había prolongado desde el 31/10/2005 hasta el 13 de julio de 2007 (fecha del accidente). El demandante invocaba la DA 3.ª de la Ley 2/2006, junto con la Ley 10/2007 y su Exposición de Motivos a efectos interpretativos. De acuerdo con la demanda, en la fecha del accidente ya se había superado el año de convivencia legalmente exigido y, en cuanto a la voluntad de equipararse a un matrimonio, debía aceptarse cualquier otra forma de prueba diferente de la inscripción registral, en la medida en que el Registro aún no existía cuando la causante falleció. Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia dictaron sentencia desestimatoria. Sometido el caso al Tribunal Superior, éste interpuso Cuestión de Inconstitucionalidad que, como la primera, fue inadmitida a trámite por inexistencia o insuficiencia del juicio de aplicabilidad y relevancia exigido por el artículo 35 LOTC. La argumentación de la STC 75/2014 va en la línea de la previa STC 18/2014: «*El órgano judicial deja en suspenso tanto la decisión sobre la aplicación retroactiva o no del cómputo del año de convivencia ini-*

*cialmente exigido como la relativa a la eficacia de la disposición adicional tercera respecto las relaciones de las pareja preexistentes y extinguidas por fallecimiento de uno de sus miembros antes de que se hubiera creado el registro de parejas de hecho. Pues bien, en la hipótesis de que el órgano judicial decidiese, descartar la aplicación de la norma a situaciones de hecho preexistentes, o bien computar el año de convivencia exigido, solo a partir de la entrada en vigor de la Ley 2/2006, de 14 junio, resultaría que la disposición cuestionada no es aplicable al litigio y en consecuencia, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la existencia o inexistencia de fundamento competencial para la regulación de las parejas de hecho en el Derecho civil de Galicia, sería innecesario o indiferente para la decisión del proceso en el que, realmente, lo que se debate es la existencia misma de una situación de convivencia de hecho sometida a las previsiones de la norma» (STC 75/2014, FJ 2)*

b) *STC 125/2014 (Ponente Enríquez).*—En este caso cambia un tanto el escenario. Quien demanda es la madre del fallecido contra la pareja de hecho de éste, con la pretensión de que se le reconozca la propiedad abintestato de los bienes del difunto (un inmueble y un automóvil). Con anterioridad, la madre había intentado sin éxito una acción de desahucio por precario, que no prosperó al entenderse que la demandada tenía derecho a ocupar la finca como pareja del fallecido. La convivencia había durado desde el 10 de junio de 2005 hasta el 12 de agosto de 2007 (fecha del accidente, posterior a la entrada en vigor de la Ley 10/2007) y la unión de hecho se había inscrito como tal en el registro del Concello de Lugo (10 de junio de 2005). La acción reivindicatoria de la madre fue desestimada en primera instancia y apelación, al entenderse plenamente aplicable en ambas instancias la DA 3.<sup>a</sup> Ley 2/2006. La demandante acudió al TSJ en casación pues, en su opinión «los órganos judiciales debían haber aplicado la norma que estaba en vigor en la fecha del fallecimiento del causante (12 de agosto de 2007), es decir, la disposición adicional tercera de la Ley 10/2007, de 28 de junio, de Derecho civil de Galicia (vigente desde el 3 de julio de 2007), que excluye el supuesto enjuiciado, en la medida en que no se había creado el registro necesario para que su aplicación pudiera ser efectiva. A partir de ahí, para la actora no existe en el presente caso la posibilidad de extender los derechos y obligaciones propios del matrimonio a los convivientes de una pareja de hecho. Igualmente, la actora defiende que las situaciones existentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 2/2006, de 14 junio (vigente desde el 19 de julio de 2006), no pueden considerarse como situaciones consolidadas a los efectos de la propia ley como ha afirmado la Sala. A su parecer, el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE garantiza la irretroactividad de las normas, salvo que expresamente legislador haya previsto lo contrario, lo que no es el caso». El TSJ de Galicia interpuso Cuestión de Inconstitucionalidad, que corrió la suerte ya conocida (inadmisión a trámite), con la misma argumentación: inexistencia o insuficiencia del juicio de aplicabilidad y relevancia por parte del órgano proponente.

c) *STC 127/2014 (Ponente Asua).*—El problema es, una vez más, el derivado de la ruptura de una pareja de hecho (unida desde 1972) por fallecimiento de uno de sus miembros, la mujer, el 25 de mayo de 2007. La difunta había otorgado testamento el 19/1/2007, instituyendo heredero a su hijo, nacido de una relación previa. El conflicto, por tanto, se produce entre éste y la ex pareja de la madre, que es quien interpuso demanda pidiendo que se le reconociera el usufructo de la mitad de los bienes hereditarios, entre los que

se incluía el inmueble en el que la pareja había venido conviviendo y del que el hijo había intentado desahuciar al ahora demandante. Como de costumbre, son importantes para entender los términos del litigio y los argumentos de las partes la fechas de inicio y fin de la convivencia junto con las fechas de entrada en vigor de la Ley gallega 2/2006 y de la Ley 10/2007 de reforma de la anterior. La demanda fue desestimada y también fracasó el recurso de apelación. La Cuestión de Inconstitucionalidad de la DA 3.ª Ley 2/2006, planteada por el TSJ de Galicia fue, a la postre, inadmitida por las razones ya conocidas.

**STC 19/2014, 10 de febrero.**

**RA: Estimado.**

**Ponente: Roca Trías.**

**Conceptos: Derecho a la propia imagen. Libertad de información. Interés público constitucionalmente relevante. Imagen de actriz semidesnuda (*top-less*) en una playa. Mero entretenimiento y satisfacción de la curiosidad.**

**Preceptos de referencia: Artículos 18.1 y 20.1.d) CE.**

Existe un grupo de casos recurrente en nuestra jurisprudencia –también en la de otros ordenamientos de nuestro entorno– que se refiere a la publicación no autorizada en revistas de entretenimiento de la imagen de personas de notoriedad pública en *top-less*, captada, igualmente de forma no autorizada, en playas abiertas al público. Su resolución nunca fue seriamente controvertida: estas publicaciones constituían, según convenido, una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen (si no hay consentimiento en la explotación comercial, hay infracción); tan solo se objetaba usualmente el alcance de la indemnización que correspondía a la persona efigiada (*vid.* STS de 29 de marzo de 1988, *Silvia Munt*; STS de 1 de julio de 2004, Ángeles Martín; STS de 7 de julio de 2004, *Naomi Campbell*, entre otras).

No obstante, a finales de 2008, la Sala Primera del Tribunal Supremo fijó una doctrina innovadora, claramente distinta de la mantenida anteriormente por los tribunales (entre ellos, como queda dicho, el propio Tribunal Supremo). Esta doctrina, expuesta en las STS de 18 de noviembre de 2008 (*Laura Ponte y sobrino del Rey*) y STS de 12 de junio de 2009 (*María Reyes*), podía resumirse del siguiente modo: (i) el concepto de interés público informativo protegido por el derecho fundamental a la libertad de información [art. 20.1 (d) CE] que puede justificar o *legitimar* intromisiones en el ámbito objetivo de protección del derecho fundamental a la propia imagen comprende también el «*interés propio de los medios pertenecientes al género frívolo, de entretenimiento o espectáculo*» [STS de 12 de junio de 2009, *María Reyes* (FJ 3)]; y (ii) la aplicación del artículo 8.2 a) de la LO 1/1982 –debidamente integrado por ese concepto de interés público informativo– determina la licitud de la publicación por parte de estos medios de la imagen desnuda del personaje de notoriedad o proyección pública cuando la imagen ha sido captada en lugares claramente abiertos al público y que, por ello, no pueden considerarse, según las circunstancias, recónditos.

Esta doctrina –valiente, bien pensada y fundamentada en términos de política jurídica [*vid.*, parcialmente, Á. CARRASCO PERERA, «Cámaras ocultas y desnudos playeros en la jurisprudencia reciente», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 787/2009 (BIB 2009/1830)], aunque no exenta de importan-

tes objeciones técnicas, especialmente en cuanto a su aplicación y a su falta de encaje en la estructura normativa del derecho a la propia imagen— es rotundamente desautorizada por la presente STC 14/2014. Y lo es, por medio de un razonamiento mucho más sencillo, más clásico, pero menos imprevisible en cuanto a su aplicación: la afectación al derecho fundamental a la propia imagen que supone publicar la imagen de famosos desnudos en un medio de entretenimiento sin su consentimiento —dice el Tribunal Constitucional— no puede justificarse por la prevalencia del derecho a la libertad de información, pues este solo protege aquellas informaciones o imágenes que «satisfacen objetivamente la finalidad de formación de la opinión pública», no aquellas otras que «se mueven en el terreno del mero entretenimiento y de la satisfacción de la curiosidad intrascendente de cierto público» (FD 7.º).

Los hechos de la STC 19/2014 no presentan particularidades dentro del grupo de casos indicados: la revista *Interviú* publicó en 2005 un reportaje formado por nueve fotografías de la actriz Melanie Olivares, «en las que aparece paseando y tomando el sol en top-less en una playa de Ibiza»; como es habitual en la revista indicada, una de las fotografías se reprodujo en su portada.

La sentencia de primera instancia —confirmada en apelación por la Secc. 18.ª de la Audiencia Provincial de Madrid— estimó parcialmente la demanda y condenó al medio y al director de la revista a indemnizar a la actriz con 70.000 euros, entre otros pronunciamientos. El Tribunal Supremo, por medio de la doctrina jurisprudencial reseñada, casó la sentencia de la Audiencia y desestimó la demanda. El Tribunal Constitucional estima el recurso de amparo de la actriz y declara la nulidad de la resolución del Tribunal Supremo, sobre la base de la siguiente fundamentación:

1) *Asunción de la caracterización del derecho fundamental a la propia imagen de la STC 23/2010 (Chabeli)*.—Para definir el contenido y alcance del derecho fundamental afectado en el caso e invocado como infringido en el recurso de amparo, el Tribunal parte de la caracterización realizada en sus pronunciamientos anteriores y, muy en particular, de la caracterización realizada por la STC 23/2010 (*Chabeli*). Aunque ello no sea especialmente relevante para la resolución del conflicto planteado en el presente caso, la asunción de la doctrina de esta última sentencia significa confirmar dos extremos importantes para definir el ámbito objetivo de aplicación del artículo 18.1 CE, a saber: (i) que si bien el contenido esencial de este derecho es defensivo o negativo (facultad de impedir la captación y reproducción de la imagen), la facultad (positiva) del titular del derecho de consentir o autorizar intromisiones es también parte del contenido del derecho fundamental; de ahí que se cite el artículo 2.2 LO 1/1982 como manifestación de esta facultad (FD 4.º y 5.º); (ii) que la reducción del ámbito objetivo del derecho fundamental de la propia imagen operada por la jurisprudencia constitucional desde la STC 81/2001 (*Emilio Aragón*) lo es «por razones teleológicas» y determina que su protección solo comprenda «la esfera moral y relacionada con la dignidad humana» (FD 4.º). Es claro que, en el presente caso, las imágenes en *top-less* de la actriz pertenecen a esa esfera moral o ámbito constitucional; lo es menos en otros casos de la jurisdicción ordinaria, pues todavía esta debe delimitar con mayor claridad esas dos esferas (*vid*, p. ej., las dudas suscitadas en el Pleno de la Sala Primera en su STS de 8 de mayo de 2014, *David Bisbal*).

2) *La interpretación clásica del derecho a la libertad de información: solo protege las informaciones que satisfacen objetivamente la finalidad de formación de la opinión pública.*—Esta es, como ha quedado expuesto, la doctrina constitucional y que determina la rotunda desautorización de la doctrina formulada por la Sala Primera del Tribunal Supremo. Con independencia de si las imágenes fueron captadas en una playa más o menos recóndita, de si la persona efigiada es un personaje de notoriedad pública, de la interpretación —tan cara a la Sala Primera del Tribunal Supremo— de la realidad social como criterio de resolución de conflictos jurídicos, el derecho fundamental a la libertad de información no ampara publicaciones que no contribuyan en lo más mínimo «a un debate de interés general o a la formación de la opinión pública» (FD 7.º). No hay, en suma, «interés público de protección constitucional» (*ibid.*), de manera que los tribunales, al constatar que la actriz no consintió la explotación comercial de su imagen, debieron proteger el derecho fundamental a la propia imagen. Al argumento planteado por el Tribunal Supremo —la información publicada tenía «el interés propio de los medios pertenecientes al género de entretenimiento», sin que estos medios puedan quedar excluidos del artículo 20.1 d) CE—, el Tribunal Constitucional responde que, en efecto, «es aceptable que el concepto de interés noticiable sea aplicado a los programas [sic] de entretenimiento», pero, para ello, la información debe tener «relevancia pública» en el sentido constitucional indicado.

**STC 23/2014, 13 de febrero.**

**RA: Desestimado.**

**Ponente: Pérez de los Cobos. Votos particulares discrepante de Asua Batarrita, al que se adhiere Ortega Álvarez, y de Ollero Tassara.**

**Conceptos: Derechos a la intimidad personal y a la autodeterminación informativa. Presunción de inocencia e indefensión. Conservación de muestras biológicas y perfiles de ADN para la identificación de autores de hechos delictivos futuros o concretos.**

**Preceptos de referencia: Artículos 18.1 y 18.4 CE; artículo 24.2 CE.**

Los recurrentes en amparo fueron condenados por la Audiencia Nacional como autores de delitos relacionados con el terrorismo (de ETA) por los siguientes hechos: en febrero de 2002, simularon un accidente en la vía pública para parar un autobús, expulsaron a su conductor y al único pasajero que viajaba en el vehículo y lanzaron varios cócteles molotov que incendiaron totalmente el autobús. Tras su fuga, la *ertzaintza* se hizo con las prendas que cubrían el rostro de los autores y que estos habían abandonado, lo que permitió realizar análisis de ADN. En 2003, un año después —dato no incluido en el relato fáctico de la sentencia, sino en su primer voto particular—, la policía vasca consiguió extraer el ADN de otras muestras biológicas obtenidas de cigarrillos arrojados por los demandantes en la vía pública. Como se intuirá, la comparación entre los datos obtenidos en 2002 y los de 2003 permitieron identificar a los recurrentes en amparo y condenarles por los hechos descritos.

Los recurrentes en amparo consideran que la obtención y utilización sin autorización judicial de sus datos de ADN determina una vulneración de su derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE), de su derecho a la autodeterminación informativa (art. 18.4 CE), al derecho a la presunción de inocencia

y a no sufrir indefensión (art. 24 CE). La mayoría del Tribunal desestima el recurso de amparo.

1) *¿Por qué la extracción por la policía del ADN de las muestras obtenidas de los cigarrillos sin autorización judicial no constituye una vulneración del derecho a la intimidad de los recurrentes?*—Con carácter preliminar, el Tribunal reseña la distinción trazada por la jurisprudencia del TEDH que distingue entre, por un lado, la conservación de muestras biológicas y perfiles de ADN para la identificación de futuros hechos delictivos (lícita) y, por otro, aquellas extracciones directamente destinadas a vincular a una persona determinada con un delito concreto (lícita). Esta premisa, no obstante, no parece servir como marco para la *ratio decidendi* de la sentencia (como se desprende del voto particular de Asua Batarrita, el hecho de que la muestra de los cigarrillos fuese obtenida un año después de los hechos delictivos, permite dudar acerca de dónde se situaría el presente caso en la distinción del TEDH). En realidad, la conclusión de la inexistencia de vulneración del derecho a la intimidad de los recurrentes resulta de que, a juicio de la mayoría, la injerencia en este derecho satisfizo todos los requisitos exigidos por la propia jurisprudencia constitucional y, en particular, porque la obtención del ADN de los recurrentes por la policía (i) perseguía un fin constitucionalmente legítimo, a saber: la comparación con otros datos en el curso de una investigación acerca de la autoría «*de graves delitos como son los delitos relacionados con el terrorismo*»; (ii) tenía cobertura legal; (iii) no requería autorización judicial, y ello, por las razones ya expuestas en la anterior STS 199/2013, que se refieren, entre otras, a la escasa incidencia material en la intimidad personal de los recurrentes, que solo consistiría en el «*riesgo de que el análisis de ADN fuese más allá de la mera identificación neutra, dada la naturaleza meramente identificativa del perfil genético obtenido a partir de los sectores no codificantes del ADN*» (FD 2.º); y (iv) la medida fue proporcionada, al ser adecuada y al no existir un medio alternativo para comprobar si los recurrentes eran los autores de los hechos delictivos.

2) *¿Y por qué no constituye una vulneración del derecho a la autodeterminación informativa (protección de datos personales)?*—Por tres razones (FD 3.º): (i) porque los datos obtenidos de los recurrentes se refieren a su perfil genético (el obtenido con efecto identificativo neutral), que no incorpora otro tipo de datos que puedan contribuir a configurar un perfil o caracterización de la persona en sus aspectos ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole; (ii) la identificación de los recurrentes no resultó de la mera inclusión de sus perfiles genéticos a una base de datos de personas sospechosas, «*sino que derivó de su comparación con los perfiles de ADN correspondientes a personas desconocidas que habían sido obtenidos a partir de muestras biológicas halladas en vestigios de otros hechos delictivos*». Y, de haberse incluido en una base de datos, el derecho fundamental invocada permitiría a los recurrentes reaccionar contra esa «*pretendida e hipotética conservación de sus perfiles de ADN solicitando la eliminación de sus perfiles de la base de datos a la que afirman que se incorporaron, lo que no consta haberse efectuado, de suerte que la lesión denunciada no sólo se construye sobre hechos no acreditados cumplidamente, sino que tampoco se habrían agotado los remedios disponibles para lograr su reparación, primero ante la Administración y luego, en su caso, ante la jurisdicción ordinaria*»; y (iii) como ha quedado expuesto para el derecho a la intimidad, existe una finalidad constitucionalmente legítima.

