

Sección del Tribunal Constitucional

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7302 *Pleno. Auto 129/2016, de 21 de junio de 2016. Cuestión de inconstitucionalidad 3789-2015. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3789-2015, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en relación con el artículo 20.2 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del impuesto sobre sucesiones y donaciones. Voto particular.*

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Rios, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 26 de junio de 2015 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional un escrito de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 21 de mayo de 2015 por el que se acuerda plantear una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 20.2 a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del impuesto sobre sucesiones y donaciones (LISD), cuando se trata de aplicarlo a las parejas homosexuales que convivían *more uxorio* sin poder contraer legalmente matrimonio, en tanto circunscribe a los «cónyuges» la aplicación del régimen regulado para el grupo II, por su posible vulneración de los arts. 14 y 31.1 CE.

2. Los hechos de los que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) Doña I.C.R.G. fallece el 11 de agosto de 2001 habiendo instituido como heredera única y universal a doña G.A.V., con la que mantenía una convivencia *more uxorio* de muchos años. Tras el pago de una primera liquidación provisional por el impuesto sobre sucesiones dictada por la oficina liquidadora de Avilés el 21 de julio de 2002, doña G.A.V. (la contribuyente) es objeto, por un lado, de un procedimiento inspector posterior en el que el 15 de marzo de 2004 se acuerda una liquidación definitiva por el impuesto sobre sucesiones con una deuda a ingresar de 1.109.518,94 €; y, de otro, de un consiguiente procedimiento sancionador en el que se acuerda el 9 de diciembre de 2004 una sanción de 5.524,96 €.

b) Tanto la liquidación como la sanción fueron confirmadas en vía económico-administrativa. Primero, por el Tribunal Económico-Administrativo Regional (TEAR) del Principado de Asturias (en resolución de 6 de septiembre de 2007); y, posteriormente, por el Tribunal Económico-Administrativo Regional en alzada por resolución de 28 de abril de 2010. Por lo que aquí interesa, una de las pretensiones de la recurrente era la improcedencia de la aplicación, a efectos de la reducción de la base imponible del impuesto sobre sucesiones ex art. 20.2 a) LISD, del grupo de parentesco correspondiente a extraños (grupo IV). A juicio de la recurrente, debía aplicársele la reducción de base imponible correspondiente al grupo II «cónyuges». Y ello debido a que el art. 13 de la Ley 15/2002, de 27 de diciembre, del Principado de Asturias, de acompañamiento a los presupuestos generales de 2003, introduce una mejora en las reducciones de la base imponible del impuesto sobre sucesiones y donaciones establecida al amparo de lo

dispuesto en el art. 40.1 a) de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, «por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía» y en el art. 2 de la Ley 20/2002, de 1 de julio, «del régimen de cesión de tributos del Estado al Principado de Asturias», disponiendo que a los efectos de las reducciones de base imponible previstas en el art. 20 LISD «se establece la mejora consistente en las equiparaciones siguientes: a) «las parejas estables definidas en los términos de la Ley de Asturias 4/2002, de 23 de mayo, de parejas estables, se equiparán a los cónyuges».

El Tribunal Económico-Administrativo Central, en el fundamento jurídico 8, rechaza tal pretensión. Como debe estarse a la ley vigente a la fecha del devengo del impuesto sobre sucesiones, no cabe la aplicación de tal precepto al entrar en vigor el 1 de enero de 2003, una vez fallecida la causante. Adicionalmente, tampoco cabe la aplicación analógica de la reducción legal correspondiente a los cónyuges [art. 20.2 a) II LISD] a las uniones de hecho, puesto que la analogía está prohibida en Derecho tributario ex art. 14 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (LGT).

c) Contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 28 de abril de 2010, la contribuyente interpone el recurso contencioso-administrativo núm. 748-2010 ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias por entender, entre otras cosas, que la negativa de la Administración tributaria a aplicar al miembro superviviente de una unión de hecho la reducción legal correspondiente al cónyuge viudo constituye una discriminación prohibida por el art. 14 CE, basando su pretensión en tres argumentos subsidiarios. En primer lugar, es preceptiva la aplicación retroactiva de las Leyes asturianas 4/2002 (de parejas estables) y 15/2002 (que equipara matrimonio y unión de hecho a efectos de las reducciones del art. 20 LISD), e incluso de la Ley estatal 13/2005 del matrimonio homosexual, so pena de incurrir en una discriminación prohibida por el art. 14 CE. Como tales leyes expresan en su exposición de motivos que se promulgaron con el fin de erradicar una discriminación latente, la retroactividad es inherente a las mismas, teniendo efectos *ex tunc* sobre el art. 20.2 a) LISD. En segundo lugar, el término «cónyuges» del art. 20.2 a) LISD debe interpretarse de acuerdo con la realidad social y jurídica vigente en el año del fallecimiento de la causante (2001) y no de acuerdo con la realidad vigente en el año de su promulgación (1987), incluyendo en tal concepto (cónyuges) a los miembros de parejas estables que por razón de su orientación sexual no podían adquirir la condición tradicional de cónyuges; siguiendo así la estela de la STC 9/2010 en relación con los «hijos legítimos» o la STEDH de 13 de julio de 2004 (caso *Pla y Puncernau c. Andorra*) o el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) o los arts. 9 y 21 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. Y, finalmente, una interpretación literal del término «cónyuges» del art. 20.2 a) LISD produce una discriminación indirecta dada la situación de «limbo jurídico» en la que se encontraban las parejas homosexuales hasta las Leyes 4/2002 (de parejas estables asturiana) y 13/2005 (del matrimonio homosexual estatal).

El Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en la Sentencia parcialmente estimatoria 571/2012, de 14 de mayo, desestima la pretensión de aplicar a un miembro de una pareja de hecho homosexual la reducción de base imponible del impuesto sobre sucesiones y donaciones prevista legalmente para los cónyuges con fundamento en el art. 14 CE. Primero, porque el propio Tribunal Constitucional en las Sentencias 184/1990 y 66/1994 exige vínculo matrimonial; segundo, porque en el momento del devengo del impuesto sobre sucesiones y donaciones las parejas de hecho no eran una institución jurídicamente regulada, ni tampoco existe un derecho constitucional a establecer el matrimonio homosexual como sí existe entre el hombre y la mujer ex art. 32.1 CE. Incluso, alega el Tribunal Superior de Justicia, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que el no permitir el matrimonio entre personas de igual sexo no viola el art. 12 CEDH. Así, la normativa aplicable es la vigente a la fecha del devengo; normativa que, de un lado, no contempla la situación de la pareja de hecho ni su equiparación al matrimonio; y, de otro, tampoco puede ser aplicada analógicamente.

