PAGINA

Sentencia 209/1988, de 10 de noviembre. Recurso de amparo 752/1985. Contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona. Principio de igualdad: Régimen tributario de contribuyentes casados. Voto particular. B.2 18

Sentencia 210/1988, de 10 de noviembre. Recurso de amparo 257/1987. Contra diversas resoluciones de la jurisdicción laboral declarando extinguida la relación laboral de la recurrente en amparo con el Organismo autónomo Medios de Comunicación Social del Estado. Invocación inoportuna del derecho vulnerado. B.7 23

Sentencia 211/1988, de 10 de noviembre. Recurso de amparo 565/1987. Contra Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza, revocatoria de la dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de la misma ciudad en juicio especial de arrendamientos urbanos. Motivación insuficiente de la Sentencia recurrida. B.9 25

Sentencia 212/1988, de 10 de noviembre. Recurso de amparo 733/1987. Contra Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid, confirmatoria de Resoluciones del Instituto Nacional de Servicios Sociales del Ministerio de Trabajo relativas a reconocimiento de servicios previos a la Administración Pública. Violación del derecho a la tutela efectiva: Incongruencia omisiva. B.11 27

Sentencia 213/1988, de 11 de noviembre. Recurso de inconstitucionalidad 279/1984. Promovido por el Presidente del Gobierno contra determinados preceptos de la Ley 3/1984, de 28 de octubre, del Parlamento de Cataluña, sobre medidas de adecuación del Ordenamiento Urbanístico de Cataluña. B.13 29

Sentencia 214/1988, de 14 de noviembre. Recurso de amparo 1.181/1986. Contra Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo por el que se inadmitió recurso de casación formulado contra Sentencia de la Audiencia Territorial de La Coruña. Cuantía litigiosa. B.16 32

Sentencia 215/1988, de 14 de noviembre. Recurso de amparo 850/1987. Contra Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de La Coruña que tuvo por ejecutada Sentencia dictada en recurso contra Resoluciones de la Administración Militar. C.2 34

Sentencia 216/1988, de 14 de noviembre. Recurso de amparo 956/1987. Contra Sentencia del Juzgado de Instrucción número 17 de Madrid. Alegada violación del derecho a la defensa. C.5 37

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**28363** *Sentencia 204/1988, de 7 de noviembre. Recurso de amparo 468/1986 contra resoluciones del Ministerio de Defensa, confirmadas por Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, denegatorias de pensión extraordinaria concedida por la Ley de 11 de julio de 1941 a las viudas de funcionarios civiles por fallecimiento con motivo de la guerra civil. Vulneración del principio de igualdad. Voto particular.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Gloria Begué Cantón, Presidenta; don Angel Latorre Segura, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa y don Luis López Guerra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 468/86, interpuesto por doña Hortensia Caballero Villanueva, representada por el Procurador de los Tribunales don Manuel Ogando Cañizares y asistida del Letrado don Gonzalo Sainz Esteban, contra resoluciones del Ministerio de Defensa, confirmadas por Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, denegatorias de pensión extraordinaria por fallecimiento con motivo de la guerra civil. Ha comparecido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, y ha sido Ponente el Magistrado don Angel Latorre Segura, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. El 5 de mayo de 1986 tuvo entrada en este Tribunal escrito del Procurador de los Tribunales don Manuel Ogando Cañizares, en nombre y representación de doña Hortensia Caballero Villanueva, por el que se interpone recurso de amparo contra las resoluciones del Ministerio de Defensa de junio de 1984 y de 19 de octubre del mismo año y contra la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1986. En dicho escrito se dice, en substancia, lo siguiente:

A) El esposo de la recurrente, don Federico Landrove López, falleció en Valladolid el 15 de agosto de 1936 por ejecución de pena de muerte impuesta en causa seguida por rebelión militar. El señor Landrove era Abogado del Estado, en situación de excedencia forzosa por haber sido elegido Diputado a Cortes y no había completado el tiempo establecido en la Ley de Clases Pasivas de 22 de octubre de 1926 para tener derecho a pensión. A la viuda, ahora recurrente, le fue concedida una pensión temporal, abonada el 1 de diciembre de 1965 hasta el 30 de noviembre de 1970. Posteriormente le fue concedida y disfruta en la actualidad la pensión mínima establecida por la Ley 5/1979, de 18 de septiembre, a favor de las víctimas de la guerra, compatible con las que pudieran disfrutarse en concepto de clases pasivas.