2) *¿Por qué la utilización de las muestras obtenidas de los cigarrillos no constituye una del derecho a la presunción de inocencia y a no sufrir indefensión?.*—No se infringieron los derechos del artículo 24 CE invocados por los recurrentes porque (i) en relación con la falta de garantías de la cadena de custodia (esto es, la garantía de que los datos fueron correctamente analizados y contrastados) es una cuestión de hecho que no puede ser abordada por medio del enjuiciamiento del recurso de amparo; (ii) no se pudo vulnerar ni se vulneró el derecho de los recurrentes a no declarar contra sí mismos, por cuanto la cuestión enjuiciada no es una declaración y, en todo caso, por cuanto los recurrentes no se vieron forzados a realizar ninguna acción.

**STC 40/2014, 11 de marzo.**

**CI: Estimada. Se declara inconstitucional y nulo el artículo 174.3 párrafo V del TR de la Ley General de Seguridad Social (LGSS), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, con los efectos señalados en el fundamento jurídico 6.**

**Ponente: Ortega Álvarez. Voto particular discrepante de Roca Trías y Xiol Ríos.**

**Conceptos: Parejas de hecho. Pensión de viudedad. Leyes autonómicas. Comunidades Autónomas con Derecho civil propio. Pretendida discriminación entre parejas de hecho (no entre pareja de hecho y matrimonio). Legislación básica de Seguridad Social.**

**Preceptos de referencia: Artículo 174.3, V TRLGSS. Artículos 14 y 149.1.8.<sup>a</sup> y 17 CE.**

El caso tiene su origen en la reclamación de una pensión de viudedad por parte de la supérstite de una pareja de hecho. La demandante y el causante constaban empadronados en un mismo domicilio desde 1996, tenían dos hijos en común y disponían de libro de familia. Al menos desde 1991 la actora y sus hijos figuraban en el INSS a cargo del causante. La solicitud fue denegada porque, si bien estaban acreditadas la convivencia estable y notoria con el causante durante cinco años y la carencia de rentas en los términos legales, la unión de hecho no constaba en documento público ni estaba inscrita en registro específico alguno. La interesada, en su recurso ante el TSJ de Asturias alegaba que *«en las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se lleva a efecto conforme a lo que establezca su legislación específica, y que, en el caso de autos, había de aplicarse el artículo 3 de la Ley del Principado de Asturias 4/2002, de 23 de mayo, de parejas estables, según la cual, se entiende por tales las que han convivido maritalmente como mínimo un periodo ininterrumpido de un año, pudiendo ser acreditada la convivencia por medio de cualquier medio de pruebas»*. El recurso fue desestimado con el argumento de que Asturias carecía de Derecho civil propio (aunque en un voto particular se sostuvo que sí lo tenía, de carácter consuetudinario). Planteado recurso de casación para unificación de doctrina, la Sala 4.<sup>a</sup> Tribunal Supremo decidió plantear Cuestión de Inconstitucionalidad en relación con el párrafo quinto del artículo 174.3 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS, RD Leg. 1/1994).

El artículo 174 TRLGSS regula la pensión de viudedad, refiriéndose su apartado 3 a las parejas de hecho. Para mayor comodidad se transcribe segui-

damente su contenido, destacando el párrafo V, objeto de la Cuestión planteada y a la postre anulado por inconstitucional:

«3. [I] *Cumplidos los requisitos de alta y cotización establecidos en el apartado 1 de este artículo, tendrá asimismo derecho a la pensión de viudedad quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho, y acreditara que sus ingresos durante el año natural anterior no alcanzaron el 50 por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período. Dicho porcentaje será del 25 por ciento en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad.*

[II] *No obstante, también se reconocerá derecho a pensión de viudedad cuando los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante, requisito que deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación, como durante el período de su percepción. El límite indicado se incrementará en 0,5 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente por cada hijo común, con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente.*

[III] *Se considerarán como ingresos los rendimientos de trabajo y de capital así como los de carácter patrimonial, en los términos en que son computados para el reconocimiento de los complementos para mínimos de pensiones.*

[IV] *A efectos de lo establecido en este apartado, se considerará pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años. La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante.*

[V] *“En las comunidades autónomas con Derecho Civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica”» (énfasis y numeración de párrafos añadidos).*

A juicio del TS el párrafo V infringiría el artículo 14 CE (igualdad) por cuanto podría conducir a tratar de manera diferente a parejas de hecho en idéntica situación, en función de la Comunidad Autónoma de residencia o vecindad y, más en concreto, de si esa Comunidad tiene o no Derecho civil propio. En

Asturias, al no haber Derecho civil propio, la única manera de acceder a la pensión pasaría por la constancia en escritura pública o la inscripción en un registro específico de parejas de hecho. En otras Comunidades, en cambio, la aplicación del Derecho civil propio permitiría prescindir de esas exigencias por admitirse, con mayor flexibilidad, otros medios de prueba. No se trataba por tanto de un problema de posible discriminación de las parejas de hecho en relación con las casadas, sino de discriminación entre parejas de hecho por razón de la diversidad de leyes civiles existentes en España.

El TS pedía al TC que se pronunciara sobre *«si el precepto cuestionado viola el principio de igualdad ante la ley al establecer unos requisitos –y unos medios de acreditación de los mismos– para acceder a la pensión de viudedad en los casos de las parejas de hecho que no son los mismos para todos los ciudadanos/as del Estado español sino que dependen de varias circunstancias: que estén o no en el ámbito de aplicación de una Comunidad Autónoma con Derecho civil propio; que, en caso afirmativo, dicha Comunidad tenga o no una legislación específica aplicable a las parejas de hecho a efectos de causar la pensión de viudedad; y, en fin, que todas esas legislaciones específicas establezcan o no los mismos requisitos y las mismas formas de acreditarlos»*. Si la respuesta fuera afirmativa, seguía el TS, se abrían dos posibilidades para eliminar la desigualdad. La primera consistiría en declarar nula por inconstitucional la totalidad del párrafo quinto del artículo 174.3 LGSS, dejando solamente en vigor la regla general del párrafo cuarto, que quedaría como regla única para todo el Estado. La segunda pasaría por efectuar una declaración de inconstitucionalidad parcial del precepto cuestionado, que llevara a declarar que la alusión al Derecho civil propio de ciertas Comunidades Autónoma resulta nula, por desprenderse de ella una inevitable violación del principio de igualdad.

a) *El artículo 174.3 TRLGSS y el alcance de la Cuestión planteada.*– El TC empieza su análisis exponiendo los antecedentes del artículo 174.3 TRLGSS y su relación con el Derecho autonómico y, más específicamente, con el de aquellas Comunidades que disponen de Derecho civil propio. El artículo 174.3 TRLGSS tiene su origen en el acuerdo al que llegaron el Gobierno, sindicatos y organizaciones empresariales el 13 de julio de 2006 sobre medidas en materia de Seguridad Social. Tal acuerdo se canalizó a través de la Ley 40/2007 que, entre otras cosas, reformó el artículo 174 LGSS estableciendo en su apartado tercero los requisitos exigibles a las parejas de hecho para acceder en su momento a una pensión «de viudedad». Tales requisitos son dos. De un lado *«la convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años (a acreditar mediante el correspondiente certificado de empadronamiento)»*; y, de otro, *«la publicidad de la situación de convivencia more uxorio, imponiendo, con carácter constitutivo y antelación mínima de dos años al fallecimiento, la inscripción en el registro de parejas de hecho (en alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia) o la constitución en documento público»*. Importa subrayar, y así lo hace el TC con remisión a la doctrina del TS, que los dos requisitos no implican una duplicación de las pruebas referidas a un mismo extremo (la existencia de la pareja de hecho), *«sino que el artículo 174.3 LGSS se refiere a dos exigencias diferentes: la material, esto es, la convivencia como pareja de hecho estable durante un período mínimo de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de fallecimiento del causante; y la formal, ad solemnitatem, es decir, la verificación*

de que la pareja se ha constituido como tal ante el Derecho y dotada de “análoga relación de afectividad a la conyugal”, con dos años de antelación al hecho causante» (FJ 3). Sobre esta base, el TC constata que el artículo 175.3, V TRLGSS «remite a la legislación de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio todo lo relativo a la “consideración” y a la “acreditación” de pareja de hecho, a salvo del “requisito de convivencia”» y que «de este modo, el artículo 174.3 LGSS diferencia dos regímenes distintos en función de si la pareja de hecho reside en una Comunidad Autónoma con Derecho civil propio o no», ya que, como resulta de su propio tenor literal «no se remite a las normas sobre parejas de hecho aprobadas por la gran mayoría de las Comunidades Autónomas, sino exclusivamente a la legislación sobre parejas de hecho de aquellas Comunidades Autónomas que cuentan con “Derecho civil propio”» (FJ 3). El análisis de las leyes de parejas de hecho de estas Comunidades, prosigue el TC, «pone de manifiesto que existen diferencias entre estas normas y lo previsto con carácter general en el párrafo cuarto del artículo 174.3 LGSS, tanto en la consideración de pareja de hecho como en su acreditación». Con todo, «la duda de constitucionalidad planteada por el Tribunal Supremo se cñe al inciso del párrafo quinto del artículo 174.3 LGSS relativo a la acreditación formal de la pareja de hecho, porque es el único de aplicación al caso» (FJ 3).

b) *Ausencia de razones que puedan justificar la diferencia de trato.*— Como queda dicho, a juicio del TS, la vulneración del principio de igualdad derivaría de que, tratándose de parejas de hecho en idéntica situación, el reconocimiento o no de la pensión dependería sólo de la Comunidad Autónoma de residencia o vecindad, con lo que no sólo se violaría el artículo 14 CE sino también el artículo 149.1.17.<sup>a</sup> CE (legislación básica y régimen económico de las Seguridad Social). El Tribunal Constitucional asume este razonamiento. El principio de igualdad, dice, «no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida» (FJ 4). El TC, tras el pertinente análisis, concluye que la diferencia de trato —que existe— no tiene justificación objetiva («por cuanto no se aprecian razones para deducir que la situación de necesidad en relación a esta prestación es mayor o más grave en las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio») y tampoco puede justificarse «en atención a la finalidad de la prestación que en el caso de las parejas de hecho, según hemos señalado en la STC 41/2013, de 14 de febrero, FJ 4, no es otra que atender un estado real de necesidad del supérstite» (FJ 4). La conclusión es clara: «La determinación de los sujetos beneficiarios de una prestación de la Seguridad Social, en este caso la pensión de viudedad, constituye una norma básica que corresponde establecer al Estado ex artículo 149.1.17.<sup>a</sup> CE y debe hacerlo de forma unitaria para todos los sujetos comprendidos dentro de su ámbito de cobertura, salvo razones excepcionales debidamente justificadas y vinculadas a la situación de necesidad que se trata de proteger» (FJ 4).

c) *Las competencias civiles de la Comunidades Autónomas (art. 149.1.8.<sup>a</sup> CE).*—El Abogado del Estado, el Fiscal General del Estado y la Letrada de la Seguridad Social entendían que debía desestimarse la Cuestión porque la diferencia de trato quedaría amparada por la pluralidad derivada de las competencias autonómicas en materia civil. El TC aborda esta cuestión, pero rechaza de plano la tesis anterior por no tratarse a su juicio de un problema de Derecho civil sino de Seguridad Social. El artículo 174.3, V TRLGSS «no tiene por objeto la regulación de las parejas de

*hecho, ni guarda tampoco relación con las competencias autonómicas en materia de Derecho civil, porque no se trata de modificar, conservar o desarrollar el Derecho civil foral, lo que derivaría en diferencias consecuencia de la coexistencia de distintos derechos civiles en el ordenamiento español. En realidad se trata de una norma de Seguridad Social que, por referencia a otras normas, regula, exclusivamente, la forma de acreditar los requisitos para el acceso a una prestación de la Seguridad Social, la pensión de viudedad en el caso de parejas de hecho estables. [...] Lo contrario conduce al resultado de introducir diversidad regulatoria en un ámbito en el que el mantenimiento de un sustrato de igualdad en todo el territorio nacional deriva del artículo 14 CE en relación con el artículo 149.1.17.ª CE. Con el precepto que enjuiciamos, el legislador introduce, siquiera por vía de remisión, un factor de diversidad determinante de la desigualdad de trato en el régimen jurídico de la pensión de viudedad, trato desigual que ya hemos considerado carente de justificación» (FJ 5).*

Por todo ello, el TC declara inconstitucional y nulo el párrafo V del artículo 174. 3 TRLGSS, «por vulneración del artículo 14 CE, en relación con el artículo 149.1.17.ª CE».

d) *El voto particular.*—Los magistrados discrepantes consideran, en primer lugar, que la Cuestión no debió admitirse a trámite por carecer de relevancia para el caso. Asturias es una Comunidad sin Derecho civil propio por lo que, dados los términos de la norma, tampoco sería aplicable su ley de parejas de hecho. En segundo lugar, en cuanto al fondo, consideran que la norma no infringe el artículo 14 CE ni en consecuencia es inconstitucional: «La falta de Derecho civil propio no impedirá a las parejas de hecho de otras Comunidades Autónomas acceder a la pensión de viudedad, mediante el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 174.3 LGSS. La desigualdad se produciría si estas parejas no pudieran acceder a la pensión por carecer la Comunidad Autónoma donde se hallan domiciliadas de Derecho civil propio, pero no cuando se aplica este Derecho para determinar quiénes tienen derecho a obtener dicha pensión y se aplican las reglas de su Derecho en la constitución y la acreditación de la pareja, que conforman su estatuto jurídico». A juicio de los discrepantes, la sentencia de la mayoría se basa en una repudiable «interpretación literal y no realista de la norma cuestionada».

**STC 44/2014, 7 de abril.**

**CI: Pérdida parcial de objeto respecto al artículo 174.3, V TRLGSS (STC 40/2014). Desestimación en lo demás.**

**Ponente: Asua Batarrita.**

**Conceptos: Igualdad. Convivencia *more uxorio* y matrimonio. Pensión de viudedad. El requisito de inexistencia de vínculo matrimonial con otra persona y principio de igualdad.**

**Preceptos de referencia: Artículo 14, CE. Artículo 174.3 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS).**

La sentencia tiene en su origen la reclamación de una pensión de viudedad. La reclamante había sido pareja de hecho del fallecido. No obstante, la solicitud fue denegada por no cumplirse el requisito de inexistencia de vínculo matrimonial pues la solicitante continuaba casada con otra persona. Simplemente, se separó en su día sin que el matrimonio hubiera llegado a disol-

verse por posterior divorcio o muerte (sentencia firme de separación de 18 de abril de 1984). La solicitante recurrió la denegación alegando que el artículo 174.3, V TRLGSS (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social) remitía a las leyes civiles de las Comunidades Autónomas, algunas de las cuales no exigían la inexistencia de vínculo matrimonial. A su juicio, ello implicaba una infracción de los artículos 14.1 y 139.1 CE al propiciarse un tratamiento desigual injustificado para situaciones de hecho sustancialmente idénticas. Recibido el recurso, la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León decidió plantear ante el TC la posible inconstitucionalidad del artículo 174.3 TRLGSS, centrando sus dudas en dos extremos: «1.º *La remisión efectuada en ese precepto a la legislación específica de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, en cuanto a la “consideración de pareja de hecho y su acreditación” (párrafo quinto del art. 174.3 LGSS) y 2.º La exigencia de que los miembros de la pareja de hecho, a los efectos de causar la pensión de viudedad, “no tengan vínculo matrimonial con otra persona” (párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS)».*

El TC aborda el análisis empezando por el artículo 174.3, V TRLGSS, respecto del cual se limita a señalar que ha sido declarado inconstitucional en la STC 40/2014, sintetizando la doctrina sentada en ella: «*La norma cuestionada introducía en la regulación de la pensión de viudedad un criterio de diferenciación entre los sobrevivientes de las parejas de hecho carente de justificación, en tanto que la remisión que realizaba a la legislación específica de las Comunidades Autónomas de Derecho civil propio daba lugar a que los requisitos de acceso a la pensión de viudedad fueran distintos en función de la definición de la pareja de hecho y los modos de acreditarla previstos en las correspondientes legislaciones de las referidas Comunidades Autónomas. A este respecto, precisamos que el párrafo quinto del artículo 174.3 LGSS no constituía una norma de legislación civil vinculada al artículo 149.1.8.ª CE, sino una norma de Seguridad Social, que en principio y salvo justificación suficiente, que no concurría en ese caso, debía establecer “con el más exquisito respeto al principio de igualdad”» (FJ 2). Por tanto, en lo que se refiere a este primer asunto, se produce la desaparición sobrevenida del objeto de la Cuestión.*

El segundo asunto atañe al requisito de inexistencia de vínculo matrimonial con otra persona que, a juicio del órgano proponente, implicaría un trato desigual entre parejas de hecho y, también, entre éstas y el matrimonio.

a) *La definición del supuesto llevada a cabo por el artículo 174.3 TRLGSS (qué es una pareja de hecho a efectos legales) no implica discriminación entre parejas de hecho.*—Sostenía el TSJ que la regulación legal implicaba discriminar a unas parejas de hecho respecto de otras. El TC, sin embargo, lo rechaza: «*No es que a unas parejas de hecho se les reconozca el derecho a la prestación y a otras no, sino que, a los efectos de la Ley, unas no tienen la consideración de pareja de hecho y otras sí» (FJ 3). Esto es, prosigue la sentencia:*

*«El artículo 174.3 LGSS condiciona la existencia misma de la pareja de hecho, a los efectos de poder optar a obtener la pensión, al cumplimiento de un presupuesto previo de carácter subjetivo, consistente en que los sujetos no se hallen impedidos para contraer matrimonio y que no tengan un vínculo matrimonial subsistente con otra persona, y de una exigencia material, referida a la convivencia como pareja de hecho estable durante un período mínimo de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de fallecimiento del causante.*

*Quiere ello decir que, a los efectos de la Ley, no son parejas estables que queden amparadas por su regulación las que no reúnan esos precisos requisitos para su existencia, al margen de que el derecho a la pensión exija, además, la acreditación de la realidad de la pareja de hecho a través de un requisito formal, ad solemnitatem, consistente en la verificación de que la pareja se ha constituido como tal ante el Derecho y dotada de análoga relación de afectividad a la conyugal, con dos años de antelación al hecho causante (STC40/2014, de 11 de marzo, FJ 3). Y tales presupuestos suponen una opción libremente adoptada por el legislador a la hora de acotar el supuesto de hecho regulado que no resulta prima facie arbitraria o irracional» (FJ 3).*

b) *Unión de hecho y matrimonio.*—El órgano proponente sugería que tampoco estaba justificada la diversidad de régimen de la «pensión de pensión de viudedad de las parejas de hecho (art. 174.3 LGSS) y el de la pensión de viudedad del que sea o haya sido cónyuge en casos de “separación y divorcio” (art. 174.2 LGSS)». El TC rechaza también esta idea pues con ella, dice, se pretende «contrastar dos situaciones que no resultan equiparables, a saber, la de la unión matrimonial y la de la unión de hecho, que conforme a una reiterada doctrina de este Tribunal no resultan realidades equivalentes, pues mientras que el matrimonio es una institución social garantizada por nuestra norma suprema, y el derecho a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1 CE), cuyo régimen jurídico corresponde a la ley por mandato constitucional (art. 32.2 CE), nada de ello ocurre con la unión de hecho more uxorio, que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento» (FJ 3). Por lo demás, es claro que el requisito de inexistencia de vínculo matrimonial es razonable y proporcionado pues «obedece al objetivo legítimo de proporcionar seguridad jurídica en el reconocimiento de pensiones y de coordinar internamente el sistema prestacional de la Seguridad Social, evitando la concurrencia de títulos de reclamación que den lugar a un doble devengo de la pensión» (FJ 3). Resumiendo: La pensión puede obtenerse como supérstite de una pareja de hecho (que lo sea por cumplir los requisitos legales) o como viudo/a en caso de matrimonio. Por ello es lógico que la ley defina con claridad ambas situaciones evitando solapamientos y eventuales comportamientos ventajistas. La Cuestión se desestima así en este punto.