Adicionalmente, el Tribunal Superior de Justicia no aprecia una discriminación de las parejas de hecho en general (y homosexuales en particular) que el legislador haya venido a corregir con la nueva legalidad ordinaria de las Leyes del Principado 4/2002 y 15/2002 y la Ley estatal 13/2005. Primero, porque «no existe derecho a un tratamiento igualatorio, en las distintas esferas jurídicas, entre el matrimonio y las uniones *more uxorio*»; segundo, porque «no puede hablarse de igualdad jurídica esencial entre ambas situaciones en tanto en un caso existe matrimonio y en otro no»; tercero, porque el principio de igualdad en materia tributaria se predica de las personas físicas y no respecto a parejas o grupos de personas; y, cuarto, porque «no es posible concluir que el trato más favorable a la unión familiar pueda considerarse sin más discriminatorio o arbitrario con el art. 14 CE».

d) Frente a la referida Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias 571/2014, de 14 de mayo, la recurrente interpone el recurso de casación núm. 2487-2012 ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, articulando tres motivos ex art. 88.1 d) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA): En el primero esgrime una violación de los arts. 1.1, 9.2, 10.1 y 14 CE en relación con el art. 20.2 LISD; en el segundo motivo alega una vulneración de esos mismos preceptos constitucionales (arts. 1.1, 9.2, 10.1 y 14 CE), más el art. 2.3 del Código civil (CC) y la Ley 13/2005, de 1 de julio, sobre el matrimonio homosexual; y, el tercer motivo se basa en la violación del art. 3.1 CC, de los arts. 20.2 a) y 24 LISD, de la Ley 13/2005 y los arts. 9 y 21 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. En ellos se reproducen los mismos tres argumentos en los que funda el recurso contencioso-administrativo del que este recurso de casación trae causa.

e) Concluido el procedimiento, el día 4 de febrero de 2015 el órgano judicial dicta providencia por la que deja sin efecto el señalamiento para votación y fallo y acuerda oír a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, en el plazo de diez días, acerca de la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 20.2 a) II LISD por cuanto que circunscribe a los cónyuges la reducción de base imponible que establece.

f) En sus alegaciones sobre el planteamiento de la cuestión, registradas el 24 de marzo de 2015, la recurrente considera pertinente su planteamiento basándose en los argumentos ya alegados en instancia. Por el contrario, el Abogado del Estado, en escrito registrado el 18 de marzo de 2015 –al que se adhiere la Letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias en escrito registrado el mismo día–, suplica a la Sala que declare la improcedencia de su planteamiento. En esta misma línea, el Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 30 de marzo de 2015, entiende asimismo que no es necesario el planteamiento de esta cuestión porque la duda de constitucionalidad que aquí se suscita ha sido recientemente solventada en sentido negativo por el Tribunal Constitucional en las SSTC 92/2014, 157/2014 y 262/2014. Así, según el Ministerio Fiscal, debido a lo reciente de esta doctrina constitucional y a que no existen alteraciones sustanciales en la composición de este Alto Tribunal, no parece razonable contemplar un eventual *overruling* que justifique el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicta Auto de 21 de mayo de 2015, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 20.2 a) LISD por posible vulneración de los arts. 14 y 31.1CE.

a) Tras referirse a los antecedentes del caso y transcribir el precepto legal cuestionado, el Auto de planteamiento declara, respecto al juicio de relevancia, que resulta patente que la solución que haya de darse al recurso de casación depende de la constitucionalidad del art. 20.2 a) LISD, cuando se trata de aplicarlo a las parejas homosexuales que convivían *more uxorio* sin poder contraer legalmente matrimonio, en tanto circunscribe a los «cónyuges» la aplicación del régimen regulado para el «grupo II». Así, si tal norma se declara constitucional conllevará la desestimación del recurso de casación, mientras que en caso contrario habrá que reconocer el derecho a la recurrente de integrar el grupo II a los efectos de la reducción de la base imponible del impuesto sobre sucesiones (y de los coeficientes multiplicadores) estimando el mismo. En este

sentido, la Sala repite literalmente el argumento ofrecido en la providencia de 4 de febrero de 2015 al apuntar que aunque se considerara dar a la expresión «cónyuges» una interpretación conforme a la realidad social hoy existente, pese a no ser esta exégesis la procedente a la fecha del devengo del impuesto, «no se resolvería el problema que se nos ha planteado, pues la condición de ‘cónyuges’ también entonces, y conforme al tenor literal del precepto, no exigía la mera convivencia sino que requería matrimonio». Por ello, la Sala reconoce que para estimar la pretensión de la actora debe reconocerse que el hecho de no poder contraer legalmente matrimonio con su pareja de hecho del mismo sexo durante su convivencia *more uxorio* provoca una discriminación contraria al art. 14 CE, que exigiría que el término «cónyuges» de la Ley de impuesto sobre sucesiones y donaciones fuese entendido de manera compatible con la Constitución; interpretación que corresponde en su caso efectuar al Tribunal Constitucional.

b) En cuanto a la duda de constitucionalidad, la Sala manifiesta que el hecho de que este Alto Tribunal haya declarado constitucional la exclusión legal tácita de los convivientes de hecho homosexuales de las pensiones de viudedad de la Seguridad Social en la STC 92/2014, de 10 de junio, «no exige que se anude idéntica conclusión» a la negativa legal implícita de cuantificar el impuesto sobre sucesiones y donaciones como «cónyuges» a los convivientes supérstites cuando queda acreditado que no pudieron contraer matrimonio antes del fallecimiento de su pareja. Según la Sala, como «constitucionalmente no es igual la protección social dispensada por una pensión de viudedad al cónyuge supérstite que la adecuación del gravamen establecido en el Impuesto de Sucesiones y Donaciones a la capacidad económica manifestada en su condición de viudo», el legislador en materia de pensiones de viudedad no tiene el mismo margen de configuración que el legislador del impuesto sobre sucesiones y donaciones. Y ello porque en el primer caso el legislador «simplemente se limita a cumplir» con dos principios rectores de la política social y económica (arts. 41 y 50 CE); mientras que en este último da contenido al deber de contribuir del art. 31.1 CE con la finalidad, según la exposición de motivos de la LISD, de cerrar con el impuesto sobre sucesiones y donaciones el marco de la imposición directa, complementar al impuesto sobre la renta de las personas físicas y contribuir a la redistribución de la riqueza ex art. 40.1 CE. Y precisamente para dar cumplimiento al art. 31 CE, continúa dicha exposición de motivos, se prevé la liquidación del impuesto, por un lado, con unas reducciones de base imponible (en función del grupo en el que se integre el contribuyente según su grado de parentesco con el causante) configuradas legalmente como mínimos exentos; y, por otro, con unos coeficientes multiplicadores sobre la cuota íntegra en función del patrimonio preexistente y del grupo en el que se integre para «acentuar la progresividad del tributo».