**STC 45/2014, 7 de abril.**

**CI: Pérdida parcial de objeto respecto al artículo 174.3, V TRLGSS (STC 40/2014). Desestimación en lo demás.**

**Ponente: González-Trevijano.**

**Conceptos: Convivencia more uxorio y matrimonio. Unión de hecho acreditada y no acreditada. Pensión de viudedad. Exigencia de inscripción registral o constancia en documento público. Igualdad ante la ley. Regulación administrativa y regulación civil.**

**Preceptos de referencia: Artículos 14, 139.1 y 149.1.17 CE. Artículo 174.3 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS).**

D.<sup>a</sup> Nuria solicitó pensión de viudedad como consecuencia del fallecimiento de su pareja con fecha 18 de agosto de 2010. Por resolución de la

Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 20 de septiembre de ese año le fue denegada por no haberse constituido formalmente como pareja de hecho con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante, y por no acreditar el nivel de ingresos previstos en el artículo 174.3 LGSS. Rechazada la reclamación previa, fue interpuesta demanda contra la resolución administrativa. El Juzgado de lo Social n.º 1 de Salamanca dictó sentencia desestimatoria. Contra dicha sentencia interpuso la interesada recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del TSJ Castilla y León, que decidió promover la presente cuestión de inconstitucionalidad.

En el auto de planteamiento razona la Sala que existe un doble régimen jurídico en el artículo 174.3 LGSS en el acceso a la pensión de viudedad: por un lado el régimen común, en el que se exige que la pareja de hecho esté inscrita o se constituya en documento público con dos años de antelación; y por otro el régimen de las Comunidades Autónomas con legislación civil propia, en las que no es necesario tal requisito, bastando en algunas de ellas acreditar determinados años de convivencia. Así resulta de los párrafos IV y V del mencionado artículo 174.3 LGSS (*vid.* su transcripción *supra* en la reseña de la STS 40/2014)

En opinión del órgano judicial, tal regulación provoca unos resultados que no pueden aceptarse a la luz de los artículos 14, 139.1 y 149.1.17 de la Constitución. El TC entiende que el Estado es el único competente para establecer los requisitos exigibles para el acceso a la acción protectora en la modalidad contributiva de la Modalidad Social. No sería así admisible que algunas Comunidades Autónomas puedan delimitar la condición de beneficiario, tanto al definir la pareja de hecho como al establecer la forma de acreditar su existencia.

En cuanto al párrafo quinto del artículo 174.3 cuestionado, el TC resuelve la duda de constitucionalidad planteada recordando que la reciente sentencia 40/2014, de 11 de marzo, ya declaró inconstitucional y nulo por vulneración del artículo 14 CE, en relación con el artículo 149.1.17.ª CE, esta norma. En aquella sentencia, la sala precisó que el referido párrafo quinto del artículo 174.3 LGSS no constituía norma de legislación civil vinculada al artículo 149.1.8.ª CE, sino una norma de Seguridad Social, que en principio y salvo justificación suficiente –que no concurría en este caso– debía establecer los requisitos a cumplir por las parejas de hecho para poder acceder a la pensión de viudedad con el «*más exquisito respeto al principio de igualdad*». Lo contrario, conduciría al resultado de «*introducir diversidad regulatoria en un ámbito en el que el mantenimiento de un sustrato de igualdad en todo el territorio nacional deriva del artículo 14 CE en relación con el artículo 149.1.17.ª CE*» (FJ 5).

Por consiguiente, dicho párrafo ha sido expulsado del ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión con relación al mismo.

En cuanto al otro objeto de la cuestión, el párrafo cuarto del artículo 174.3 LGSS, la duda de constitucionalidad viene dada por considerar que la exigencia de «inscripción» de la pareja de hecho en el registro administrativo correspondiente o su formalización mediante documento público podría vulnerar el artículo 14 CE al tratarse de un requisito «exorbitante». Pretende el órgano judicial proponente aplicar la doctrina establecida por la STC 199/2004, de 15 de noviembre. Sin embargo, esta doctrina no resulta

aplicable automáticamente al caso. La aplicación pretendida por el Auto de planteamiento supondría identificar dos realidades jurídicas (matrimonio y convivencia extramatrimonial) que no resultan equivalentes y que están sometidas a un diverso régimen jurídico en materia de pensión de viudedad. Esta diversidad no resulta incompatible con el principio de igualdad, pues sólo el matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución y el derecho a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1 CE), circunstancias que no son predicables de la unión de hecho *more uxorio* (por todas, STC 93/2013, FJ 5).

En este sentido, lo propio del juicio de igualdad es «*su carácter relacional conforme al cual se requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas*» y, de otro, «*que las situaciones subjetivas que quieran tratarse sean efectivamente homogéneas o equiparables*». Sólo una vez verificadas ambas exigencias resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma (STC 160/2012, FJ 7). Desde este enfoque, como reconoce la STC 93/2013 (FJ 7), el hecho de que el legislador pueda establecer regímenes de convivencia *more uxorio* con un reconocimiento jurídico diferenciado al del matrimonio, estableciendo ciertas condiciones y atribuyéndole determinadas consecuencias, no impone la necesidad de otorgar un idéntico tratamiento a la convivencia *more uxorio* acreditada y a la no acreditada, o a la que se verifique por medio de los mecanismos probatorios legalmente contemplados frente a la que carece de ellos, pues no es irrazonable definir a aquéllos como los que garantizan que la atribución de derechos asociada cumplirá las exigencias de seguridad jurídica. En consecuencia, el párrafo cuarto del artículo 173.4 LGSS no vulnera el derecho a la igualdad ante la ley del artículo 14 CE, pues el requisito exigido por la norma no carece de una finalidad constitucionalmente legítima en cuanto atiende a constatar, a través de un medio idóneo, necesario y proporcionado, el compromiso de convivencia entre los miembros de la pareja de hecho, permitiendo al legislador identificar una concreta situación de necesidad merecedora de protección a través de la pensión de viudedad del sistema de Seguridad Social.

**STC 51/2014, 7 de abril.**

**CI: Pérdida parcial de objeto respecto al artículo 174.3, V LGSS (STC 40/2014). Desestimación en lo demás.**

**Ponente: Valdés Dal-Ré.**

**Conceptos: Convivencia *more uxorio* y matrimonio. Pensión de viudedad. Exigencia de inscripción registral o constancia en documento público. Igualdad ante la ley. Regulación administrativa y regulación civil.**

**Preceptos de referencia: Artículos 14, 139.1.<sup>a</sup> y 149.1.17 CE. Artículo 174.3 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.**

D.<sup>a</sup> María presentó demanda contra el INSS y la Tesorería General. Impugnaba la resolución administrativa que le denegó la pensión de viudedad tras el fallecimiento de su pareja de hecho el 16 de noviembre de 2011 y una convivencia ininterrumpida, acreditada, al menos desde 1996. De dicha convivencia

nació un hijo, en 1999, al que se reconoció pensión de orfandad. La resolución de la Dirección Provincial del INSS, sin embargo, denegó la pensión de viudedad por no cumplirse los requisitos del artículo 174 LGSS dado la pareja no constaba inscrita en registro local o autonómico alguno y tampoco había acta notarial en la que se plasmase su existencia (*vid.* la transcripción del precepto *supra* en la reseña de la STC 40/2014). La interesada presentó reclamación previa, que fue desestimada, y más tarde demanda ante el Juzgado que promueve la cuestión de inconstitucionalidad. Las dudas acerca de la constitucionalidad de los preceptos son sintéticamente las siguientes:

1) A falta de una regulación jurídica unitaria en la legislación civil estatal, a la que correspondería la competencia según artículo 149.1.8.<sup>a</sup> CE, quedan desprotegidas algunas unidades de convivencia familiar, lo que podría ser contrario al derecho a la igualdad recogido en la Constitución. Destaca que el Decreto 124/2000, por el que la C. A. de Castilla La Mancha creó el registro de parejas de hecho y reguló la inscripción a efectos meramente declarativos, infiriéndose de ello que la referida inscripción no es sino un medio de prueba más de la convivencia *more uxorio*, pero no es exclusivo ni excluyente de otros.

2) La remisión genérica e incondicionada de la legislación estatal a otras legislaciones autonómicas puede dar lugar a desigualdades no justificadas entre los españoles, lo que vulneraría el artículo 139 CE.

En cuanto al párrafo quinto del artículo 174.3 cuestionado, el Tribunal Constitucional resuelve la duda planteada recordando que la reciente sentencia 40/2014, de 11 de marzo, ya declaró inconstitucional y nulo por vulneración del artículo 14 CE, en relación con el artículo 149.1.17.<sup>a</sup> CE, esta norma. En aquella sentencia se precisó que el referido párrafo quinto del artículo 174.3 LGSS no constituía norma de legislación civil vinculada al artículo 149.1.8.<sup>a</sup> CE, sino una norma de Seguridad Social, que en principio y salvo justificación suficiente – que no concurría– debía establecer los requisitos a cumplir por las parejas de hecho para poder acceder a la pensión de viudedad con el «*más exquisito respeto al principio de igualdad*». Lo contrario, conducía al resultado de «*introducir diversidad regulatoria en un ámbito en el que el mantenimiento de un sustrato de igualdad en todo el territorio nacional deriva del artículo 14 CE en relación con el artículo 149.1.17.<sup>a</sup> CE*» (FJ 5). Por consiguiente, dicho párrafo ha sido expulsado del ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión con relación al mismo.

En cuanto al otro objeto de la cuestión, el párrafo cuarto del artículo 174.3 LGSS, el Juzgado proponente pone en duda la diferencia de trato normativo derivada de que las parejas de hecho hayan o cumplido o no los requisitos formales de acreditación previstos en la Ley (inscripción en registro o constitución en documento público). Sin embargo, si atendemos a la regulación del precepto, constatamos que no es que a unas parejas de hecho se les reconozca el derecho a la prestación y a otras no, sino que, a los efectos de la Ley, unas tienen la consideración de pareja de hecho y otras no. Esto es, el artículo 174.3 LGSS se refiere a dos exigencias diferentes: la material, referida a la convivencia como pareja de hecho estable durante un periodo mínimo de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de fallecimiento del causante; y la formal, *ad solemnitatem*, es decir, la verificación de que la pareja se ha cons-

tituido como tal ante el Derecho y dotada de análoga relación de afectividad a la conyugal, con dos años de antelación al hecho causante. Y todo ello presidido por un presupuesto previo de carácter subjetivo: que los sujetos no se hallen impedidos para contraer matrimonio y que no tengan un vínculo matrimonial subsistente con otra persona. Ello supone una opción adoptada por el legislador a la hora de acotar el supuesto de hecho regulado que no resulta *prima facie* arbitraria o irracional.

Por todo ello, cabe concluir que el reconocimiento de esas realidades familiares no impone al legislador otorgar idéntico tratamiento a la convivencia *more uxorio* acreditada y a la no acreditada, o a la que se verifique por medio de los mecanismos probatorios legalmente contemplados frente a la que carece de ellos, pues no es irrazonable definir a aquéllos como los que garantizan que la atribución de derechos asociada cumplirá las exigencias de la seguridad jurídica.

En consecuencia, se afirma que el apartado cuarto del artículo 174.3 LGSS, no vulnera el derecho a la igualdad del artículo 14 CE. Tampoco vulnera el artículo 39.1 y 2, porque es la libre opción de los convivientes de no formalización de su realidad familiar conforme a criterios legales definidos la que determina la consecuencia denegatoria de la pensión solicitada, y no por tanto una decisión normativa.

**STC 60/2014, 5 de mayo.**

**CI: Pérdida parcial de objeto respecto al artículo 174.3, V LGSS (STC 40/2014). Desestimación en lo demás.**

**Ponente: Pérez de los Cobos. Voto particular discrepante de Roca Trías y Xiol Ríos.**

**Conceptos: Convivencia *more uxorio* y matrimonio. Pensión de viudedad. Exigencia de inscripción registral o constancia en documento público. Igualdad ante la ley. Regulación administrativa y regulación civil.**

**Preceptos de referencia: Artículos 14, 139.1.<sup>a</sup> y 149.1.17.<sup>a</sup> CE. Artículo 174.3 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.**

El 19 de noviembre de 2010, D. Rafael formuló demanda contra el INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social reclamando el reconocimiento de pensión de viudedad al haber fallecido la persona con la que formaba pareja de hecho. Dicha demanda fue desestimada por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Salamanca, al no estar inscrita la pareja en registro oficial alguno, ni constituida en documento público como exige el artículo 174.3 LGSS a efectos prestacionales. Contra la anterior sentencia la parte actora interpuso recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León, quien plantea la cuestión de inconstitucionalidad.

La cuestión se plantea en relación con el artículo 174.3 LGSS, en la redacción dada por la Ley 40/2007, por la diferencia de trato por razón del territorio que, a efectos de acreditar el requisito de la exigencia de pareja de hecho, resulta de la remisión que el precepto legal realiza en su párrafo quinto a la legislación específica de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, diferencia que el órgano judicial considera que podría vulnerar el artículo 14 en relación con el artículo 139.1, ambos de la Constitución (*vid.* la transcripción del art. 174.3 TRLGSS *supra* en la reseña de la

STC 40/2014). El órgano judicial también cuestiona la constitucionalidad del párrafo cuarto del artículo 174.3 LGSS, en cuanto exige como requisito constitutivo para el acceso a la pensión de viudedad la inscripción en un registro de parejas de hecho o la constitución de la pareja mediante documento público, lo que a su juicio podría ser contrario al artículo 14 CE por la distinción que se realiza a efectos de acceder a la pensión de viudedad entre parejas de hecho que se han formalizado y las que no lo han hecho.

En primer lugar y por lo que hace al párrafo quinto del artículo 174.3 LGSS, la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial ha sido resuelta por este Tribunal en la reciente STC 40/2014, de 11 de marzo, en la que fue declarado inconstitucional y nulo por vulneración del artículo 14 CE, en relación con el artículo 149.1.17.<sup>a</sup> CE.

En segundo lugar y por lo que hace al párrafo cuarto del artículo 174.3 LGSS se hace preciso recordar, que el trato desigual por sí mismo considerado no es necesariamente contrario a la Constitución, solamente lo será cuando introduzca una diferencia de trato entre situaciones que puedan considerarse sustancialmente iguales y sin que exista una justificación objetiva y razonable. En el presente caso, el órgano judicial proponente de la cuestión pone en duda la diferencia de trato normativo derivada de que las parejas de hecho hayan cumplido o no los requisitos formales de acreditación previstos en la Ley. Sin embargo, tal como ya se indicó en la STC 51/2014, si atendemos a la regulación del artículo 174.3 LGSS, se constata que no es que a unas parejas de hecho se les reconozca el derecho a la prestación y a otras no, sino que, a los efectos de la Ley, unas no tienen la consideración de parejas de hecho y otras sí. Desde este enfoque el Tribunal, como ya hizo en la STC 93/2013 (razonando que el legislador puede establecer regímenes de convivencia *more uxorio* con un reconocimiento jurídico diferenciado al del matrimonio, estableciendo ciertas condiciones para su efectivo reconocimiento y atribuyéndole determinadas consecuencias), afirma ahora que el reconocimiento de esas realidades familiares no impone al legislador otorgar un idéntico tratamiento a la convivencia *more uxorio* acreditada y no acreditada, o a la que se verifique mediante los mecanismos probatorios legalmente contemplados frente a la que carece de ellos, pues no es irrazonable definir aquellos como los que garantizan que la atribución de derechos asociada cumplirá las exigencias de seguridad jurídica. En suma, la norma cuestionada responde a una justificación objetiva y razonable desde el punto de vista constitucional, obediendo a una finalidad legítima, en tanto que atiende a constatar a través de un medio idóneo, necesario y proporcionado, el compromiso de convivencia entre los miembros de una pareja de hecho, permitiendo al legislador identificar una concreta situación de necesidad merecedora de protección a través de la pensión de viudedad del sistema de Seguridad Social.