Así, partiendo de estas premisas, y siendo para la Sala situaciones homologables a la hora de cuantificar el impuesto sobre sucesiones y donaciones la del cónyuge supérstite y la del conviviente supérstite que no pudo legalmente contraer matrimonio con la finada, plantea dos interrogantes a este Tribunal siguiendo la doctrina constitucional sobre el principio de igualdad ante la ley del art. 14 CE –que en materia tributaria se encuentra vinculado a lo exigido por el art. 31.1 CE–: «¿Es razonable considerar extraño al supérstite de una pareja homosexual que convivió *more uxorio* con el finado sin poder legalmente contraer matrimonio a los efectos de cuantificar el impuesto sobre sucesiones y donaciones? ¿Resulta proporcionado que, siendo idéntica la capacidad económica gravada en este Impuesto, la LISD permita que la carga tributaria de este conviviente supérstite acabe siendo más del doble de la que le hubiera correspondido a un cónyuge supérstite en las mismas circunstancias?».

4. Mediante providencia de 15 de abril de 2016 el Pleno de este Tribunal acuerda, a los efectos que determina el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con los requisitos procesales (art. 35.2 LOTIC), y por si fuese notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 10 de mayo de 2016, en el que considera que la cuestión de inconstitucionalidad es inadmisibile por infracción de los presupuestos procesales del art. 35 LOTC respecto al art. 31.1 CE y por ser notoriamente infundada.

a) Por lo que se refiere al cumplimiento de los requisitos procesales, considera que procede la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad en lo que respecta al art. 31.1 CE por defectos en el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC. Alega el Fiscal General del Estado que el Tribunal Supremo, en el Auto de planteamiento de la presente cuestión, amplía su duda de inconstitucionalidad al art. 31.1 CE y, a tal efecto, cuestiona la libertad del legislador para configurar el régimen de cuantificación del tributo, el deber de contribuir y la capacidad económica del contribuyente; cuestiones, todas ellas, ausentes en la Providencia de audiencia y en los escritos de alegaciones de las partes.

b) Por lo que se refiere al carácter notoriamente infundado, el Fiscal, tras recordar los hechos y la doctrina vertida en la cuestión interna de inconstitucionalidad resuelta en la STC 92/2014, de 10 de junio, en materia de pensiones de viudedad de la Seguridad Social, expone que la presente cuestión debe resolverse en atención a la doctrina allí establecida. Y ello dadas las similitudes e identidades existentes, de un lado, entre los supuestos de hecho subyacentes –miembro supérstite de una pareja homosexual que sufre un trato diferenciado en una ley no civil respecto del cónyuge viudo, existiendo imposibilidad jurídica de contraer matrimonio–; y, de otro, en los motivos del juicio de relevancia en ambas cuestiones; esto es, la eventual existencia de una discriminación por orientación sexual ex segundo inciso del art. 14 CE.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 20.2 a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del impuesto sobre sucesiones y donaciones (LISD), en relación con su aplicación a las parejas homosexuales que convivían *more uxorio* sin poder contraer legalmente matrimonio, en tanto circunscribe a los «cónyuges» la aplicación del régimen regulado para el «grupo II», por su posible vulneración de los arts. 14 y 31.1 CE. Este régimen consiste en la aplicación de una reducción en base imponible del Impuesto sobre Sucesiones en función del parentesco con el causante. Esta reducción es inexistente para el grupo IV «Extraños» en el que implícitamente se integra el conviviente supérstite. La duda de constitucionalidad de la atribución legal de ventajas fiscales al cónyuge viudo, excluyendo tácitamente a los convivientes supérstites, se fundamenta por el órgano promotor en los argumentos ya expuestos en los antecedentes.

El Fiscal General del Estado aprecia que no se habría cumplimentado el trámite de audiencia en relación con el art. 31.1 CE (art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), y se opone a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad, en lo que respecta a la eventual discriminación en virtud del art. 14 CE, por estimarla notoriamente infundada (art. 37.1. LOTC). Considera que se trata de una duda de constitucionalidad ya resuelta, en relación con un precepto legal análogo, en la STC 92/2014, de 10 de junio, y que es, por tanto, aplicable la doctrina en ella establecida.

2. De acuerdo con el citado art. 37.1 LOTC, el Tribunal puede rechazar en trámite de admisión mediante Auto, sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando falten las condiciones procesales.

a) Procede hacer las siguientes observaciones sobre el juicio de aplicabilidad.

(i) La norma legal impugnada [art. 20.2 a) II LISD] se ha modificado antes de la interposición de la presente cuestión de inconstitucionalidad ampliando su ámbito subjetivo de aplicación. De un lado, directamente, a partir del 1 de enero de 2003, por el art. 13.2 a) de la Ley 15/2002, de 27 de diciembre, del Principado de Asturias, de acompañamiento a los presupuestos generales para el ejercicio 2003, estableciendo que «las parejas estables

definidas en los términos de la Ley del Principado de Asturias 4/2002, de 23 de mayo, de parejas estables, se equiparán a los cónyuges» y que «(l)as mencionadas equiparaciones regirán también para la aplicación de los coeficientes multiplicadores a que se refiere el artículo 22 de la Ley del impuesto sobre sucesiones y donaciones». Y, de otro lado, indirectamente, con la entrada en vigor el 3 de julio de 2005 de la reforma del art. 44 del Código civil (CC) operada por la Ley 13/2005, de 1 de julio, que regula el matrimonio entre personas del mismo sexo.

En este punto, como ha declarado el Tribunal, «para las cuestiones de inconstitucionalidad, los efectos extintivos del objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que la norma cuestionada, tras su derogación o modificación, no solo resulte aplicable en el proceso *a quo* sino también que de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo» (SSTC 87/2012, de 18 de abril, FJ 3; 92/2014, de 10 de junio, FJ 3; 93/2014, de 29 de mayo, FJ 1, y 60/2015, de 18 de marzo, FJ 1). En el presente caso la norma aplicable, en lo que se refiere al impuesto sobre sucesiones, se determina por la fecha del devengo del impuesto, que es el día del fallecimiento de la causante el 11 de agosto de 2001 (art. 24 LISD). Y en esa fecha, el vínculo matrimonial era exigido como requisito por el art. 20.2 a) LISD para la aplicación de la reducción de base imponible del impuesto sobre sucesiones por razón de parentesco del grupo II. Así, superados los juicios de aplicabilidad y de relevancia –puesto que de la validez del art. 20.2 a) II LISD, en su redacción a fecha de devengo, depende el fallo del proceso *a quo*–, no cabe afirmar que esta cuestión haya perdido su objeto.