*Voto particular.*—Los magistrados que lo formulan discrepan de la tesis según la cual los medios probatorios establecidos en el artículo 174.3, IV LGSS son un medio necesario y proporcionado para la consecución de los objetivos legítimos ya expuestos, pues con ello se excluye con carácter absoluto cualquier otro medio de acreditación de la existencia de una pareja de hecho, comprendidos aquellos que han sido establecidos y desarrollados en los territorios con Derecho civil propio o que pudieran establecerse en el futuro, lo cual desde su punto de vista no es acorde al marco constitucional. A su juicio, por tanto, también esta norma, tal como viene interpretada, debería declararse inconstitucional.

**STC 79/2014, 28 de mayo.**

**RA: Desestimado.**

**Ponente: González Rivas. Voto particular discrepante de Valdés Dal-Ré al que se adhiere Asua Batarrita.**

**Conceptos: Derecho fundamental al honor. Libertad de información y libertad de expresión. Base factual suficiente. Partidos políticos.**

**Preceptos de referencia: Artículos 18.1 y 20.1.d) CE.**

El conflicto entre el derecho al honor y la libertad de información y opinión que resuelve la presente sentencia tiene origen en las declaraciones y expresiones emitidas por el periodista Federico Jiménez Losantos en el programa «La Mañana» de la COPE en junio de 2005, referidas a Esquerra Republicana de Catalunya (ERC) y a su presidente y secretario general en aquel tiempo, Josep-Lluís Carod-Rovira y Joan Puigcercós, respectivamente.

Antes de reseñar las declaraciones litigiosas, importa destacar un hecho –fundamental, según la propia sentencia, para resolver el caso–, bien conocido, que se produjo en enero de 2004: Carod-Rovira, que desempeñaba el cargo de *Conseller Primer* (Consejero Primero) del gobierno tripartito de la Generalitat de Cataluña, se reunió con representantes de ETA en el sur de Francia, según publicaron los medios y reconoció el propio político.

Precisamente al hilo de esta reunión, aunque un año y medio más tarde, Jiménez Losantos dijo lo siguiente (*apud* AH 2):

— «*Carod-Rovira dice que piensa emprender acciones legales contra el Partido Popular y contra los organizadores de la manifestación del sábado en Salamanca por las amenazas de muerte que se profirieron en esa marcha contra él. El líder de Esquerra ha tachado a los populares de chulos de barrio y de franquistas sin escrúpulos y les ha acusado de hacer escarnio de la libertad y de la democracia. Asegura que acudirá a los tribunales para hacerles callar y para acabar con la impunidad con la que amparan, dice, su odio, su racismo y su xenofobia contra Cataluña.*»

— «*[H]ay mucha gente que ignora que ERC es un partido siempre violento, siempre golpista, cuyas juventudes, los “Escamots” desfilaban a la manera fascista con camisetas verdes, que fue desde Prats de Motlló golpista.*»

— «*[N]o sé si es que piensa el ladrón que todos son de su condición y piensa que el PP también está lleno de pistoleros sin arrepentir como lo está la Esquerra Republicana, y si te atreves Roviretxe, llévame a los Tribunales y vamos a repasar cuántos terroristas de Terra Lliure tienes en tu partido, con su historial y actividades. Empezando por Puigcercós; ¿era terrorista o sólo era el brazo político de los terroristas? Este Otegi de la ETA catalana.*»

— «*[E]stos socios de la ETA en Perpiñán, en lugar de tener que responder de su fechoría, de por qué pactaron con la ETA de matar en Madrid y no en Barcelona, en Zaragoza y no en Lérida, en Valencia y no en Gerona, encima se permiten utilizar la justicia contra los que nos atrevemos a criticar sus fechorías. Encima presumiendo.*»

— «*El número 2 de Esquerra, Joan Puigcercós, ha atribuido los insultos de la manifestación del sábado a la impotencia que sufre el Partido Popular ante la fuerza de los republicanos y ha*

*asegurado que es mejor que los populares se manifiesten a que den golpes de Estado. No obstante, les ha acusado de mantener una actitud guerra civilista.*

— *Ha habido una manifestación absolutamente pacífica pidiendo que no expolie el gobierno del PSOE, ¡del PSOE! no de Roviretxe creo, que no rompa el Archivo de Salamanca.»*

— *«[M]e alegra mucho que comuniquen que Puigercós, que era el jefe político de Terra Lliure, el Otegi de la época..., no sé si estará reconstruyendo algún comando Madrid, no sé.»*

La demanda que ERC, J. Puigercós y J. Ll. Carod-Rovira dirigieron contra el periodista y a la cadena COPE por vulneración del derecho al honor fue estimada en la alzada por la Secc. 14.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona, que revocó la sentencia del juzgado de primera instancia. La Sala Primera del Tribunal Supremo estimó el recurso de casación y confirmó la resolución desestimatoria del juzgado. La mayoría del Tribunal Constitucional desestima el recurso de amparo formulado por ERC, J. Puigercós y J. Ll. Carod-Rovira.

1) *¿Es un partido político titular del derecho fundamental al honor?*— Según la jurisprudencia constitucional, es indiscutible que las personas jurídicas son titulares del derecho fundamental al honor del artículo 18.1 CE (así lo recuerda la propia STC 79/2014, FD 3.<sup>o</sup>). Por otro lado, es claro, también, que las instituciones públicas y sus órganos no son titulares del derecho a la libertad de información y expresión (así STC 244/2007, *Gobernador Civil de Guipúzcoa*). Pero, los partidos políticos, ¿están del mismo modo excluidos del ámbito de protección del artículo 18.1 CE? Esta es la objeción que planteó la representación del periodista y la cadena radiofónica, de manera que, a su juicio, el recurso de amparo debió inadmitirse (al menos, cabe suponer, respecto del recurso de amparo formulado por ERC). La respuesta del Tribunal Constitucional es contundente: los partidos políticos son titulares del derecho fundamental al honor; no solo por su consideración como persona jurídica privada (en la que apenas entra el Tribunal), sino porque esta es también la conclusión a la que ha llegado el TEDH respecto del artículo 8 del CEDH; y todo ello, al margen de que «*el grado de tolerancia a la crítica debe ser mayor*» (FD 3.<sup>o</sup>).

2) *Las afirmaciones de Losantos acerca de la vinculación entre ERC y ETA y, en particular, del supuesto “pacto” que habrían alcanzado en virtud del cual ETA no atentaría en Catalunya, ¿son información u opinión?*—Esta es —bajo el planteamiento habitual de la jurisprudencia constitucional en los conflictos entre derecho al honor y libertad— la cuestión preliminar que aborda la sentencia y de la que desprenden consecuencias fundamentales para la resolución del caso (como se ocupará de resaltar el voto particular del magistrado Valdés Dal-Ré). En concreto, la queja aducida por los recurrentes en amparo residía en las afirmaciones del periodista acerca del supuesto «pacto» que habrían alcanzado ETA y ERC en virtud del cual ETA no atentaría en Catalunya, que consideraban falsa y difamatoria. Para el Tribunal Constitucional —a diferencia del planteamiento de los recurrentes y del voto particular—, estas afirmaciones son opinión y, por tanto, no quedan sujetas al canon de libertad de información veraz del artículo 20.1 d) CE, esto es y como es sabido, la diligencia del periodista en la averiguación de los hechos. La razón de esta conclusión estriba, según la mayoría del Tribunal, en la existencia de «*una base factual suficiente*» formada por dos elementos: en primer lugar, la

indiscutida existencia de la citada reunión en enero de 2004 (de la que no se desprende necesariamente ese pretendido pacto); y, en segundo lugar y sobre todo, porque *«entre otras conjeturas que se trasladaron a la opinión pública por algún medio de comunicación, una de ellas era que se había alcanzado el pacto que se indica por el demandado, pues así fue publicado en el diario “ABC” en la edición impresa de 30 de enero de 2004»* (FD 5.º).

3) *Premisas para el enjuiciamiento del caso.*—Para el Tribunal Constitucional, en el caso debe prevalecer la libertad de opinión del periodista frente al honor de los demandantes, tal como también concluyó la Sala Primera del Tribunal Supremo. Esta conclusión se apoya en tres consideraciones preliminares (FD 7.º): (i) las afirmaciones litigiosas se difundieron públicamente a través de la radio y *«se fomentaba con ellas un debate público»*; (ii) los hechos valorados y las afirmaciones que adornan tal valoración *«se refieren a la actuación de los dirigentes de un partido político en el ejercicio de su actividad política»*, de manera que nos encontramos en aquel grupo de casos en los que, según la jurisprudencia constitucional, el juzgador debe ser más permisivo con la crítica; y (iii) según esta misma jurisprudencia, el criterio para determinar, en el ámbito de las opiniones, su carácter ofensivo y difamatorio reside en *«su vinculación o desvinculación con el juicio de valor que se emite o con la información transmitida»*.

4) *La prevalencia de la libertad de opinión.*—A juicio de la mayoría, las expresiones de Losantos deben ser consideradas *«especialmente hirientes y desabridas»*; lo son, en particular, las *«continuas referencias a los recurrentes como aliados, socios o amigos de ETA»*. Pero se trata, a juicio del Tribunal, de expresiones realizadas en el marco de una crítica a la reunión celebrada entre representantes de ETA y Carod-Rovira (la aludida *base factual suficiente*, debidamente integrada, como ha quedado expuesto, por la *conjetura* publicada en el ABC). En este sentido, las expresiones del periodista constituyen el tipo de *«críticas»* o *«revelaciones»* que los titulares de cargos públicos deben soportar *«aunque duelan, choquen o inquieten»* (FD 8.º).

5) *El voto particular: la radical ausencia de base fáctica para sostener el juicio crítico del periodista.*—A juicio de los magistrados discrepantes, en el presente caso no existía base factual alguna que permitiera encuadrar las afirmaciones de Losantos en el ámbito de la libertad de expresión; al contrario, para ellos, debieron ser enjuiciadas —tal como sostuvieron los recurrentes— *«con los criterios propios del canon de libertad de información veraz del artículo 20.1.d) CE (diligencia en la averiguación de los hechos)»*. Y ello, al margen de la inexistencia de esa base factual suficiente, porque los políticos y los partidos requieren de una particular defensa de su derecho al honor frente a las *«meras difamaciones gratuitas, insultos, afrentas o insidias»* (de acuerdo, en este punto, con los magistrados discrepantes, R. Berco-vitz, *«De la dificultad de combinar el honor con la política»*, *Aranzadi Civil-Mercantil*, 5/2014, BIB 2014/2879). Además, el voto particular dirige una crítica a la mayoría por la referencia a la publicación en el diario ABC, por cuanto constituiría un hecho que no formó parte de los autos del procedimiento en la jurisdicción ordinaria. De este modo, a juicio de los magistrados discrepantes, podría haberse vulnerado el principio de invariabilidad de los hechos (art. 44.1 [b] LOTC).

**STC 92/2014, 10 de junio.**

**CI: Cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por el pleno del TC, en relación con el artículo 174.1 de la Ley General de la Seguridad Social. Desestimada.**

**Ponente: Ortega Álvarez. Voto particular discrepante del propio Ortega Álvarez, al que se adhieren Asua, Valdés y Xiol.**

**Conceptos: Igualdad y discriminación. Unión homosexual y pensiones de viudedad. Imposibilidad de contraer matrimonio antes de la Ley 13/2005 de reforma del Código civil («matrimonio homosexual»).**

**Preceptos de referencia: Artículo 14 CE. Artículo 174.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Ley 13/2005.**

Los hechos de los que trae causa la sentencia son los siguientes. D. Arturo F. L. y D. Manuel A. G., convivieron ininterrumpidamente más de cuarenta años hasta el fallecimiento de este último en agosto de 2002, teniendo en esa fecha la condición de pensionista de jubilación. D. Arturo solicitó del INSS el reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad, entendiéndose que había de ser incluido por analogía dentro del artículo 174 LGSS, lo cual le fue denegado al no acreditar el solicitante matrimonio con el fallecido. Formalizada reclamación previa, también fue desestimada por idéntico motivo. D. Arturo presentó entonces demanda ante el Juzgado de lo Social n.º 3 de Gijón, que dictó Sentencia desestimatoria por entender que el demandante no cumplía el requisito de previa relación matrimonial, exigido para poder solicitar la pensión de viudedad. Formulada recurso de suplicación, fue desestimado por los mismos motivos por la Sala de lo Social del TSJ de Asturias en octubre de 2014. Tras ello, D. Arturo formuló finalmente recurso de amparo al entender violado el artículo 14 CE (igualdad y no discriminación).

La cuestión interna de inconstitucionalidad se suscita en relación con un precepto, el artículo 174.1 LGSS, de cuya aplicación depende el fallo del recurso de amparo. Tal como se desprende del Auto de planteamiento de la cuestión (ATC 8/2013), la duda de constitucionalidad se refiere concretamente a si el precepto cuestionado, en la medida en que sólo reconoce la pensión de viudedad al cónyuge superviviente, pudiera suponer una vulneración del artículo 14 CE, al llevar consigo la desigualdad de trato de las parejas homosexuales respecto de las parejas heterosexuales, y por tanto una discriminación por razón de orientación sexual, proscrita en el segundo inciso del artículo 14 CE, toda vez que al no existir, en el momento en que se denegó la pensión, posibilidad legal de contraer matrimonio entre personas del mismo sexo, las parejas estables homosexuales nunca podrían encontrarse en la situación legal exigida en el artículo 174.1 LGSS, con la consiguiente imposibilidad de acceder a la pensión de viudedad.

Precisamente, la posibilidad de contraer o no matrimonio ha sido un aspecto de especial significación para la doctrina constitucional a la hora de enjuiciar supuestos en los que el ordenamiento jurídico brinda a los cónyuges un tratamiento más favorable que el dispensado a las parejas de hecho, incluidos los casos relacionados con prestaciones de la Seguridad Social. El TC ha afirmado al respecto que *«es claro que en la Constitución española de 1978 el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes»* y que las diferencias entre una y otra situación pueden *«ser legítimamente tomadas en consideración por el legislador a la hora de regular las pensiones de supervivencia»* (STC 184/1990). La libertad para contraer matrimonio es un factor

que permite justificar, adicionalmente, ese distinto tratamiento. Ahora bien, *«No toda imposibilidad de cumplir los requisitos legales para contraer matrimonio permite concluir que quienes se ven así impedidos tienen, sólo por ello, los mismos derechos y deberes que quienes conviven matrimonialmente. Para que esto sea así la causa que limita la libertad de casarse debe ser una causa que pugne con los principios y reglas constitucionales»*.

Afirmado lo anterior, el TC examina si la causa que en el presente supuesto limita la libertad de contraer matrimonio es una causa que pugne con los principios y reglas constitucionales. Recuerda a este objeto el TC la doctrina sentada en su STC 198/2012, según la cual la configuración del matrimonio como unión que sólo cabe entre personas de diferente sexo es una opción legislativa acorde con nuestra Constitución, sin que ello implique, no obstante, que sea la única configuración constitucionalmente legítima. Por ello, como ha afirmado el ATC 222/1994, pronunciándose sobre un supuesto como el que ahora nos ocupa (denegación de pensión de viudedad a superviviente de una pareja homosexual): *«La exigencia del vínculo matrimonial como presupuesto para acceder a la pensión de viudedad establecida dentro del sistema de Seguridad Social no pugna con el artículo 14 CE, ni tampoco las medidas de los poderes públicos que otorguen un trato distinto y más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio que a otras unidades convencionales»*. Y no pugna con el artículo 14 CE por la razón esencial de que *«al igual que la convivencia fáctica entre una pareja heterosexual, la unión entre personas del mismo sexo biológico no es una institución jurídicamente regulada, ni existe un derecho constitucional a su establecimiento; todo lo contrario al matrimonio entre hombre y mujer que es un derecho constitucional (art. 32.1 CE) que genera ope legis una pluralidad de derechos y deberes»*. Ello implica que los poderes públicos pueden otorgar un trato de privilegio, como la pensión de viudedad, *«a la unión familiar constituida por hombre y mujer frente a una unión homosexual»* (ATC 222/1994).

Como ha afirmado reiteradamente el TC, el legislador tiene un amplio margen de apreciación y configuración del régimen de prestaciones económicas de la Seguridad Social y, por tanto, de decisión acerca de las situaciones que han de considerarse o no merecedoras de protección (STC 41/2013). La pensión de viudedad, tal y como la concibe el legislador, no es una institución llamada, sin más, a compensar el daño derivado de la minoración de ingresos sufrida por el superviviente de una pareja, sino a compensar ese daño cuando se produce en el ámbito de la familia sustentada en el previo matrimonio. Las uniones de hecho heterosexuales resultaban excluidas del acceso a la pensión porque pudiendo acceder al matrimonio decidían libremente no hacerlo, debiendo por tanto, correr con las consecuencias. Las uniones homosexuales, en cambio, quedaban fuera de la esfera de protección porque la configuración del matrimonio en aquel momento –lo habría de cambiar después– era una configuración clásica o tradicional, que respondía a la idea de que las uniones homosexuales y heterosexuales tenían una funcionalidad distinta dentro de la sociedad. Conviene recordar a estos efectos que la extensión de la pensión de viudedad a quienes convivían de forma estable extramatrimonialmente estaba lejos de ser la pauta en la legislación internacional y en el Derecho comparado en aquel momento. Es más, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) tuvo ocasión de pronunciarse, en el *Caso Mata Estévez c. España*, sobre la conformidad al derecho a la igualdad y a la no discriminación del sistema español que vinculaba el acceso a la pensión de viudedad a la previa existencia de vínculo matrimonial, afir-

mando en su Sentencia de 10 de mayo de 2001, que tal regulación no era discriminatoria puesto que perseguía un fin legítimo («*protección de la familia fundada en los vínculos del matrimonio*») y existía una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin en cuestión. El Tribunal estimó, pues, que el trato diferenciado dispensado a las relaciones homosexuales entraba dentro del legítimo margen de apreciación del Estado. Idea que fue reafirmada en la más reciente STEDH de 24 de junio de 2010, *Caso Schalk and Kopf c. Austria*.