(ii) Una de las pretensiones de la recurrente en el proceso *a quo* consiste en la aplicación retroactiva, al caso de autos, del ámbito subjetivo de aplicación del art. 20.2 a) II LISD que resulta de la Ley asturiana 15/2002 y de la Ley estatal 13/2005. Teniendo en cuenta que el órgano judicial no se pronuncia, previa y provisionalmente, ni en la providencia ni en el Auto, sobre esta concreta pretensión para despejar una posible indeterminación acerca del ámbito de aplicación temporal de la norma controvertida, tal indeterminación podría provocar la inadmisión de la presente cuestión por no satisfacer el juicio de aplicabilidad y relevancia (STC 18/2014, de 30 de enero, FJ 5). Sin embargo, en el presente caso, el Tribunal entiende que no cabe inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad por este motivo. En efecto, no existe indeterminación sobre qué redacción del art. 20.2 a) II LISD sea aplicable al caso concreto. El impuesto controvertido se devenga el 11 de agosto de 2001 y las leyes 15/2002 y 13/2005 entran en vigor sin efectos retroactivos el 1 de enero de 2003 y el 3 de julio de 2005, respectivamente. Por tanto, el órgano promotor de la presente cuestión duda de la constitucionalidad del art. 20.2 a) II LISD vigente a fecha de devengo del impuesto, pero no duda de su aplicabilidad al caso de autos.

b) En cuanto al trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC, el Fiscal General del Estado denuncia una deficiencia en la providencia de apertura de dicho trámite. La Sala declara en la misma que la eventual discriminación contraria al principio de igualdad sufrida por la actora en materia de reducciones de base imponible [art. 20.2 a) II LISD] se ubica exclusivamente en el art. 14 CE. En cambio, en el Auto de planteamiento de la presente cuestión se amplía la duda de constitucionalidad al art. 31.1 CE.

Según la STC 166/2012, de 1 de octubre, FJ 3, «para cumplir adecuadamente con el trámite previsto en el artículo 35.2 LOTC, el juez no está obligado a detallar cada uno de los extremos de la cuestión de inconstitucionalidad sobre cuya conveniencia pueden pronunciarse las partes». El Tribunal ha venido interpretando el art. 35.2 LOTC de forma flexible, no exigiendo que el órgano judicial haga mención específica en el trámite de audiencia de los preceptos constitucionales vulnerados, «siempre que esta indeterminación sea solo relativa, en el sentido de que las partes hayan podido conocer el planteamiento de la inconstitucionalidad realizado por el juez y, atendidas las circunstancias del caso, situarlo en sus exactos términos constitucionales y pronunciarse sobre él» (SSTC 42/1990, de 15 de marzo FJ 1, y 166/2012, de 1 de octubre FJ 3). A falta de una cita concreta de los preceptos constitucionales supuestamente vulnerados, «basta con que la duda de

constitucionalidad quede mínimamente identificada ante quienes han de ser oídos» [ATC 18/1983, de 18 de enero, FJ 1; SSTC 188/1998, de 28 de septiembre, FJ 2; 41/1990, de 15 de marzo, FJ 3; 106/1990, de 6 de junio, FJ 3; 166/2007, de 7 de julio, FJ 6, y 50/2015, de 5 de marzo, FJ 2 b)].

En el caso de autos, como la providencia de apertura del trámite de audiencia imputa expresamente una «discriminación prohibida por el principio de igualdad» a una ley tributaria, cabe entender que las partes han identificado perfectamente la controversia. Se trata de enjuiciar una posible vulneración del principio de igualdad en materia tributaria; principio ubicado no solo en el art. 14 CE sino también en el art. 31.1 CE. De ahí que el Auto de planteamiento de la presente cuestión declare que la disparidad de trato del art. 14 CE que aquí nos ocupa no se puede decidir sin atender a lo preceptuado en el art. 31.1 CE. Por lo tanto, como declara la STC 120/2000, de 10 de mayo (FJ 2), «si la providencia contiene una referencia, aunque sea implícita, a la posible vulneración del precepto solo recogido en el Auto de planteamiento, deberá entenderse que materialmente se ha cumplido el trámite de audiencia». Y tal referencia implícita está contenida en la providencia, en el caso de autos, al exponer que el beneficio fiscal (reducción de base imponible) contenido en el art. 20.2 a) II LISD, aplicable únicamente al cónyuge viudo, produce un diferente tratamiento en una ley tributaria (con respecto al conviviente de hecho supérstite que no pudo legalmente contraer matrimonio) que puede provocar una discriminación contraria al principio de igualdad.

De esta forma, al cuestionarse el Auto de planteamiento la libertad del legislador para configurar el régimen de cuantificación del tributo y la capacidad económica del contribuyente, lejos de ampliar la duda de constitucionalidad, como arguye el Ministerio Fiscal, la reconduce a sus justos términos. El Tribunal declara desde sus inicios que la igualdad se proyecta sobre la materia que se enjuicia. Así, «[l]a igualdad, sin embargo, ha de valorarse, en cada caso, teniendo en cuenta el régimen jurídico sustantivo del ámbito de relaciones en que se proyecte, y en la materia tributaria es la propia Constitución la que ha concretado y modulado el alcance de su art. 14 en un precepto (art. 31.1) cuyas determinaciones no pueden dejar de ser tenidas aquí en cuenta» (SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 4; 19/1987, de 17 de febrero, FJ 3; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6; 45/1989, de 20 de febrero, FJ 4; 54/1993, de 15 de febrero, FJ 1; 134/1996, de 22 de julio, FJ 5; 46/2000, de 17 de febrero, FJ 4; 96 /2002, de 25 de abril, FJ 7; 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 3; 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 4; 10/2005, de 10 de enero, FJ 5, y 295/2006, de 11 de octubre, FJ 5).

Aunque las alusiones de la Sala a la adecuación a la capacidad económica del cónyuge viudo y a la progresividad del impuesto sobre sucesiones y donaciones únicamente se contienen en el Auto, la duda de constitucionalidad no se amplía de manera extravagante a la eventual colisión del art. 20.2 a) II LISD al invocar aquellos principios (capacidad económica y progresividad), los cuales, según el art. 31.1 CE, deben informar un sistema tributario justo. En efecto, la única duda que plantea la Sala a este Tribunal es si el art. 20.2 a) II LISD, al excluir tácitamente a los convivientes supérstites que no pudieron legalmente contraer matrimonio antes del fallecimiento de su pareja del mismo sexo, resiste los juicios de razonabilidad y proporcionalidad inherentes a todo enjuiciamiento sobre el principio de igualdad. Para ello se basa en la jurisprudencia constitucional sobre igualdad en materia tributaria, en la que se alude a los arts. 14 y 31.1 CE indistintamente (SSTC 214/1994, de 14 de julio, FJ 8; 46/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4; 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4; 96/2002, de 25 de abril; FJ 7; 19/2012, de 15 de febrero, FJ 5, y 60/2015, de 18 de marzo, FJ 4).

Debemos concluir que el trámite de audiencia queda cumplido en relación con el art. 31.1 CE, y que este precepto puede servir asimismo de parámetro de enjuiciamiento en la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. Igualmente, el art. 37.1 LOTC habilita a este Tribunal a rechazar la cuestión de inconstitucionalidad, en trámite de admisión, cuando fuera notoriamente infundada. De acuerdo con la jurisprudencia, «el concepto de «cuestión notoriamente infundada» no es concebido como un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad que traslada el

órgano judicial, sino que esta expresión legal encierra un cierto grado de indefinición que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad (ATC 389/1990, de 29 de octubre, FJ 1). Así, existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que esta resulte arbitraria, pudiendo resultar conveniente en tales casos resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables como la paralización de múltiples procesos en los que resulte aplicable la norma cuestionada (entre otros, AATC 180/2011, de 13 de diciembre, FJ 5; 119/2012, de 5 de junio, FJ 3; 162/2012, de 3 de septiembre, FJ 2; 237/2012, de 11 de diciembre, FJ 2)» (AATC 43/2014, de 12 de febrero, FJ 3; 177/2014, de 24 de junio, FJ 5, y 180/2015, de 3 de noviembre, FJ 4). La falta notoria de fundamento concurre «cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada ... es manifiestamente constitucional» (STC 27/1991, de 14 de febrero, FJ 3; AATC 206/2009, de 30 de junio; 250/2014, de 21 de octubre; 60/2015, de 17 de marzo, y 180/2015, de 5 de noviembre, entre otros muchos).

Pues bien, como se argumentará a continuación, el presente caso es uno de esos supuestos en que es posible concluir que la duda de constitucionalidad que es objeto de esta cuestión resulta manifiestamente infundada. De ahí que, de acuerdo con la opinión de la Fiscal General del Estado, proceda su inadmisión a trámite.

4. En este sentido, como asevera la Fiscal General del Estado, la presente cuestión de inconstitucionalidad debe ser resuelta en atención a la doctrina sentada por la STC 92/2014, de 10 de junio, dadas las similitudes existentes entre la cuestión allí resuelta y la que nos corresponde ahora resolver, tanto en cuanto a los supuestos de hecho del proceso *a quo*, como en cuanto a los preceptos legales cuestionados y las dudas de constitucionalidad.

La STC 92/2014, de 10 de junio, resuelve la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 693-2013 sobre el art. 174.1 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada por el art. 32.1 de la ley 50/1998, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (en adelante, art. 174.1 LGSS de 1994, en su redacción de 1998), por posible vulneración del segundo inciso del art. 14 CE.

El art. 174.1 LGSS de 1994, en su redacción de 1998, y el art. 20.2 a) II LISD, aquí controvertido, establecen ventajas –pensión de viudedad y reducción de base imponible, respectivamente– para los cónyuges viudos, excluyendo tácitamente a los convivientes supérstites. Se trata, pues, de normas cuyo presupuesto de hecho exige vínculo matrimonial a pesar de quedar extramuros de la regulación del régimen jurídico civil específico de cada una de estas instituciones: matrimonio y unión de hecho. Prueba de ello es la pertenencia de ambas disposiciones a otros sectores del ordenamiento jurídico; esto es, al Derecho de la Seguridad Social y al Derecho tributario, respectivamente. Además, ambos preceptos legales ampliaron su ámbito subjetivo de aplicación con posterioridad a la fecha del fallecimiento del causante. De forma indirecta, a los cónyuges viudos de matrimonios homosexuales, a partir de la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 1 de julio, de modificación del Código civil en materia del derecho a contraer matrimonio, y de forma directa, equiparando matrimonio y uniones de hecho, heterosexuales y homosexuales, a efectos de pensión de viudedad de la Seguridad Social a través de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, y a efectos del impuesto sobre sucesiones en el Principado de Asturias (aquí cuestionado) a través de la Ley 15/2002, de 27 de diciembre. Adicionalmente, conviene señalar que estas modificaciones legislativas carecen de efectos retroactivos (Ley 13/2005, de 1 de julio, y Ley asturiana 15/2002, de 27 de diciembre) o bien carecen de efectos retroactivos aplicables al caso enjuiciado (Ley 40/2007, de 4 de diciembre).

En cuanto al supuesto de hecho del proceso *a quo*, la similitud en ambos casos queda patente en que (i) los demandantes mantenían incontrovertidamente una relación de convivencia *more uxorio* de carácter homosexual de muchos años; y en que (ii) los

convivientes de los demandantes fallecieron con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/2005 sobre matrimonio entre personas del mismo sexo. Debido a la prohibición del art. 44 CC entonces vigente, los demandantes no pudieron contraer matrimonio durante la convivencia *more uxorio* con el/la finado/a y, por tanto, cumplir el requisito subjetivo de tener la condición de cónyuge, impuesto por los preceptos legales aquí comparados [art. 174.1 LGSS de 1994, en su redacción de 1998, y art. 20.2 a) II LISD], para acceder a la pensión de viudedad y a la reducción de base imponible del impuesto sobre sucesiones, respectivamente.

Por lo que a la duda de constitucionalidad se refiere, el órgano promotor de la presente cuestión se plantea si el art. 20.2 a) II LISD –en tanto que solo reconoce al cónyuge viudo la reducción de base imponible del impuesto sobre sucesiones– puede suponer una desigualdad de trato hacia el miembro superviviente de una pareja de hecho homosexual, al no existir posibilidad legal de contraer matrimonio durante su convivencia *more uxorio* con la finada. Se alega, por tanto, una discriminación por razón de orientación sexual contenida implícitamente en «cualquier otra condición o circunstancia personal o social» del segundo inciso del art. 14 CE (SSTC 41/2006, de 13 de febrero, FJ 3; 41/2013, de 14 de febrero; FJ 6; 92/2014, de 10 de junio, FJ 4). En efecto, atendiendo al factor de orientación sexual, el precepto tributario aquí cuestionado tiene como destinatarios exclusivos a los contribuyentes heterosexuales. Se argumenta, en suma, que, dada la prohibición legal general de contraer matrimonio entre personas del mismo sexo antes de la entrada en vigor de la Ley 13/2005, los convivientes *more uxorio* homosexuales no podían adquirir la condición de cónyuges y obtener la aplicación en virtud del art. 20.2 a) II LISD de la reducción de base imponible del impuesto sobre sucesiones en los supuestos de adquisición *mortis causa* proveniente de su pareja de hecho del mismo sexo.