Ha de ser por tanto el legislador —en modo alguno el Tribunal Constitucional actuando como legislador positivo retrospectivo y comprometiendo desembolsos económicos del erario público— el que decida, en su caso al hilo de los cambios sociales, en qué momento procede extender la pensión de viudedad a otros supuestos y con qué alcance. Así lo ha hecho el legislador con posterioridad, tanto al regular el matrimonio homosexual (Ley 13/2005) como al regular el acceso a la pensión de viudedad mediante la configuración de parejas estables, tanto heterosexuales como homosexuales (Ley 40/2007). Una decisión de política legislativa ciertamente legítima, como también lo era, no obstante, la anterior, que ninguna tacha ofrecía, desde la perspectiva del artículo 14 CE.

*Voto particular.*—En síntesis, el motivo de la discrepancia es el siguiente: No se trata, como a primera vista pudiera parecer, de un problema de diferencia de trato normativo entre matrimonio y parejas de hecho, sino de otro distinto y previo. La discriminación que se plantea no se produce porque la norma trate de forma diferenciada a las personas casadas y a las que integran una unión de hecho libre y voluntariamente constituida, sino por el hecho de que, en el supuesto sometido a consideración, no existe libertad para optar entre contraer matrimonio o no contraerlo, en la medida en que, hasta la entrada en vigor de la Ley 13/2005, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, éste no era factible entre personas del mismo sexo, con la consecuente imposibilidad de que las uniones de hecho formadas por personas del mismo sexo pudieran cumplir con el requisito determinante del nacimiento de la prestación de Seguridad Social. De hecho, la doctrina constitucional sobre la diferencia de tratamiento entre matrimonio y unión de hecho no puede entenderse sin atender a la premisa que la condiciona y sustenta: la existencia o no de libertad para contraer matrimonio. Dicho en otros términos, olvidados por la Sentencia a juicio de los discrepantes, el hecho de que, en sí misma, la inexistencia de reconocimiento del matrimonio homosexual hasta la modificación del Código Civil en 2005 no pugnase con las reglas y principios constitucionales, no exime al Tribunal de analizar la legitimidad del trato diferenciado que tal exigencia suponía en relación con el acceso a una prestación de la Seguridad Social. Es decir, teniendo en cuenta la finalidad de la prestación, debe advertirse que de nuestra doctrina se desprende la imposibilidad de que puedan establecerse como requisitos para el acceso a las prestaciones, condiciones de imposible cumplimiento para alguno de sus posibles beneficiarios. Y son condiciones de imposible cumplimiento aquéllas derivadas de lo que la STC 41/2013 denomina razones tanto biológicas como jurídicas, tratándose en el presente caso de una condición imposible del segundo tipo.

Por último, destacan los magistrados discrepantes que el hecho de que el legislador tenga un amplio margen de apreciación y configuración del régimen de prestaciones económicas de la Seguridad Social y, por tanto, de decisión acerca de las situaciones que han de considerarse o no merecedoras de protección y aun siendo legítima la idea que subyace a tal afirmación, que no

es otra que garantizar la sostenibilidad del sistema de prestaciones, nunca se podrá promover tal objetivo a través de un medio que sea discriminatorio.

**STC 93/2014, 12 de junio.**

**STC 98/2014, 23 de junio.**

**STC 115/2014, 8 de julio.**

**STC 116/2014, 8 de julio.**

**STC 124/2014, 21 de julio.**

**STC 157/2014, 6 de octubre.**

**RR. A: Desestimados.**

**Ponente:** Ortega Álvarez (SSTC 93 y 98/2014), González Rivas (STC 115/2014), Valdes Dal-Ré (SSTC 116 y 124/2014) y Martínez-Vares (STC 157/2014). **Votos particulares discrepantes del propio Ortega Álvarez, al que se adhieren Asua, Valdés y Xiol (en la STC 93/2014), Xiol (en la STC 98/2014), Asua (en la 115/2014), Valdés y Asua (en las SSTC 116 y 124/2014) y Ortega y Xiol (en la STC 157/2014).**

**Conceptos:** Igualdad y discriminación. Unión homosexual y pensiones de viudedad. Imposibilidad de contraer matrimonio por tratarse de situaciones previas a la Ley 13/2005, de reforma del CC («matrimonio homosexual»).

**Preceptos de referencia:** Artículo 14, 39.1 y 41 CE. Ley 13/2005.

La STC 93/2014 resuelve el recurso de amparo planteado por D. Arturo al que se había denegado una pensión de viudedad tras el fallecimiento de su pareja, con la que no había contraído matrimonio por tratarse de personas del mismo sexo y no permitirlo la ley en aquel momento (muerte previa a la Ley 13/2005 de reforma del Código civil). En pocas palabras, su queja se basaba en que se le había denegado la pensión al exigirle un requisito de imposible cumplimiento para él y su pareja. Este recurso de amparo, que se desestima, es el que dio lugar al planteamiento de la Cuestión de Inconstitucionalidad Interna resuelta por la STC 92/2014 (*vid supra*). Los argumentos de la mayoría (contrarios al amparo) y de la minoría (favorables a su concesión) son los mismos que pueden verse en la reseña de la citada sentencia y a los que, por tanto, se remite. Lo mismo sucede con las SSTC 98, 115, 116, 124 y 157/2014 que desestiman los correspondientes recursos de amparo en casos coincidentes con el de la STC 94/2014.

**STC 102/2014, 23 junio.**

**RA: Estimado.**

**Ponente:** González Rivas.

**Conceptos:** Derecho a la tutela judicial efectiva. Motivación. Valoración de la prueba. *Ratio decidendi*. Función del incidente de nulidad de actuaciones.

**Preceptos de referencia:** Artículos 24 CE y 241 de la LOPJ.

La sentencia resuelve y acoge la petición de amparo contra una Sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Murcia y contra una Providencia del mismo órgano que inadmite un incidente de nulidad de actuación.

nes, al entender que ambas resoluciones vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva *ex* artículo 24.1 CE, por falta de motivación. Los hechos que configuran el caso se resumen a continuación.

El demandante en amparo formuló una demanda de juicio declarativo ordinario contra sus hermanos en ejercicio de las acciones declarativa de dominio y de división de cosa común respecto de cinco fincas registrales. Dicha demanda se desestimó en primera instancia y contra la sentencia desestimatoria se interpuso recurso de apelación. En los motivos de apelación el recurrente alegaba que: «i) ostentaba un título de propiedad respecto de las cinco fincas, aduciendo la existencia de negocios fiduciarios entre los tres hermanos que se constataban por la documental practicada; ii) se habían celebrado sendos actos de conciliación en los años 1991 y 1997, con la presencia y consentimiento de los tres hermanos, con resultado de avenencia; y iii) la nave industrial, el transformador y las cámaras frigoríficas de una de las fincas (4.368) pertenecen a los tres hermanos, que habían abonado las cantidades para la instalación del negocio por terceras partes, según resultaba de la prueba documental y testifical practicada». La Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso al entender acreditada la titularidad indivisa de tres de las fincas (16.983, 1.788 y 5.653); respecto de las otras dos fincas (4.368 y 7.166), desestimó la acción por los siguientes fundamentos: «i) las fincas están inscritas registralmente a nombre de uno de los codemandados; y ii) el demandante no ha probado el dominio, si bien se acepta que se celebraron dos actos de conciliación con avenencia en los años 1991 y 1997, entendiendo el Tribunal de apelación que “resulta incomprensible que a fecha de presentación de la demanda (año 2008), es decir diecisiete años después del primer acto de conciliación, don Juan José Gomáriz se encuentre en la misma situación”». Los evidentes déficits de motivación llevaron al recurrente a promover incidente de nulidad de actuaciones que fue despachado, mediante Providencia de inadmisión, en estos términos: «Visto el contenido del escrito presentado, lo dispuesto en los artículos 238 y 241 LOPJ, 225 y 228 LEC y artículo 24.1 y 53.2 CE, así como los fundamentos de derecho primero y segundo de la sentencia dictada en esta instancia, procede la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones».

De todo ello resulta que la sentencia recurrida no cumple con las exigencias de la motivación que implica suficiencia (en el sentido de expresiva *ad casum* de la *ratio decidendi*) y fundamentación en Derecho (esto es, no arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad o error patente en la interpretación de la causa legal aplicada). En efecto, y respecto de la respuesta desestimatoria de la acción sobre dos fincas (4.368 y 7.166), constata el TC «que, por una parte, se da un valor absoluto a la inscripción registral, sin referencia alguna a la prueba practicada en el proceso y sin ninguna explicación complementaria sobre los negocios fiduciarios alegados por el demandante, y, por otra parte, se desprovee de valor a los actos de conciliación celebrados en los años 1991 y 1997 con el argumento de que han transcurrido diecisiete años y que resulta “incomprensible” que el demandante se encuentre en la misma situación, razonamiento que no es inteligible en los términos en que aparece formulado, tal como alega el Fiscal, pues se trata de una fundamentación de contenido neutro y ambiguo, sin que aparezca explicada ni en el texto ni en el contexto de la Sentencia. Por otra parte, se omite todo pronunciamiento sobre la cuestión referida a la

*nave industrial, transformador y cámaras frigoríficas instaladas en la finca registral 4.368».*

Esta falta de diligencia en la motivación no se remedió en el incidente de nulidad de actuaciones, sino todo lo contrario, la Audiencia reincidió en la desidia ignorando el espíritu que inspiró la nueva regulación del incidente y su función (*vid. infra* STC 204/2014, 15 diciembre).

**STC 135/2014, 8 de septiembre.**

**RA: Desestimado.**

**Ponente: Ortega Álvarez.**

**Conceptos: Derechos a la intimidad personal y a la autodeterminación informativa. Frotis bucal para la realización de la prueba de la ADN al posible autor de un delito. Consentimiento libre e informado para extracción de las muestras. Derecho de defensa.**

**Preceptos de referencia: Artículos 18.1 y 18.4 CE; artículo 24.2 CE.**

El recurrente en amparo fue condenado como autor de un delito de homicidio, un delito de robo con violencia y otro de robo con fuerza en las cosas. La identificación del autor de estos delitos resultó de la confrontación del ADN obtenido de la prenda encontrada en el lugar de los hechos con el ADN que resultó de las muestras biológicas obtenidas de un frotis bucal realizado por la policía al recurrente.

El recurso de amparo, que es desestimado por el Tribunal Constitucional, se funda en la vulneración de los derechos a la intimidad personal (art. 18.1) y a la autodeterminación informativa (art. 18.4 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

1) *¿Por qué no se ha vulnerado el derecho a la intimidad del recurrente?*—Porque este consintió de forma libre e informada en la realización del frotis bucal y, como tiene dicho la jurisprudencia constitucional, el consentimiento actúa en estos casos como «fuente de legitimación constitucional de la injerencia en el ámbito de la intimidad personal y genético del afectado» (FD 4.º). En particular, el Tribunal destaca que, según quedó acreditado en el procedimiento, «el recurrente fue informado no solo del tipo de intervención corporal que se iba a practicar (un frotis bucal con un hisopo de algodón), sino también del fin de la diligencia. Así se reflejó documentalmente que su fin era llevar a cabo estudios de ADN que permitiesen determinar su perfil genético y realizar los estudios comparativos necesarios, así como su cotejo en la base de datos de ADN. Información que resultaba suficiente al precisar la finalidad de la diligencia que se iba a practicar. Al mismo tiempo se le informó que los perfiles genéticos del recurrente se cotejarían con los existentes en la base de datos de ADN». En cuanto a la alegación de que el recurrente —con conocimientos escasos del castellano— no habría comprendido el objeto y alcance de la prueba que le realizó la policía, considera el Tribunal que esta prueba era explícita y que el detenido no requirió la presencia de un intérprete.

2) *¿Por qué no se ha vulnerado el derecho a la autodeterminación informativa (protección de datos personales)?*—Por las mismas tres razones que han quedado reseñadas en la STC 23/2014 (*vid. supra*), esto es, porque

(i) los datos obtenidos del recurrente se refieren a su perfil genético, que no incorpora otro tipo de datos que puedan contribuir a configurar un perfil o caracterización de la persona en sus aspectos ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole; (ii) la identificación de los recurrentes no resultó de la mera inclusión de sus perfiles genéticos a una base de datos de personas sospechosas, «sino que derivó de su comparación con los perfiles de ADN correspondientes a personas desconocidas que habían sido obtenidos a partir de muestras biológicas halladas en vestigios de unos hechos delictivos». Y, de haberse incluido en una base de datos, el derecho fundamental invocado permitiría al recurrente reaccionar contra esa «pretendida e hipotética conservación de sus perfiles de ADN solicitando la eliminación de sus perfiles de la base de datos»; y (iii) existe una finalidad constitucionalmente legítima, como es la investigación de un grave delito de homicidio y robo con violencia.

3) *¿Y por qué no se ha vulnerado el derecho de defensa?*—Por lo pronto, porque las pruebas obtenidas no son nulas (al no vulnerar los derechos fundamentales invocados); y, en todo caso, porque la prueba de cargo fue practicada en el procedimiento con todas las garantías exigida en el artículo 24.2 CE.

#### **STC 137/2014, 8 de septiembre.**

**RA: Estimado.**

**Ponente: Asua Batarrita.**

**Conceptos: Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Carácter subsidiario de la notificación por edictos.**

**Preceptos de referencia: Artículo 24 CE y artículos 686, 156 y 164 de la LEC.**

La sentencia resuelve y acoge la petición de amparo contra un Auto que desestimó un incidente de nulidad de actuaciones en un procedimiento de ejecución hipotecaria en el que los ejecutados habían sido emplazados por edictos. Los hechos se ilustran a continuación: La entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S. A., formuló contra el recurrente en amparo y su esposa, demanda ejecutiva de procedimiento hipotecario para exigir el pago de una deuda garantizada con hipoteca. En dicha demanda se identifica como domicilio de los demandados a efectos de requerimientos y notificaciones, el de «*Mati, 1, 3.º D Urb. El Mirador de Bonalba blq. III Muchamiel, 03110 (Alicante)*», pero se añade como otro posible domicilio de los demandados el de «*Travesía de la Tejera, s/n, bloque 3, 2.º-B, Tarancón 16400 (Cuenca)*». Con la demanda ejecutiva se acompaña la escritura pública de «*compraventa con subrogación en el préstamo garantizado con hipoteca y ampliación y novación*» en la que figura como domicilio de los compradores el de «*Travesía de la Tejera, sin número, bloque 3, 2.º B*» de Tarancón; mientras que al final de la cláusula segunda de la estipulación relativa a la ampliación del préstamo, queda pactado que: «*Se fija como domicilio de la parte prestataria a efectos de requerimientos y notificaciones el domicilio de la finca que se amplía en esta escritura*». Además se aporta con la demanda «*aviso de servicio*» de Correos dejando constancia del resultado negativo del intento de entrega de telegrama de requerimiento de pago a los ejecutados, enviado a la dirección

de la finca hipotecada; y «aviso de servicio» de Correos indicando que la entrega del mismo telegrama, esta vez en el domicilio de Tarancón, resultó positiva.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de San Vicente del Raspeig dictó Auto despachando ejecución contra los demandados, y el Secretario del Juzgado dictó también decreto ordenando expedir mandamiento al Registro de la Propiedad núm. 5 de Alicante para la remisión de certificación de dominio y cargas relativa al bien hipotecado, además de requerir de pago a la parte ejecutada por los conceptos que se le reclamaban. La notificación se efectuó con resultado infructuoso en el domicilio de Mutxamel. A la vista del resultado negativo de la notificación, el representante procesal de la entidad bancaria ejecutante dedujo escrito ante el Juzgado executor solicitando de conformidad con el artículo 686.3 la publicación de edictos. El Juzgado proveyó a ello mediante diligencia de ordenación. Posteriormente se procedió a la convocatoria de la subasta del bien hipotecado por nueva diligencia de ordenación que, sorprendentemente, esta vez se notificó, con resultado positivo, en el domicilio de Tarancón (Cuenca). Fue entonces, cuando los ejecutados formularon incidente de nulidad de actuaciones por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con resultado de indefensión, toda vez que no habían tenido conocimiento de la causa seguida en su contra, sino hasta haber recibido la diligencia de ordenación con la fecha de la subasta. El Juzgado executor dictó Auto declarando la «inexistencia de la nulidad de actuaciones» instada, en los siguientes términos:

*«El artículo 686 de la LEC señala que en el auto por el que se autorice y despache la ejecución se mandará requerir de pago al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes se hubiere dirigido la demanda, en el domicilio que resulte vigente en el Registro. Sin perjuicio de la notificación al deudor del despacho de la ejecución, no se practicará el requerimiento a que se refiere el apartado anterior cuando se acredite haberse efectuado extrajudicialmente el requerimiento o requerimientos, conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 581. A estos efectos, el requerimiento extrajudicial deberá haberse practicado en el domicilio que resulte vigente en el Registro, bien personalmente si se encontrare en él el deudor, o el hipotecante no deudor o el tercer poseedor que haya de ser requerido, o bien al pariente más próximo, familiar o dependiente mayores de catorce años que se hallaran en la habitación del que hubiere de ser requerido y si no se encontrare a nadie en ella, al portero o al vecino más próximo que fuere habido. Intentado sin efecto el requerimiento en el domicilio que resulte del Registro, no pudiendo ser realizado el mismo con las personas a las que se refiere el apartado anterior, se procederá a ordenar la publicación de edictos en la forma prevista en el artículo 164 de esta Ley. En el presente supuesto, la notificación de la demanda y el requerimiento de pago se intentaron en el domicilio señalado en la escritura de compraventa con subrogación, ampliación y novación otorgada en fecha 10 de julio de 2007 [...] siendo por tanto que dicho domicilio es el señalado para notificaciones en el Registro de la Propiedad n.º*

*5 de Alicante en la certificación de cargas expedida con fecha 25 de enero de 2012, por lo que no puede entenderse que haya existido indefensión al haberse dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 686 de la LEC, siendo las propias partes, tal y como consta en la escritura, las que fijaron como domicilio para recibir notificaciones, la propia finca hipotecada, y por ello se procedió a remitir a dicho domicilio la demanda y el requerimiento a través de exhorto al Juzgado de Paz de Mutxamel, que procedió a su devolución sin haber hallado a los ejecutados.»*

El TC concede el amparo al considerar que el Juzgado ejecutor hizo una aplicación literal del artículo 686 LEC, sin considerar la procedencia de cualquier otro precepto de la misma ley regulador del deber de diligencia del órgano judicial para lograr la notificación personal antes de acudir a la notificación por edictos. Así, si bien es cierto que la finca hipotecada, sita en la localidad de Mutxamel (Alicante), fue la designada como domicilio a efectos de notificaciones en la escritura de constitución de la hipoteca, no lo es menos que en la propia demanda ejecutiva se hacía constar que el domicilio real de los compradores era el de Travesía de la Tejera s/n portal 3, 2-B de la localidad de Tarancón (Cuenca); y, además, obran en autos los requerimientos de pago por vía extrajudicial, realizados de manera infructuosa a las señas de la finca hipotecada y de forma fructuosa en el domicilio de Tarancón. Para fundamentar el amparo el TC se apoyó en la doctrina asentada en su STC 122/2013, de 20 de mayo, en cuyo FJ 3 recuerda, con cita de las precedentes SSTC 245/2006, de 24 de julio, FJ 4; 104/2008, de 15 de septiembre, FJ 3; y 28/2010, de 27 de abril, FJ 4, que:

*«En materia de procedimientos ejecutivos hipotecarios resulta plenamente aplicable la doctrina general de este mismo Tribunal, en torno al carácter subsidiario de la notificación por edictos, lo cual implica que el órgano judicial tiene no sólo el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal, sino también el de asegurarse de que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso. Ello comporta, en lo posible, la exigencia del emplazamiento personal de los afectados y, desde otra perspectiva, la limitación del empleo de la notificación edictal a aquellos supuestos en los que no conste el domicilio de quien haya de ser emplazado o bien se ignore su paradero. En este sentido hemos declarado que, cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos (por todas, SSTC 40/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 293/2005, de 21 de noviembre, FJ 2; y 245/2006, de 24 de julio, FJ 2).»*

**STC 138/2014, 8 septiembre.**

**RA: Estimado.**

**Ponente: González Rivas.**

**Conceptos: Régimen de visitas de los abuelos de los menores. Ponderación del interés superior del menor. Motivación. Traslación a los abuelos del régimen de estancia para progenitores no custodios.**

**Preceptos de referencia: Artículos 94 y 160 del Código civil, 24 y 39 de la CE, 3.1 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989 y Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero.**

Los orígenes del caso se remontan a la crisis de un matrimonio que desemboca en una sentencia de separación por la que se atribuye la custodia de los dos hijos menores a la madre y se fija un régimen de visitas a favor del padre. Con posterioridad, fallece la madre y es el padre quien asume, a partir de entonces y con carácter exclusivo, la guarda y custodia de los menores. La relación del padre con los abuelos maternos de los menores debía alejarse mucho de la cordialidad, y los impedimentos y las dificultades para que los abuelos visitaran a los menores determinaron la interposición de una demanda en la que los abuelos solicitaban el establecimiento de un régimen de visitas a su favor, sobre la base de lo dispuesto en los artículos 94 y 160 del Código civil. El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia en la que estableció un régimen de comunicación y estancia a favor de los abuelos idéntico al que correspondería al progenitor no custodio, sobre la base del principio *favor filii* y los artículos 94 y 160 CC. Sus argumentos fueron los siguientes:

*«Así, ha quedado acreditado que los niños han mantenido una relación muy estrecha con los abuelos, puesto que la custodia de éstos la tenía la madre, la cual necesitaba la asistencia de aquéllos cuando tenía que trabajar, pernoctando los niños con los abuelos en ocasiones, los cuales se encargaban de llevarlos y traerlos del colegio.*

*Por su parte, el padre desde el divorcio en el 2005, disfruta de un régimen de visitas normalizado, teniendo la custodia de los menores desde el fallecimiento de la madre en junio de 2011, e impidiendo las relaciones solicitadas desde julio, según refiere, porque los abuelos le insultan lo que provoca angustia en N., la hija de 11 años.*

*Sin embargo, dicha angustia viene provocada por el enfrentamiento directo de los abuelos con la pareja de su padre, la cual carece de importancia según el perito que ha depuesto a favor del propio demandado, puesto que el estrés desaparecería en una situación normalizada, cuando conozca que tiene que estar con los abuelos un tiempo, o si evita el enfrentamiento con la pareja de su padre o los abuelos dejan de referirse al padre con expresiones insultantes.*

*A ello se añade, que la menor no se niega a tener relaciones con los abuelos, no existiendo, ni siquiera dicho estrés, en el menor A.*

*En consecuencia, valorando que las relaciones de los menores con su familia materna son beneficiosas para éstos, según lo fundamentado más arriba, y no existiendo justa causa que impida la limitación del derecho, la sentencia ha de ser estimatoria.»*

El padre tras ver desestimada su impugnación en apelación y después en casación, recurrió en amparo al considerar vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva por aplicación irracional y arbitraria de los artículos 94 y 160 del CC. Entiende el recurrente que *«el derecho a relacionarse personalmente con los nietos que se reconoce a los abuelos nunca en modo alguno puede equipararse al derecho de estancia reconocido legalmente únicamente a los padres, toda vez que estamos ante figuras jurídicas de diferente naturaleza y que responden a finalidades distintas»*.

La sentencia reseñada discurre por el camino del derecho constitucional a obtener una resolución fundada. Primero recuerda el FJ 3 de la STC 64/2010 de 18 de octubre, donde se concreta el contenido de ese derecho. Después, matiza que en el caso objeto de enjuiciamiento el canon de razonabilidad constitucional de toda resolución judicial deviene más exigente, al verse implicados valores y principios de indudable relevancia constitucional, como el principio del interés superior del menor que tiene su proyección en el artículo 39 CE y en el artículo 3.1 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989. Y, finalmente, el TC centra sus esfuerzos en analizar la razonabilidad y motivación de las resoluciones recurridas hasta llegar a la conclusión de que efectivamente se había lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva por falta de aplicación del canon de razonabilidad reforzado por la conexión con el principio de interés del menor. Cabe destacar el camino del razonamiento que llevó al TC a la anticipada conclusión:

*«El Juzgado de Primera Instancia se pronunció sobre dos cuestiones distintas:*

- a) Reconoció a los abuelos maternos el derecho a relacionarse con sus nietos, al entender que no existía justa causa impeditiva; y*
- b) A continuación, aprobó un amplio régimen de visitas, análogo al que es habitual establecer en el caso de progenitor no custodio e incluso, en algunos aspectos, más extenso que el solicitado por los propios abuelos.*

*La Sentencia de instancia, si bien razona extensamente la primera de las cuestiones, esto es, que no existe causa impeditiva para que los nietos se relacionen con los abuelos, omite toda motivación en relación a la segunda, puesto que fija el derecho a la comunicación y visita con los abuelos maternos de forma infundada, sin exteriorizar ninguna ponderación sobre la proyección que pudiera tener para el interés de los menores este concreto régimen de visitas. Por tanto, el órgano a quo prescindió de un examen de las circunstancias concurrentes a la hora de fijar el contenido y la extensión del derecho a las relaciones personales de los abuelos maternos con sus nietos menores de edad.*

*Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial se limitó a responder genéricamente al recurso planteado por el demandante en cuanto a la extensión del régimen de visitas, afirmando abstractamente que “no hay motivos para modificar el régimen que la Juez de instancia ha establecido, que nos parece el más adecuado al caso presente atendiendo a la correcta valoración de la prueba”.*

*Finalmente, el Auto de inadmisión del recurso de casación dictado por el Tribunal Supremo no repara la lesión denunciada al no apreciar interés casacional en el recurso interpuesto apoyándose en la valoración de la prueba realizada por los órganos de instancia que, como hemos expresado, no había resultado exteriorizada a la hora de determinar la extensión y contenido del régimen de visitas.»*

En resumen, el TC considera que la decisión judicial sobre la conformación del régimen de visitas de los abuelos con los nietos se fundamentó en una genérica traslación del régimen de visitas para progenitores no custodios sin ningún elemento de individualización y sin ninguna referencia al interés de los menores.

**STC 159/2014, 6 de octubre.**

**RA: Desestimado.**

**Ponente: Pérez de los Cobos.**

**Conceptos: Sucesión de títulos nobiliarios. Derecho a la tutela judicial efectiva. Igualdad en la aplicación de la ley. Seguridad jurídica. ¿Bienes de la personalidad?**

**Preceptos de referencia: Artículos 9.3, 14, 18.1, 24 de la CE. DT 1.ª, apartado 3.º, de la Ley 33/2006, de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y la mujer en la sucesión de títulos nobiliarios.**

El origen del caso se sitúa en 1984, cuando el recurrente en amparo –Rafael Benjumea Cabeza de Vaca– sucedió a su madre por cesión en el título nobiliario de Marqués de Valdecañas, y, en 1985, cuando el Ministro de Justicia ordenó la expedición de la real carta de sucesión de ese título.

El 17 de noviembre de 2006, la hermana del recurrente en amparo formuló demanda en la que interesó la declaración de nulidad de la cesión del título nobiliario y la declaración de su mejor y preferente derecho a poseer el título en virtud del criterio de preferencia en la sucesión del primogénito que establece la Ley 33/2006, de 30 de octubre, sobre la igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios (la «Ley 33/2006»). Esta ley entró en vigor el 20 de noviembre de 2006, esto es, después de la presentación de la demanda, que se fundó en la disposición transitoria 1.ª, apdo. 3.º, según la cual:

*«No obstante lo previsto por el apartado 1 de esta disposición transitoria, la presente Ley se aplicará a todos los expedientes relativos a Grandezas de España y títulos nobiliarios que el día 27 de julio de 2005 estuvieran pendientes de resolución administrativa o jurisdiccional, tanto en la instancia como en vía de recurso, así como a los expedientes que se hubieran promovido entre aquella fecha, en la cual se presentó la originaria proposición de Ley en el Congreso de los Diputados, y el 20 de noviembre de 2006, fecha de entrada en vigor de la presente Ley. La autoridad administrativa o jurisdiccional ante quien penda el expediente o el proceso concederá de oficio trámite a las partes personadas a fin de que aleguen lo que a su derecho convenga de conformidad con la nueva Ley en el plazo común de cinco días.»*

La demanda fue desestimada en la primera instancia y en la apelación. No obstante, el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo dictó la sentencia de 16 de enero de 2012, que estimó el recurso de casación y la demanda, y fijó la doctrina jurisprudencial que, entre otros extremos que se exponen más abajo, dispone que el término «*expedientes*» de la disposición transitoria 1.ª, apdo. 3.º de la Ley 33/2006 debe interpretarse ampliamente, de manera que quedan comprendidos en él las demandas formuladas antes de la entrada en vigor de esta ley y, por tanto, dentro de la retroactividad contemplada en aquella disposición transitoria.

El recurrente en amparo invoca la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con afección a bienes de la personalidad (art. 18.1 CE) por manifiesta irrazonabilidad de la sentencia del Tribunal Supremo, así como la infracción del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE). El Tribunal Constitucional desestima el recurso.

1) *Enquadramiento del recurso y relevancia constitucional.*—Del modo en que se desprende de los fundamentos preliminares de la sentencia y fue advertido por el MF, que apoyó la estimación del recurso de amparo (FD 1.º y 2.º), la cuestión controvertida se concreta en la falta de justificación o irrazonabilidad de la subsunción del caso enjuiciado en el supuesto contenido en la norma del apdo. 3.º de la disposición transitoria 1.ª que ha quedado reproducida. Para el recurrente y para el MF, la demanda de nulidad de la adquisición en 1985 de un título nobiliario presentada en 2006 no quedaba comprendida en el ámbito de aplicación de la retroactividad en esa norma; y la argumentación seguida por el Tribunal Supremo para alcanzar la conclusión contraria carecía de toda lógica y era abiertamente contraria al sentido y finalidad de la norma.

Expuesta la cuestión en estos términos, el Tribunal Constitucional considera que el conflicto planteado no afecta a «ningún derecho fundamental en juego, sino una cuestión de legalidad ordinaria que ha sido resuelta por el Tribunal Supremo en su calidad de máximo intérprete de la legalidad ordinaria». Por ello, el enjuiciamiento del caso debe limitarse a comprobar si la motivación de la resolución del Tribunal Supremo fue manifiestamente irrazonable y, como consecuencia de ello, se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva.

De este modo, las otras cuestiones planteadas en el recurso de amparo (igualdad en la aplicación de la ley o seguridad jurídica) devienen accesorias o dependientes de la primera. Como se ve, el Tribunal Constitucional no entra en otra de las cuestiones planteadas por el recurrente en amparo, como es la posible afección de los derechos fundamentales del artículo 18.1 CE y, en particular, la relación entre los títulos nobiliarios y los derechos fundamentales de la personalidad reconocidos en este precepto. De haber existido esta afección —lo que el Tribunal Constitucional parece negar implícitamente, aunque no puede asegurarse—, quizá el enjuiciamiento de los razonamientos utilizados por la Sala Primera del Tribunal Supremo hubiese sido más severo de lo que fue, como se verá a continuación.

2) *La interpretación de la disposición transitoria 1.ª, apdo. 3.º de la Ley 33/2006 realizada por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo tolera el tenor de esta norma y está dotada de racionalidad.*—La sentencia reseña, en primer lugar, los dos argumentos utilizados por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo para concluir acerca de la nulidad de la suce-

sión en el título nobiliario y la preferencia de la hermana del demandante, a saber: (i) como ha quedado dicho, el término «*expedientes [...] pendientes de resolución [...] jurisdiccional*» comprende una demanda presentada después de la publicación de la Ley 33/2006, pero antes de la entrada en vigor; y (ii) el derecho del poseedor de un título nobiliario tiene carácter claudicante, de manera que se somete siempre a la existencia o reclamación de quien acredite un mejor derecho a poseer el título, singularmente cuando, como en el caso, la posesión deriva de un acto de cesión, y no un acto de distribución de títulos por quien posee varios. A continuación, el Tribunal Constitucional concluye que este razonamiento y conclusión no es irrazonable a la luz de las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, y no lo es, según expone la sentencia, porque el tenor de la norma afectada toleraría esa interpretación. En conclusión, el enjuiciamiento del razonamiento del Tribunal Supremo por el Tribunal Constitucional es esencialmente formal, simplemente dirigido a comprobar que existió una secuencia lógica-jurídica, sin entrar a valorar la (correcta o incorrecta) fundamentación a luz de la legalidad ordinaria.

La STC 168/2014 (ponente: González Rivas) resolvió otro recurso de amparo que enfrentó a las mismas partes y cuyo objeto coincide esencialmente con la planteada en la STC 159/2014. La única diferencia reside en que el título nobiliario discutido fue adquirido por el recurrente en amparo por sucesión *mortis causa* (a diferencia del título discutido en la primera sentencia, cuya adquisición se produjo por cesión). El Tribunal Constitucional se remite íntegramente a los fundamentos de la STC 159/2014 y desestima el recurso de amparo.

**STC 188/2014, de 17 de noviembre.**

**RA: Estimado.**

**Ponente: Narváez Rodríguez.**

**Conceptos: Igualdad ante la Ley. Pareja de hecho heterosexual. Exigencia de «haber tenido hijos comunes».**

**Preceptos de referencia: Artículo 14 CE. DA 3.ª Ley 40/2007.**

La mujer recurrente en amparo solicitó una pensión de viudedad tras el fallecimiento, en enero de 2000, del hombre con el que había mantenido una relación estable de pareja, formalizada en escritura pública el 16 de abril de 1999. Mediante resolución de 19 de enero de 2009, la Administración le denegó la solicitud por el hecho de «*no haber tenido hijos comunes con el causante fallecido antes del 01/01/2008 de acuerdo con la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007, de medidas en materia de seguridad social*». Presentada reclamación administrativa, fue desestimada por resolución de 30 de marzo de 2009. Formulada demanda ante el Juzgado de lo Social núm. 10 de Málaga, fue asimismo desestimada, de nuevo por no cumplir los requisitos especificados en la DA 3.ª de la citada Ley. La misma suerte corrió el recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del TSJ Andalucía. Finalmente, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictó Sentencia de 18 de febrero de 2013, en la que desestimó el recurso de casación para unificación de doctrina presentado por la actora, al no haber acreditado ésta la necesaria contradicción entre la resolución impugnada y la aportada como contraste.

En la formulación de su recurso de amparo, la recurrente imputa a las resoluciones aludidas la vulneración del artículo 14 CE por considerar que la exigencia del apartado c) de la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007 vulnera el derecho a la igualdad, pues exige un requisito que no obedece a ninguna razón objetivamente justificada relacionada con la pensión de viudedad especial regulada en la citada norma. Tanto el Letrado de la Seguridad Social como el Ministerio Fiscal interesan igualmente el otorgamiento del amparo solicitado.

La sentencia del TC estima el amparo con remisión a la STC 41/2013, en la que, resolviendo una Cuestión de Inconstitucionalidad ya declaró nula la DA 3.<sup>a</sup>, c) de la Ley 40/2007 como contraria al artículo 14 CE. En este sentido, la resolución que se reseña recuerda que la diferencia de trato entre parejas de hecho por haber tenido o no hijos en común, no solo no obedece a ninguna razón objetivamente justificada relacionada con el propio fundamento de la pensión de viudedad, sino que conduce a un resultado desproporcionado, al impedir injustificadamente a determinados supérstites de parejas de hecho el acceso a la protección dispensada mediante dicha pensión, por ser de imposible cumplimiento (razones biológicas y jurídicas) la exigencia de haber tenido hijos comunes (FJ 9).