Esta es precisamente la duda de inconstitucionalidad resuelta en las recientes Sentencias en materia de pensiones de viudedad de la Seguridad Social, en las que se plantea, como hemos expuesto anteriormente, una vulneración del derecho a la no discriminación por orientación sexual en virtud del art. 14 CE (segundo inciso) provocada por el art. 174.1 LGSS de 1994, en su redacción de 1998, al reconocer la pensión de viudedad exclusivamente al cónyuge superviviente, dada la imposibilidad legal de contraer matrimonio homosexual con anterioridad a la Ley 13/2005, de 1 de julio [SSTC 92/2014, de 10 de junio, FFJJ 5 y 6; 93/2014, de 12 de junio, FFJJ 2 y 3; 98/2014, de 23 de junio, FFJJ 2 y 3; 115/2014, de 8 de julio, FFJJ 2 y 3; 116/2014, de 8 de julio, FFJJ 3 y 4; 124/2014, de 21 de julio, FFJJ 3 y 4; 157/2014, de 6 de octubre, FJ 2]. En todas ellas el Tribunal declara que no existe contradicción entre el precepto sometido a nuestro enjuiciamiento y el derecho a la no discriminación por razón de orientación sexual que proscribía el segundo inciso del artículo 14 CE, fundándose en los siguientes argumentos:

a) No toda imposibilidad de cumplir los requisitos legales para contraer matrimonio permite concluir que quienes se ven así impedidos tienen, solo 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. En estas circunstancias, al no darse las condiciones de libertad para contraer matrimonio o no hacerlo debido a causas constitucionalmente proscritas, debe presumirse que quienes convivieron *more uxorio* lo hicieron así porque no gozaron de la libertad efectiva para contraer matrimonio y, en consecuencia, debe reconocérseles los mismos derechos que hubieran tenido de haber formado una convivencia matrimonial (STC 92/2014, de 10 de junio, FJ 5, extrayendo la conclusión de la doctrina sentada en la STC 180/2001, de 17 de septiembre, FJ 3).

b) Aplicando esta doctrina al caso concreto, citando la STC 198/2012, el Tribunal concluye que la configuración del matrimonio como unión exclusiva entre personas de distinto sexo es una opción del legislador constitucionalmente legítima, aunque no la única (STC 92/2014, de 10 de junio, FJ 6 y siguientes). Predicada así la constitucionalidad del carácter heterosexual del matrimonio, «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 art. 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» (SSTC 184/1990 y 66/1994, y ATC 222/1994), dado el amplio margen de apreciación y configuración del legislador en cuanto al régimen de prestaciones económicas de la Seguridad Social y las situaciones que han de considerarse merecedoras de protección». Por tanto, «ha de ser el legislador –en modo alguno este Tribunal actuando de legislador positivo retrospectivo y comprometiendo desembolsos económicos del erario público– el que, en su caso, decida, al hilo de los cambios sociales, cuál es el momento en que procede extender la pensión de viudedad a otros supuestos y con qué alcance. Así lo ha hecho el legislador con posterioridad, tanto con la regulación del matrimonio homosexual en la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, lo que permite a los cónyuges supervivientes de matrimonios homosexuales solicitar la correspondiente pensión de viudedad, como con la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, que extiende este beneficio, con ciertas limitaciones y requisitos, a todas las parejas de hecho estables, tanto heterosexuales como homosexuales, previendo, además, en su disposición adicional tercera, su aplicación a situaciones acaecidas con anterioridad a su entrada en vigor. Una decisión de política legislativa ciertamente legítima (STC 41/2013, FJ 3), como también lo era, no obstante, la anterior, que ninguna tacha ofrecía, por las razones ya expuestas, desde la perspectiva del art. 14 CE» [STC 92/2014, de 10 de junio, FJ 6].

c) En un sentido parecido se ha pronunciado, en materia de pensiones de viudedad, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la reciente Sentencia de 14 de junio de 2016 (caso *Aldeguer Tomás c. España*). Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la no aplicación retroactiva de la Ley 13/2005, de 1 de julio, para ampliar el ámbito subjetivo de la pensión de viudedad reconocida exclusivamente al cónyuge viudo en el art. 174.1 LGSS de 1994, no constituye una discriminación por orientación sexual proscrita en el art. 14 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), en relación con el art. 8 CEDH y el art. 1 del protocolo núm. 1 CEDH, respecto al conviviente supérstite de una unión de hecho homosexual impedido legalmente a contraer matrimonio con otra persona del mismo sexo con anterioridad a la Ley 13/2005, de 1 de julio. Concluye el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en el ámbito de los derechos en evolución donde no hay un consenso establecido, los Estados contratantes gozan de un amplio margen de apreciación en cuanto al momento de introducir las modificaciones legislativas sobre el reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo y el concreto estatus que se les confiere (párrafo 90). Por lo tanto, ni el reconocimiento legal posterior del matrimonio entre personas del mismo sexo en 2005, ni la extensión posterior en 2007 del ámbito legal subjetivo de la pensión de viudedad a las parejas de hecho en ciertas condiciones, puede ser tomado como una admisión por parte de los poderes públicos nacionales de que el no reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo o la exclusión de las parejas del mismo sexo de algunos de los derechos y beneficios previstos para las parejas casadas fuera, en el momento de autos, incompatible con el Convenio (párrafo 89).

5. En definitiva, a pesar de que el órgano promotor sostenga que el legislador en materia de pensiones de viudedad no tiene el mismo margen de configuración que el legislador tributario al tratarse de materias recogidas en preceptos constitucionales distintos (arts. 41 y 50 CE, y arts. 31.1 y 40.1 CE, respectivamente), a la vista de la clara analogía que presentan la presente cuestión y la ya resuelta en la STC 92/2014 tras el análisis comparativo realizado en el fundamento jurídico anterior, puede concluirse, aplicando la jurisprudencia consolidada en la STC 92/2014, que el art. 20.2 a) II LISD no provoca discriminación por orientación sexual. En consecuencia, tanto porque la duda de constitucionalidad aquí planteada ya había quedado solventada en la STC 92/2014, como porque el Tribunal no alberga dudas sobre la constitucionalidad del precepto legal aquí impugnado, procede declarar la inadmisión a trámite de esta cuestión de inconstitucionalidad al carecer de viabilidad suficiente. Debe considerarse pues, notoriamente infundada a los efectos del art. 37.1 LOTC.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este Auto en el «Boletín Oficial del Estado»

Madrid, a veintiuno de junio de dos mil dieciséis.–Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.–Adela Asua Batarrita.–Encarnación Roca Trías.–Andrés Ollero Tassara.–Fernando Valdés Dal-Ré.–Juan José González Rivas.–Santiago Martínez-Vares García.–Juan Antonio Xiol Ríos.–Pedro José González-Trevijano Sánchez.–Ricardo Enríquez Sancho.–Antonio Narváez Rodríguez.–Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos al Auto dictado en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3789-2015, al que se adhieren la Magistrada doña Adela Asua Batarrita y el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

Con respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros en la que se sustenta el auto discrepo de la fundamentación jurídica y del pronunciamiento por el que no se admite una cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 20.2 a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del impuesto sobre sucesiones y donaciones (LISD).