**STC 194/2014, 1 de diciembre.**

**RA: Desestimado.**

**Ponente: Asua Batarrita.**

**Conceptos: Igualdad. Formas del matrimonio. Rito islámico. Requisitos para su eficacia civil. Pensión de viudedad.**

**Preceptos de referencia: Artículo 14 CE.**

El Sr. Sene contrajo matrimonio con la Sra. Arnáiz de acuerdo con el rito islámico el 15 de julio de 1999, según certificado emitido por el presidente de la «Comunidad Islámica de Galicia». El matrimonio, no obstante, se contrajo sin el pertinente certificado de capacidad matrimonial expedido por el encargado del Registro Civil. La Sra. Arnáiz falleció el 26 de diciembre de 2007, estando en aquel momento afiliada a MUFACE. En el Registro Civil se dejó constancia de que la difunta era «soltera». El Sr. Sene intentó rectificar este dato (10/12/2008), pero el Registro Civil de Orense rechazó la petición al carecer el matrimonio contraído de eficacia civil por la razón ya indicada: Faltaba el certificado de capacidad, que era necesario toda vez que no concurría la excepción prevista en el convenio de cooperación del Estado con la «Comisión Islámica de España» (Ley 62/1992), conforme a la cual no era necesario el repetido certificado de capacidad si la propia certificación del matrimonio islámico contemplaba la concurrencia de todos los requisitos para la validez civil del matrimonio. Esta resolución no fue recurrida. Paralelamente, el Sr. Sene promovió un expediente de inscripción del matrimonio ante el Registro Civil de Santiago de Compostela (20/1/2009), que también fue denegado por la misma razón: Imposibilidad de inscribir un matrimonio celebrado sin cumplir los requisitos legales para ello.

El 2/5/2009 el Sr. Sene presentó en la Delegación del Ministerio de Economía y Hacienda una solicitud de pensión de viudedad. Según consta en la sentencia del TC: «*En el impreso de solicitud aparecía marcado con una “x” el apartado relativo a “viudedad como pareja de hecho”, situación que se*

reitera en el apartado 7 correspondiente a “solicitud de pensión como pareja de hecho del causante”. En la casilla de datos personales del causante se señaló como estado civil soltera, mientras que el estado civil de solicitante se declaró como viudo, pero añadiendo la aclaración (matrimonio islámico). A la solicitud se adjuntó certificado de matrimonio expedido por el presidente y representante legal de la Comunidad Islámica de Galicia, en el que se hacía constar únicamente que “dicho matrimonio se celebró el día 15 de julio de 1999 con el consentimiento de ambas partes”, así como un certificado de convivencia desde 2002, hasta el momento del fallecimiento, expedido por el alcalde presidente del concejo de Coles». La solicitud de pensión fue denegada porque «la relación existente entre el recurrente y la fallecida era de pareja de hecho y no la de matrimonio. Al haber fallecido la interesada antes del 1 de enero de 2008 le era de aplicación la disposición adicional decimoquinta de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, que regula el derecho a pensión de viudedad para quienes, habiendo vivido como pareja de hecho con el causante de la pensión, cumplan los requisitos establecidos en dicha disposición y hubiere fallecido antes de su vigencia, por lo que conforme a dicha disposición, para acceder a la pensión regulada en esta disposición, la correspondiente solicitud debería ser presentada en el plazo improrrogable de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de esta Ley. Presentada la solicitud en fecha 22 de mayo de 2009, no se cumplía el requisito mencionado, que era necesario para tener derecho a la pensión».

El Sr. Sene recurrió alegando que había contraído matrimonio bajo el rito islámico y que, por tanto, estaba casado aunque el matrimonio no constara inscrito. Siendo así, razonaba, «no debía tramitar su solicitud como “pareja de hecho” ni aplicar la disposición adicional decimoquinta de la Ley 51/2007». Sostenía además que «no era precisa la inscripción matrimonial para la plena validez del matrimonio celebrado por el rito islámico, debiéndosele aplicar la doctrina de la STC 199/2004»; todo ello con invocación del derecho a la igualdad del artículo 14 CE. El recurso del Sr. Sene fue denegado y asimismo lo fueron los que presentó posteriormente tanto en vía administrativa como, después, ante la jurisdicción contencioso-administrativa. La vía judicial se cerró con sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 12/11/2012, igualmente desfavorable a las pretensiones del Sr. Sene que, finalmente, recurrió en amparo ante el TC.

En el recurso de amparo se reiteraban los argumentos ya conocidos: «Entiende [el recurrente] que se ha vulnerado el principio de igualdad del artículo 14 CE y que por ello tiene derecho a la pensión de viudedad por fallecimiento de su cónyuge legal, con quien estaba casado por el rito islámico. Considera que la resolución administrativa yerra al tramitar la solicitud de pensión de viudedad como de pareja de hecho y por ello entender que la misma estaba presentada fuera de plazo. Por el contrario, la solicitud de pensión de viudedad debió tramitarse partiendo de la existencia de matrimonio entre el recurrente y la fallecida, por lo que se debió aplicar lo dispuesto en el artículo 38 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, dado que en el expediente aparecía debidamente documentada la existencia del matrimonio contraído con arreglo al rito islámico, sin que la Administración cuestione su existencia o validez». Al entender que, habiendo matrimonio, la relación debía considerarse como unión de hecho por no haberse inscrito aquel, se estaría vulnerando el derecho a la igualdad, tratando de forma diferente situaciones jurídicas en realidad idénticas. Y añadía: «Exigir la inscripción para conceder efectos civiles al matrimonio supone desconocer el artículo 61.1 CC y aboca a

*un resultado desproporcionado que es la denegación del derecho de pensión al recurrente*». En apoyo de su pretensión, el Sr. Sene invocaba dos sentencias. Por una parte, la STEDH de 8 de diciembre de 2009 (Muñoz Díaz c. España), sobre reconocimiento de pensión de viudedad en el caso de un «matrimonio gitano», contra el previo parecer del Tribunal Constitucional español (STC 69/2007). Por otra la STC 199/2004, en la cual se declaró que existía vulneración del derecho a la igualdad del artículo 14 CE en el supuesto de un viudo de una funcionaria al que se le denegó la pensión de viudedad por no estar inscrito su matrimonio religioso, por voluntad propia de los contrayentes, tras haber confirmado la existencia de una relación conyugal.

Planteada la cuestión en estos términos, el TC, ante todo, hace una importante aclaración: «*En contra de lo que afirma la demanda de amparo, en el caso examinado ni la Administración, ni las resoluciones judiciales admitieron en ningún momento la legitimidad del matrimonio celebrado por el rito islámico entre el recurrente y la causante de la prestación, de modo que la cuestión que ahora se suscita, a diferencia de la enjuiciada en la citada STC 199/2004, de 15 de noviembre, no se refiere a si un matrimonio válidamente celebrado pero no inscrito es equiparable a una pareja de hecho o si por el contrario lo es al matrimonio inscrito, ello a los exclusivos efectos de la aplicación del artículo 38 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, sino que se trata de resolver si un matrimonio celebrado por el rito islámico, sin cumplir los requisitos exigidos por el legislador para otorgarle validez, debe equipararse a matrimonio legítimo, que es lo que propugna el actor*» (FJ 3). Sobre esta base, el TC recuerda que el artículo 38 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de Ley de clases pasivas del Estado, en la redacción aplicable en el proceso *a quo*, «*no contenía de modo expreso el requisito de la inscripción registral y, por tanto, no diferenciaba entre matrimonios registrados y no registrados*». No obstante, añade de inmediato, «*sí exige para el otorgamiento de la pensión tener la condición de cónyuge legítimo*» (FJ 3).

a) *Eficacia civil de los matrimonios contraídos por el rito islámico (FJ 5)*.—La cuestión básica, por tanto, consiste en determinar si el matrimonio mahometano o islámico celebrado por el recurrente y su difunta esposa, cuya realización no se discute, cumplía o no las exigencias legales para ser un matrimonio legítimo desde el punto de vista de la producción de efectos civiles. El punto de partida es el artículo 49 CC que, de acuerdo con el artículo 32 CE, contempla el matrimonio en forma civil o en la forma religiosa legalmente prevista. Ello remite, en el caso que nos ocupa a la Ley 26/1992, por la que se aprobó el acuerdo de cooperación entre el Estado y la «Comunidad Islámica de España» (aunque no afecte al caso, importa señalar que la Ley 26/1992 ha sido recientemente reformada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, que ha modificado el artículo 7 relativo al matrimonio en forma religiosa)<sup>1</sup>. Sobre esta base, lo primero que hay que resaltar es

<sup>1</sup> Para mayor comodidad, seguidamente se transcribe el artículo 7 de la Ley 26/1992:

A) Redacción original, Ley 26/1992:

1. *Se atribuye efectos civiles al matrimonio celebrado según la forma religiosa establecida en la Ley Islámica, desde el momento de su celebración, si los contrayentes reúnen los requisitos de capacidad exigidos por el Código Civil.*

*Los contrayentes expresarán el consentimiento ante alguna de las personas expresadas en el número 1 del artículo 3 y, al menos, dos testigos mayores de edad.*

---

*Para el pleno reconocimiento de tales efectos, será necesaria la inscripción del matrimonio en el Registro Civil.*

2. *Las personas que deseen inscribir el matrimonio celebrado en la forma prevista en el número anterior, deberán acreditar previamente su capacidad matrimonial, mediante certificación expedida por el Registro Civil correspondiente. No podrá practicarse la inscripción si se hubiera celebrado el matrimonio transcurridos más de seis meses desde la expedición de dicha certificación.*

3. *Una vez celebrado el matrimonio, el representante de la Comunidad Islámica en que se hubiera contraído aquél, enviará al Registro Civil, para su inscripción, certificación acreditativa de la celebración del matrimonio, en la que deberán expresarse las circunstancias exigidas por la legislación del Registro Civil.*

4. *Sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar y de los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas, la inscripción del matrimonio celebrado conforme al presente Acuerdo podrá ser promovida también en cualquier tiempo, mediante presentación de la certificación diligenciada a que se refiere el número anterior.*

5. *Las normas de este artículo relativas al procedimiento para hacer efectivo el derecho que en el mismo se establece, se ajustarán a las modificaciones que en el futuro se produzcan en la legislación del Registro Civil, previa audiencia de la Comisión Islámica de España.*

#### B) Redacción resultante de la Ley 15/2015

1. *Se atribuye efectos civiles al matrimonio celebrado según la forma religiosa establecida en la Ley Islámica, desde el momento de su celebración, si los contrayentes reúnen los requisitos de capacidad exigidos por el Código Civil.*

*Los contrayentes expresarán el consentimiento ante alguna de las personas expresadas en el número 1 del artículo 3 y, al menos, dos testigos mayores de edad.*

*Para el pleno reconocimiento de tales efectos, será necesaria la inscripción del matrimonio en el Registro Civil.*

2. *Las personas que deseen inscribir el matrimonio celebrado en la forma prevista en el número anterior, deberán acreditar previamente su capacidad matrimonial, mediante copia del acta o resolución previa expedida por el Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil conforme a la Ley del Registro Civil y que deberá contener, en su caso, juicio acreditativo de la capacidad matrimonial. No podrá practicarse la inscripción si se hubiera celebrado el matrimonio transcurridos más de seis meses desde la fecha de dicho acta o desde la fecha de la resolución correspondiente.*

3. (a) *Redacción dada por la disposición transitoria 5.3, con efectos desde el 23 de julio de 2015 hasta el 29 de junio de 2017: Una vez celebrado el matrimonio, el representante de la Comunidad Islámica en que se hubiera contraído aquel extenderá certificación expresiva de la celebración del mismo, con los requisitos necesarios para su inscripción y las menciones de las circunstancias del expediente que necesariamente incluirán el nombre y apellidos del Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular que la hubiera extendido. Esta certificación se remitirá por medios electrónicos, en la forma que reglamentariamente se determine, junto con la certificación acreditativa de la capacidad del representante de la Comunidad Islámica para celebrar matrimonios, de conformidad con lo previsto en el apartado 1 del artículo 3, dentro del plazo de cinco días al Encargado del Registro Civil competente para su inscripción. Igualmente extenderá en las dos copias de la resolución previa de capacidad matrimonial diligencia expresiva de la celebración del matrimonio, entregando una a los contrayentes y conservará la otra como acta de la celebración en el archivo de la Comunidad.*

(b) *Redacción dada por la disposición final 7, con efectos desde el 30 de junio de 2017: Una vez celebrado el matrimonio, el representante de la Comunidad Islámica en que se hubiera contraído aquel extenderá certificación expresiva de la celebración del mismo, con los requisitos necesarios para su inscripción y las menciones de las circunstancias del expediente o acta previa que necesariamente incluirán el nombre y apellidos del Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular que la hubiera extendido, la fecha y número de protocolo en su caso. Esta certificación se remitirá por medios electrónicos, en la forma que reglamentariamente se determine, junto con la certificación acreditativa de la capacidad representante de la Comuni-*

que «no todo matrimonio contraído bajo el rito islámico, es decir, cumpliendo los requisitos de la ley Islámica, tiene validez en España, sino solo aquéllos que cumplan las exigencias que fueron acordadas por el Estado español y la Comunidad islámica, reguladas en la citada Ley 26/1992, de 10 de diciembre». De ella resultan dos vías para el reconocimiento del matrimonio por el rito islámico: «En primer lugar la regla general es que la celebración del matrimonio requiere, con carácter previo, la instrucción de un expediente, para que el instructor del mismo se cerciore de que ambos solicitantes pueden contraerlo, y expida así el certificado de capacidad matrimonial cuando reúnan los requisitos señalados en el Código civil. La capacidad para contraer matrimonio tiene una importancia y complejidad añadidas cuando uno de los contrayentes es extranjero y la instrucción de este expediente previo garantiza en la generalidad de los casos que sólo contraerán matrimonio, ya sea de forma civil o religiosa, aquéllos que cumplan los requisitos legales. [//] En segundo término se establece una regla especial en el caso del matrimonio celebrado por el rito islámico, a diferencia de lo que sucede con otro tipo de matrimonios, consistente en que se permite excepcionalmente a los contrayentes celebrar la ceremonia religiosa sin la previa instrucción del expediente y, por tanto, sin que se haya comprobado la concurrencia de los requisitos civiles, aunque puedan cumplirse los establecidos por la ley islámica, pues no olvidemos que las normas civiles y religiosas difieren en lo que a la capacidad para contraer matrimonio se refiere, y, desde luego, lo es en esta forma de matrimonio islámico. En este caso excepcional en que se contrae matrimonio islámico sin previa instrucción de expediente, la inscripción registral adquiere una especial importancia dado que la misma trasciende de la mera formalidad registral, al encomendar al Juez encargado del Registro Civil la función de comprobar que los contrayentes de un matrimonio islámico ya celebrado reunían los requisitos de capacidad y validez exigidos por el Código civil, así como por las normas de derecho internacional privado cuando los contrayentes sean extranjeros. Y a estos efectos el artículo 7.3 de la Ley 26/1992 establece que “[u]na vez celebrado el matrimonio, el representante de la Comunidad Islámica en que se hubiera contraído aquél enviará al Registro Civil, para su inscripción, certificación acreditativa de la celebración del matrimonio, en la que deberán expresarse las circunstancias exigidas por la legislación del Registro Civil” y esta certificación diligenciada permite la inscripción del matrimonio celebrado conforme al rito islámico, una vez realizada la obligada comprobación por el encargado del registro civil». De acuerdo con la Ley 26/1992 el matri-

---

dad Islámica para celebrar matrimonios, de conformidad con lo previsto en el apartado 1 del artículo 3, dentro del plazo de cinco días al Encargado del Registro Civil competente para su inscripción. Igualmente extenderá en las dos copias del acta o resolución previa de capacidad matrimonial diligencia expresiva de la celebración del matrimonio, entregando una a los contrayentes y conservará la otra como acta de la celebración en el archivo de la Comunidad.

4. Sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar y de los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas, la inscripción del matrimonio celebrado conforme al presente Acuerdo podrá ser promovida también en cualquier tiempo, mediante presentación de la certificación diligenciada a que se refiere el número anterior.

5. Las normas de este artículo relativas al procedimiento para hacer efectivo el derecho que en el mismo se establece, se ajustarán a las modificaciones que en el futuro se produzcan en la legislación del Registro Civil, previa audiencia de la Comisión Islámica de España.

monio islámico sólo tiene efectos civiles cuando se celebre en una «*comunidad islámica perteneciente a la Comisión Islámica de España, que esté inscrita en el registro de entidades religiosas, ante un dirigente religioso islámico o imán y al menos dos testigos (art. 7.1)*». La Ley: «*Otorga además una especial importancia a la constatación de la concurrencia de los requisitos de capacidad y, por ello, señala el artículo 7.1 que “[s]e atribuye efectos civiles al matrimonio celebrado según la forma religiosa establecida en la Ley islámica, desde el momento de su celebración, si los contrayentes reúnen los requisitos de capacidad exigidos por el Código Civil” y, como claramente razona la exposición de motivos de la instrucción de febrero de 1993, de la Dirección General de los Registros y el Notariado, sobre la inscripción en el Registro de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa, “habrá de extremarse el celo para asegurarse de la inexistencia de impedimento de ligamen”*».