1. Planteamiento.

El órgano judicial duda que el artículo 20.2 a) LISD resulte conforme con los artículos 14 y 31.1 CE, por vulneración del principio de igualdad, ya que al establecer una reducción en la base imponible del impuesto de sucesiones aplicable al cónyuge viudo excluye tácitamente al conviviente supérstite en una unión de hecho *more uxorio*.

Los dos argumentos en los que se basa la opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto de inadmisión son (i) que se trata de una cuestión ya resuelta en la STC 92/2014, de 10 de junio –y en la STEDH de 14 de junio de 2016, caso *Aldeguer Tomás c. España*–; y (ii) que el precepto legal impugnado no ofrece dudas de constitucionalidad.

No comparto ninguno de estos dos argumentos.

2. No es cierta la supuesta identidad de esta cuestión con la resuelta en la STC 92/2014 y en la STEDH de 14 de junio de 2016, caso *Aldeguer Tomás c. España*. La cuestión debió ser admitida.

La cuestión enjuiciada plantea una controversia constitucional a la que no puede aplicarse sin más (so pena de incurrir, a mi juicio, en una falacia retórica de proporciones notables) la jurisprudencia sentada en la STC 92/2014 sobre la imposibilidad de reconocer pensiones de viudedad en las parejas del mismo sexo que no tenían la posibilidad legal de conformar una unión matrimonial (cuestión sobre la que versa también la STEDH de 14 de junio de 2016, caso *Aldeguer Tomás c. España*).

En la argumentación del auto de planteamiento de la presente cuestión se afirma que «la posibilidad declarada constitucional de negarle el derecho a una pensión de viudedad al supérstite de una pareja homosexual, no exige que se anude idéntica conclusión a la cuantificación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones». En efecto, son materias constitucionalmente distintas, ya que (i) tienen un diferente anclaje constitucional: la protección social dispensada legalmente mediante una pensión de viudedad al cónyuge supérstite deriva de los arts. 41 y 50 CE; el establecimiento de reducciones de base imponible para el cónyuge viudo en el impuesto de sucesiones deriva del art. 31.1 CE; y (ii) en una y otra materia el legislador dispone de un diferente margen de configuración, como reconoce la STC 134/1996, de 22 de julio, FJ 5, al distinguir entre la protección social de los ciudadanos, donde el art. 14 CE juega limitadamente y con matices en los supuestos de diferente nivel de protección –con lo que el margen del legislador para establecer diferentes regímenes jurídicos es más amplio–, y la concesión de beneficios

fiscales que, al suponer una quiebra del deber constitucional de contribuir que el art. 31.1 CE impone a todos, queda supeditada al cumplimiento de los principios de justicia tributaria, entre los que se encuentra el principio de igualdad.

Ante la inexistencia de doctrina constitucional en el ámbito tributario sobre la controversia ahora planteada –discriminación de los contribuyentes unidos de hecho ante la concesión legal de beneficios fiscales por razón de matrimonio–, ha de convenirse, cuando menos, en que la cuestión examinada no puede considerarse como notoriamente infundada.

El Tribunal ha enjuiciado la constitucionalidad de la exigencia de vínculo matrimonial como condición legal para la concesión de ventajas jurídicas, en detrimento de los unidos de hecho, en dos temas fundamentales, de manera aparentemente opuesta. La exclusión legal tácita de las parejas de hecho ha sido declarada constitucionalmente legítima en el ámbito de las pensiones de viudedad de la Seguridad Social, por ser tal exclusión fruto del amplio margen de configuración del legislador ante realidades constitucionalmente no equivalentes (SSTC 184/1990; 29/1991, 30/1991, 31/1991, 35/1991, 38/1991 y 77/1991; 29/1992, 66/1994, 180/2001; y actualmente, las SSTC 92/2014, 93/2014, 98/2014, 115/2014, 116/2014, 124/2014 y 157/2014). En cambio, esta misma exclusión legal tácita del conviviente supérstite en el ámbito de la subrogación mortis causa en contratos de arrendamiento urbano ha sido declarada inconstitucional por discriminatoria (SSTC 222/1992, de 11 de diciembre; 6/1993, de 18 de enero; y 47/1993, de 8 de febrero). Así, aunque la doctrina consolidada sobre pensiones de viudedad haya sido reactivada últimamente tras la resolución de la cuestión interna de inconstitucionalidad en la STC 92/2014, de 10 de junio (la última es la STC 157/2014, de 6 de octubre), no pueden considerarse despejadas las dudas en cuanto a convivencia *more uxorio* se refiere, pues no existen pronunciamientos recientes sobre arrendamientos urbanos que permitan afirmarlo así.

En conclusión, la presente cuestión debería haberse admitido.

3. La cuestión de inconstitucionalidad no es notoriamente infundada en relación con la posible vulneración del principio de igualdad en el ámbito tributario, pues denuncia una discriminación que debió ser estimada.

También discrepo de la opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto en el sentido de que sea notoriamente infundado que el artículo 20.2 a) LISD suponga una lesión del principio de igualdad del artículo 14, en relación con el artículo 31.1 CE.

A mi juicio, el Tribunal debería haber tomado como criterio de interpretación del precepto legal impugnado el criterio de igualación entre uniones de hecho y matrimonio a efectos de reducciones del impuesto sobre sucesiones y donaciones establecido en la Ley asturiana 15/2002 (a imagen y semejanza de otros preceptos legislativos en la misma línea en diferentes materias), no aplicable directamente al caso de autos por razones temporales. Una vieja jurisprudencia constitucional, frecuentemente olvidada, ordena tener en cuenta los criterios de igualación establecidos por el legislador al ponderar la existencia de una discriminación (SSTC 5/1983, FJ 3, y 71/2016, FJ 5).

En este punto, no considero decisiva la STEDH de 14 de junio de 2016, caso Aldeguer Tomás c. España, pues el pronunciamiento se funda en un argumento —la intranscendencia de la legislación española sobre igualación en materia de pensiones entre el matrimonio y las uniones de hecho desde el punto de vista del convenio europeo— que sin duda puede merecer una consideración distinta desde la perspectiva de la aplicación de la Constitución, dado que el Tribunal Europeo reconoce en esta materia un amplio margen al poder de configuración de los Estados, por tratarse de derechos en evolución sin un consenso europeo establecido (90: «*In this connection, the Court recalls that it held in 2010 in its case of Schalk and Kopf that States enjoyed a margin of appreciation as regards the timing of the introduction of legislative changes in the field of legal recognition of same-sex couples and the exact status conferred on them, an area which was regarded as one of evolving rights with no established consensu ...*»).

La opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto se adscribe a la jurisprudencia que arranca de la referida STC 184/1990, reavivada en la STC 92/2014, que basa la legitimidad

constitucional de la concesión legal de ventajas exclusivas a los cónyuges en que matrimonio y unión de hecho no son realidades equivalentes en la Constitución, dado el reconocimiento expreso del derecho a contraer matrimonio del artículo 32 CE.

Por mi parte, comparto la argumentación expuesta en el Voto particular que formuló a la citada STC 184/1990 el Magistrado don Luis López Guerra sobre pensiones de viudedad, que fue posteriormente asumida como la razón de decidir en la STC 222/1992, de 11 de diciembre, relativa a arrendamientos urbanos. Así, el artículo 32 CE habilita al legislador a establecer un régimen propio del matrimonio distinto del aplicable a las uniones de hecho (SSTC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 10, y 93/2013, de 23 de abril, FJ 7). Sin embargo, más allá de los efectos jurídico-civiles de la institución matrimonial, el legislador debe buscar otro criterio diferenciador objetivo y razonable que justifique las diferencias de tratamiento, favorable o desfavorable, que establezca en relación con las parejas de hecho. Para ello es necesario analizar la finalidad de la norma que tome como presupuesto de hecho a los cónyuges para extraer la situación jurídica protegida y determinar si esa misma situación se da igualmente en los convivientes *more uxorio*.

Según la STC 92/2014 es constitucional la exclusión legal tácita de los supérstites de las uniones de hecho homosexuales de las pensiones de viudedad –y en este caso de las reducciones de base imponible en el Impuesto de sucesiones– porque establecer como causa limitativa de acceso al matrimonio su carácter heterosexual también lo es. La STC 92/2014 dice extraer tal conclusión aplicando la doctrina consolidada en las SSTC 155/1998, de 13 de julio, FJ 4, y 180/2001, de 17 de septiembre, FJ 3; pero lo cierto es que, a mi juicio, se extraen conclusiones que distan mucho de ser las que pueden fundarse en tales pronunciamientos.

La STC 180/2001, recogiendo la doctrina de la STC 155/1998, FJ 4, estableció que si la causa que limita la libertad de casarse pugna con los principios y reglas constitucionales, «al no darse las condiciones de libertad para contraer matrimonio o no hacerlo debido a causas constitucionalmente proscritas, debe presumirse que quienes convivieron *more uxorio* lo hicieron así porque no gozaron de la libertad efectiva para contraer matrimonio y, en consecuencia, debe reconocérseles los mismos derechos que hubieran tenido de haber formado una convivencia matrimonial» (FJ 3). Esto supone, como reconoce la STC 92/2014, que los impedimentos legales para contraer matrimonio que sean constitucionales, como en este caso, no convierten incondicionalmente la concesión legal de ventajas jurídicas al matrimonio en constitucionalmente legítima y basada en el artículo 10.1 CE.

Descartado, en el caso presente, que los artículos 31 y 39 CE justifiquen la razonabilidad del diferente tratamiento legal cuestionado, hay que preguntarse si es aplicable el argumento de que la libertad para contraer matrimonio es un factor que, según el Tribunal, permite justificar, adicionalmente –no por sí solo–, la concesión de ventajas legales al matrimonio (SSTC 184/1990, FJ 3; 92/2014, FJ 5). La respuesta es negativa, pues en el caso examinado el hecho de no contraerlo no es fruto de una decisión libremente adoptada, sino de la imposibilidad legal de hacerlo durante su convivencia *more uxorio* con el causante antes de la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 1 de julio.

Como se argumenta en el Voto particular a la STC 92/2014 en relación con el artículo 174.1 de la Ley general de la Seguridad Social, el hecho de que una condición jurídica –el vínculo matrimonial– fuera de imposible cumplimiento para los convivientes de hecho del mismo sexo debería haber bastado para declarar inconstitucional en este caso el artículo 20.2 a) LISD por discriminatorio, al no haber justificación objetiva y razonable para el trato legal desigual. Si alguien lo duda, debería recordar que ha bastado para una declaración de inconstitucionalidad similar a la que propugno la imposibilidad de cumplimiento de una condición biológica y jurídica para los convivientes de hecho del mismo sexo –tener hijos en común– en los recientes pronunciamientos sobre el precepto legal que regula el acceso a las pensiones de viudedad en las convivencias *more uxorio* (SSTC 41/2013, 55/2013 y 77/2013).

Respecto de los supuestos «desembolsos económicos del erario público» a los que comprometería la declaración de inconstitucionalidad del precepto impugnado, basta señalar que frente a la imprescriptibilidad de las pensiones de viudedad (art. 178 Real

Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y actual art. 230 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 20 de octubre), las deudas tributarias prescriben a los cuatro años (arts. 59.1 y 66 Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria): una razón más para entender que la opinión mayoritaria equipara lo que no es equiparable.

4. Conclusión.

El artículo 20.2 a) LISD provoca una discriminación por orientación sexual prohibida en el segundo inciso del artículo 14 CE, en relación con el artículo 31.1 CE en los contribuyentes supérstites de una unión de hecho del mismo sexo impedidos jurídicamente para contraer matrimonio antes de la entrada en vigor de la Ley 13/2005. Por consiguiente, la cuestión de inconstitucionalidad planteada debió ser admitida.

Me ratifico en la idea expuesta en el Voto particular formulado a la STC 92/2014 por el recordado Magistrado don Luis Ortega Álvarez, al que me adherí junto con otros Magistrados, sobre la necesidad de una interpretación evolutiva del texto constitucional que tenga en consideración la utilización de los criterios de igualdad establecidos en leyes contemporáneas o posteriores como criterio de interpretación de este Tribunal e insisto aquí en que la consideración de los criterios legales de igualdad en la ponderación de la existencia de posibles discriminaciones viene recabada por una vieja jurisprudencia del Tribunal frecuentemente olvidada (p. ej., STC 5/1983, FJ 3), cuya más intensa aplicación, a mi juicio, ayudaría a interpretar la Constitución de manera más acorde con la realidad social del tiempo en que se aplica: hay que tener en cuenta no solo el texto de la Constitución, sino las glosas que la vida ha escrito sobre ella (Felix Frankfurter). En mi opinión, resoluciones como la ahora dictada no contribuyen a reforzar la impresión de que el Tribunal esté avanzando en este insoslayable camino.

Madrid, a veintiuno de junio de dos mil dieciséis.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Adela Asua Batarrita.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Firmado y rubricado.