Aplicando la doctrina expresada, el TC concluye que los contrayentes, en el caso planteado, no cumplieron los requisitos de capacidad, ni antes ni después de celebrar el matrimonio, por lo que éste carece de validez y eficacia según la ley española. No hay pues infracción del principio de igualdad porque los términos de la comparación difieren: «*No resulta posible comparar la situación del recurrente ni con los matrimonios inscritos ni tampoco con los matrimonios no inscritos válidamente contraídos, por una razón clara, que no se cumple la exigencia de aportar un tertium comparationis válido. Su matrimonio no fue un matrimonio legítimo en los términos empleados por el artículo 38 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril*».

b) *El Caso Muñoz Díaz (matrimonio gitano).*—En relación con este caso «*el único punto en común que podríamos encontrar entre el matrimonio gitano contraído por la Sra. Muñoz Díaz y el islámico del Sr. Sene es que ambos contrajeron un matrimonio que carecía de validez civil. Sin embargo, las restantes circunstancias que llevaron al Tribunal Europeo de Derechos Humanos a estimar el recurso interpuesto por la Sra. Muñoz Díaz no se producen en esta ocasión. Recordemos que los hechos que se tuvieron en cuenta por el Tribunal de Estrasburgo fueron que “la demandante se casó con M. D. en noviembre de 1971 según los ritos y tradiciones propias de la comunidad gitana. De esta unión nacieron seis hijos. La interesada vivió con M. D. hasta el fallecimiento de este último, el 24 de diciembre de 2000. El Registro Civil les expidió un libro de familia el 11 de agosto de 1983, donde figuran inscritos la pareja y sus hijos. El 14 de octubre de 1986, obtuvieron el título administrativo de familia numerosa, para el que se exigía la condición de ‘cónyuge’ (párrafo 27 anterior) y se han beneficiado de todos los derechos inherentes. Por otro lado, M. D. estaba afiliado a la Seguridad Social y cotizó durante diecinueve años, tres meses y ocho días, y poseía una cartilla de beneficiario donde figuraban a su cargo la demandante, en tanto que esposa, y sus seis hijos. Para el Tribunal se trata en este caso de un documento oficial en la medida en que está sellado por la agencia número 7 de Madrid del INSS” (párrafo 52 de la ETEDH de 8 de diciembre de 2009)*». El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su decisión tomó en consideración la buena fe de la demandante y el hecho de que, de alguna forma, la Administración había reconocido la situación, circunstancias que no concurrían en el caso del Sr. Sene.

**STC 204/2014, 15 de diciembre.**

**RA: Estimado.**

**Ponente: Asua Batarrita.**

**Conceptos: Función del incidente de nulidad de actuaciones. Derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso previsto en la ley. Motivación, incongruencia, arbitrariedad.**

**Preceptos de referencia: Artículos 241 LOPJ y 24 CE.**

La Asociación Proyde interpuso demanda ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Almería en la que reclamaba la elevación a escritura pública de un contrato de compraventa y ejercitaba, subsidiariamente, una acción declarativa de dominio. Dicha demanda fue desestimada mediante sentencia de 18 de enero de 2012 contra la que se planteó recurso de apelación por no haberse practicado en primera instancia, y por causas no imputables a la demandante, todas las pruebas propuestas y admitidas por el Juzgado. La petición de práctica de prueba en segunda instancia fue rechazada por Auto y el recurso de apelación desestimado por Sentencia de 11 de junio de 2013, frente a la cual promovió la actora incidente de nulidad de actuaciones. En dicho incidente se denuncia la infracción del derecho a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para la defensa, así como la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva al haber incurrido la Sentencia de apelación en defecto de motivación, incongruencia y arbitrariedad. El incidente de nulidad fue inadmitido a trámite por providencia de 23 de julio de 2013, con una argumentación no precisamente prolija y que merece ser reproducida porque su simple lectura permite entender, sin especial dificultad, el porqué del amparo:

*«Más allá de las legítimas discrepancias que la parte pueda mantener con los pronunciamientos que le son desfavorables de la sentencia dictada por esta Sala, cuya nulidad se postula, la misma no se haya incurrido en el artículo 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo que determina la improcedencia del incidente planteado.»*

Resulta difícil conocer la *ratio decidendi* de la resolución transcrita. Aparte de la indiscutible concurrencia de los presupuestos procesales para el planteamiento del incidente de nulidad, en cuanto a plazo e improcedencia de cualquier recurso ordinario o extraordinario, la recurrente denunció con meridiana claridad tanto la vulneración de su derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) como la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Y la Audiencia Provincial despachó el asunto con una argumentación a todas luces desafortunada e insuficiente sobre los motivos de la no admisión a trámite del incidente de nulidad de actuaciones y, olvidó el espíritu que orientó la nueva regulación del incidente de nulidad de actuaciones y la ampliación objetiva de su ámbito.

Así, se entiende que la sentencia reseñada recuerde la función que cumple el incidente excepcional de nulidad de actuaciones como instrumento de tutela de los derechos fundamentales ante la jurisdicción ordinaria tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que ya exponía la STC 153/2012, de 16 de julio:

«El incidente de nulidad de actuaciones asume, tras la configuración del nuevo amparo constitucional, una función esencial de tutela y defensa de los derechos fundamentales que puede y debe ser controlada por este Tribunal cuando las hipotéticas lesiones autónomas que en él se produzcan tengan “especial trascendencia constitucional”. No puede considerarse como un mero trámite formal previo al amparo constitucional sino como un verdadero instrumento procesal que, en la vía de la jurisdicción ordinaria, podrá remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales que no hayan “podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario” (art. 241.1 LOPJ). En definitiva, el incidente de nulidad de actuaciones, sirve, como así ha querido el legislador orgánico, para reparar aquellas lesiones de cualquier derecho fundamental que no puedan serlo a través de los recursos ordinarios o extraordinarios previstos por la ley; su función en materia de tutela de derechos es, por tanto, la misma, en el ámbito de aplicación que le otorga el artículo 241.1 LOPJ, que la realizada como consecuencia de la interposición de un recurso ordinario o extraordinario y como tal debe ser atendida por los órganos judiciales. Una deficiente protección de los derechos denunciados por parte del órgano judicial puede dejar al recurrente sin ningún tipo de protección en aquellos casos en los que las vulneraciones en las que supuestamente incurriera la resolución impugnada a través del incidente de nulidad de actuaciones, carecieran de trascendencia constitucional. Por ello, el órgano judicial debe, –salvo que efectivamente se den las causas de inadmisión de plano, supuesto en el que podrá realizarse una motivación sucinta (art. 241.1 LOPJ)–, realizar una interpretación no restrictiva de los motivos de inadmisión, tramitar el incidente y motivar, en cualquier caso, suficientemente su decisión (STC 9/2014, de 27 de enero, FJ 3). En definitiva, cuando el planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones resulte procedente, su inadmisión supone una preterición del mecanismo de tutela pertinente ante la jurisdicción ordinaria.»

Además, añade el TC que si bien «el incidente de nulidad de actuaciones no constituye un recurso en sentido estricto, es un cauce procesal que, al tener por objeto la revisión de resoluciones o actuaciones procesales, debe ser enjuiciado por este Tribunal desde el canon propio del derecho de acceso al recurso legalmente establecido (SSTC 57/2006, de 27 de febrero, FJ 3; y 157/2009, de 25 de junio, FJ 2)». Y, aplicando el indicado canon, concluye la sentencia que el órgano judicial vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la demandante de amparo, privándole de la tutela de los derechos fundamentales que proclama el artículo 53.2 CE.

**STC 212/2014, 18 de diciembre.**

**RA: Desestimado.**

**Ponente: González-Trejivano. Voto particular de Asua.**

**Conceptos: Derechos a la tutela judicial efectiva (error patente), a un juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso con todas las garantías. Motivación. No obligatoriedad del planteamiento de la cuestión prejudicial ante el TJUE.**

**Preceptos de referencia:** Artículos 14, 24, 23.2 y 103 de la CE; artículo 54.2 del Decreto 2/2002, de 9 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso, promoción interna, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración general de la Junta de Andalucía; Decreto 528/2004, de 16 de noviembre; apartado cuarto de la cláusula cuatro de la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio, relativa al acuerdo marco CES, la UNICE y el CEEP, sobre trabajo de duración determinada; artículo 234 Tratado de la Unión Europea y artículo 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea.

La sentencia que se analiza resuelve el recurso de amparo interpuesto por doña Rocío Luna Fernández contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 12 de enero de 2012 que confirmó en apelación la desestimación de su impugnación de tres concursos de provisión de puestos de trabajo en la Administración autonómica andaluza al considerar ajustado a derecho que no se computasen a efectos de antigüedad los servicios prestados por la recurrente para la Administración Autonómica en calidad de funcionaria interina. El recurso de amparo también se interpone contra el Auto de 13 de Abril de 2012, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la citada Sentencia de esta forma: «*La petición del recurrente no puede ser acogida. Entiende que en el caso presente existían dudas interpretativas para plantear cuestión prejudicial, pero en ningún caso que no se planteara implica vulneración del artículo 24 CE ni que ello cause indefensión alguna*».

Cierto es que la sentencia reseñada aborda materias propias del orden contencioso administrativo. Sin embargo, en la misma, también se tratan cuestiones que trascienden este orden jurisdiccional y se consideran de especial relieve. Así, la motivación de las resoluciones y el planteamiento de la cuestión prejudicial como garantías de la tutela judicial efectiva. Antes de exponer los argumentos del TC para justificar la desestimación del amparo, cabría hacer algunas observaciones preliminares. El Derecho de la UE tiene eficacia directa y carácter prevalente en virtud de la cesión parcial de soberanía que supone la Adhesión de España a la UE. Y los jueces nacionales, en su condición de jueces comunitarios, están obligados a salvaguardar la efectividad del derecho comunitario y su primacía respecto al derecho interno conforme a la jurisprudencia del TJUE (*vid.* Sentencias *Vand Gend en Loos*, de 5 de febrero de 1963, *Costa contra Enel*, de 15 de julio de 1964 o *Simmenthal* de 9 de marzo de 1978). Para ello cuentan con el procedimiento de remisión prejudicial que implica cooperación y un reparto de funciones entre el Juez nacional, competente para aplicar el Derecho comunitario a un litigio concreto, y el Tribunal de Justicia, al que corresponde garantizar la interpretación uniforme del Derecho comunitario en el conjunto de los Estados miembros (STJUE de 16 de diciembre de 1981, *Foglia/Novello*). Solo al Juez nacional corresponde valorar la necesidad de plantear una cuestión prejudicial al TJUE. Sin embargo, hay un caso en que el planteamiento de la cuestión deviene obligatorio, esto es, cuando las decisiones del órgano jurisdiccional en cuestión no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno a menos que resulte aplicable la doctrina del acto claro o del acto aclarado (Asunto *Da Costa* y asunto *CILFIT*).

Ahora sí es momento de resumir la argumentación seguida por el TC en la sentencia reseñada, que resuelve dos cuestiones: (a) ¿Alcanza la resolu-

ción recurrida el umbral de motivación establecido por la doctrina constitucional (STC 27/2013, de 11 de febrero, FJ 5) desde la perspectiva del derecho reconocido en el artículo 24.1 CE? y (b) ¿La decisión de no plantear cuestión prejudicial implica *per se* la lesión de las garantías previstas en el artículo 24 CE?

a) *Suficiencia o insuficiencia de la motivación.*—A la primera cuestión responde en los siguientes términos: «*En primer lugar cumple afirmar que la Sentencia dictada por el Tribunal de apelación exterioriza adecuadamente cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión adoptada, de manera que las partes han podido conocer la posición del órgano de enjuiciamiento sobre la cuestión que ahora nos ocupa [...] En segundo término, abstracción hecha del juicio que merezcan las conclusiones alcanzadas por el Tribunal de apelación sobre la incidencia, en el presente caso, de la doctrina recogida en la STJUE de 8 de septiembre del 2011, lo cierto es que los argumentos expuestos sobre tal cuestión no incurren en arbitrariedad ni adolecen de falta de razonabilidad, pues, al fin y al cabo, la referida argumentación explícita de manera suficiente las consideraciones de índole jurídica que sustentan la decisión finalmente adoptada, de cuyo contenido se desprende que la desestimación de lo pretendido por la demandante no contraviene lo estatuido por la Directiva 1999/70 ni la doctrina enunciada en la reiterada STJUE. Debemos insistir que a este Tribunal no le corresponde pronunciarse sobre el eventual acierto de la decisión finalmente adoptada, ni tampoco alumbrar otras interpretaciones que pudieran resultar más plausibles. Los órganos judiciales son los únicos competentes, ex artículo 117.3 CE, para resolver sobre las materias de estricta legalidad ordinaria.*»

b) *Decisión de plantear cuestión prejudicial y derecho a la tutela judicial efectiva.*—Para responder el TC recurre a la fundamentación contenida en diversas resoluciones, entre ellas, la STC 58/2004, de 19 de abril (FJ 10) y la STC 27/2013 (FJ 6), y concluye lo siguiente: «*La decisión sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial corresponde, de forma exclusiva e irreversible, al órgano judicial que resuelve el litigio*» (SSTC 180/1993, de 31 de mayo, FJ 2; 201/1996, de 9 de diciembre, FJ 2; y 203/1996, de 9 de diciembre, FJ 2). Por este motivo hemos afirmado que, «*sin perjuicio de que el artículo 177 TCEE, alegado por el recurrente, pertenece al ámbito del Derecho comunitario y no constituye por sí mismo canon de constitucionalidad (SSTC 28/1991 y 64/1991), ninguna vulneración existe de los derechos garantizados por el artículo 24.1 CE cuando el Juez o Tribunal estima que no alberga dudas sobre la interpretación que haya de darse a una norma de Derecho comunitario o sobre su aplicación en relación con los hechos enjuiciables en el litigio y decide por ello no plantear la consulta que se le solicita*» (STC 201/1996, de 9 de diciembre, FJ 2; y en el mismo sentido SSTC 111/1993, de 25 de marzo, FJ 2; 203/1996, de 9 de diciembre, FJ 2; y ATC 296/1993, de 4 de octubre, FJ 2). En consecuencia la decisión de no plantear una cuestión prejudicial al amparo del artículo 234 TCE —al igual que ocurre con la decisión de no plantear cuestión de inconstitucionalidad al abrigo del artículo 163 CE— no implica *per se* la lesión de las garantías previstas en el artículo 24 CE».

En fin, llama la atención cómo en la sentencia del TC queda postergada la cuestión controvertida en el proceso de origen, cual era determinar si las condiciones del trabajo que la demandante desempeñó como funcionaria interina eran o no equiparables a las prestadas por un funcionario de carrera,

de cara a considerar valorable su antigüedad en el concurso de provisión de puestos de trabajo. El TC se limita a analizar y valorar la existencia en la resolución recurrida de argumentación jurídica que venga a justificar, siquiera sea de forma «poco» o «menos» plausible y aun con el reconocimiento expreso de la existencia de dudas interpretativas, la inaplicación del Derecho de la UE y de la doctrina del TJUE. Sin embargo, no analiza si dicha argumentación es ajustada al derecho de igualdad en el acceso al empleo público (art. 23.2 CE) a la Directiva 1999/70, al Acuerdo Marco y a lo marcado por el TJUE que, como se sabe, se inclina irrefutablemente a equiparar servicios prestados en régimen de interinidad y régimen de carrera (véase STJUE de 8/9/2011, que resuelve una cuestión prejudicial sobre la Directiva 1999/70 y el principio de no discriminación consagrado en la cláusula 4.<sup>a</sup> del Acuerdo Marco, y cuya doctrina fue acogida por STS 30/6/2014).

En definitiva, el TC considera que la resolución recurrida en amparo es una resolución que se ajusta a los parámetros de razonabilidad y argumentación, incluso aunque de forma irrazonable se salte el artículo 267 TFUE, y entiende que esto es suficiente para alcanzar la discutible e incompresible conclusión de que no es relevante para la tutela judicial efectiva la ausencia de planteamiento de la cuestión prejudicial, aun cuando la misma, insisto, se revelara imperiosa para el juez (art. 267 TFUE). Se olvida el TC, quizás intencionadamente, de que la motivación que integra el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) no deja de estar vinculada a la autoridad de la balanza y la fuerza de la espada, pues siempre debe estar entre la letra y el espíritu de la ley, entre la legalidad y la flexible proporcionalidad.

*Voto Particular.*—Afortunadamente, la sentencia cuenta con un voto particular de Adela Asua *quien entiende que «la resolución del presente recurso de amparo debiera haber seguido la línea jurisprudencial desarrollada en las SSTC 58/2004, de 19 de abril, y 78/2010, de 20 de octubre, en las que declaramos que el no planteamiento de la cuestión prejudicial puede llevar aparejada la lesión del artículo 24.2 CE por incumplimiento de la obligación de remitir al intérprete de la normativa europea el cuestionamiento sobre el alcance de una norma, salvo que sea patente que no concurre duda alguna aplicando los criterios jurisprudenciales europeos al respecto»*. Y como se reconoce en el auto que desestima el incidente de nulidad de actuaciones, precisamente dudas interpretativas no faltaban en el presente caso.

# JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

## Sentencias

A cargo de: **Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ (Universidad Carlos III de Madrid)**

Colaboran: **Ignacio DÍAZ DE LEZCANO (Universidad de las Palmas de Gran Canaria), Gabriel GARCÍA CANTERO (Universidad de Zaragoza), Luis Alberto GODOY DOMÍNGUEZ (Universidad de las Palmas de Gran Canaria), Sebastián LÓPEZ MAZA (Universidad Autónoma de Madrid), Gemma MINERO ALEJANDRE (Universidad Autónoma de Madrid), Carlos ORTEGA MELIÁN (Universidad de las Palmas de Gran Canaria)**

SUMARIO: I. *Derecho Civil*: 1. Parte general. 2. Derecho de la persona. 3. Obligaciones y contratos. Responsabilidad civil. 4. Derechos reales. Derecho hipotecario. 5. Derecho de familia. 6. Derecho de sucesiones.–II. *Derecho Mercantil*.–III. *Derecho Procesal*.

### DERECHO CIVIL

#### DERECHO DE LA PERSONA

**1. Derecho al honor de la persona jurídica. Ponderación entre la libertad de expresión y el derecho al honor. Artículo publicado en internet en el que se vincula a una compañía mercantil con el nazismo y se deforma el logotipo de ésta mediante la inserción de la esvástica.**–Conforme a la jurisprudencia constitucional –entre otras, las SSTC 223/1992 y 76/1995–, el reconocimiento de derechos fundamentales de titularidad de las personas jurídicas ha de ser delimitado y concretado a la luz de cada dere-