B) La recurrente solicitó el 1 de septiembre de 1983 la aplicación de la Ley de 11 de julio de 1941, que reconoció a las viudas (y otros familiares) de funcionarios civiles del Estado el derecho a pensión extraordinaria en la cuantía del sueldo entero de los fallecidos en diversos supuestos, entre ellos el haber sido detenido y ejecutado por los «rojos». La solicitud invocaba el art. 14 de la Constitución y su Disposición derogatoria tercera. La instancia, dirigida al Departamento del que dependía el causante, fue cursada al Ministerio de Defensa, al que corresponde la competencia para resolver los asuntos relacionados con la citada Ley de 1941.

C) El Ministerio de Defensa, por Resolución de junio de 1984 (sin indicación precisa de la fecha), denegó la solicitud por entender que el art. 14 de la Constitución es «una declaración de principio», no aplicable sin desarrollo legal posterior. Formulado el recurso de reposición, fue desestimado por Resolución de 19 de octubre de 1984. Interpuesto recurso contencioso-administrativo ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo fue asimismo desestimado con el Voto particular en contra de uno de los Magistrados de la Sala.

D) Entiende la recurrente que tanto las resoluciones administrativas citadas como la Sentencia del Tribunal Supremo vulneran el art. 14 de la Constitución al estimar que la Ley de 11 de julio de 1941 –cuya vigencia global no se discute– sólo es aplicable a los familiares de los funcionarios muertos por su adhesión a uno de los bandos contendientes en la Guerra Civil o combatiendo en él. Se infringe también, según la recurrente, la Disposición derogatoria tercera de la Constitución por cuanto, establecida una discriminación por razones políticas abocada a producir distintos efectos en situaciones idénticas, la vulneración del artículo 14 implica la derogación parcial de la Ley de 1941, por obligada supresión de todos los particulares, extremos o condiciones de la misma que consagren una injustificada desigualdad de trato. Analiza a continuación la recurrente los intentos de justificación que se encuentran en las resoluciones administrativas y en la Sentencia impugnadas, considerándolos desprovistos de fundamento, así como el Voto particular antes citado, con el que se muestra conforme.

E) Concluye la demanda solicitando que se declare la nulidad de las resoluciones administrativas y de la Sentencia impugnada y que se reconozca el derecho de la recurrente a pensión extraordinaria en la cuantía del sueldo entero que disfrutaba su esposo al ocurrir su fallecimiento, con efectos desde el 29 de diciembre de 1978 o, en su defecto y con iguales efectos, se reconozca el derecho de la recurrente a que su fallecido esposo sea declarado muerto en campaña y a que el expediente sea devuelto con esta declaración al Ministerio de Hacienda, para que resuelva acerca de la pensión que deba corresponderle.

2. Por providencia de 14 de mayo de 1986 la Sección Cuarta (Sala Segunda) de este Tribunal Constitucional acordó solicitar de la recurrente que acreditase la fecha de la notificación de la Sentencia impugnada. Cumplimentada esta petición, la citada Sección, por providencia de 30 de julio de 1986 acordó la admisión a trámite del recurso,

así como requerir al Ministerio de Defensa y al Tribunal Supremo para que remitan testimonio del expediente administrativo y de las actuaciones judiciales correspondientes, e interesar del Tribunal Supremo el emplazamiento de los que fueron parte en el recurso para que puedan personarse ante este Tribunal.

Recibidos los testimonios solicitados y comparecido el Letrado del Estado, por providencia de 9 de enero de 1987, la Sección acordó conceder un plazo común de veinte días al Fiscal, al Letrado del Estado y a la solicitante del amparo para formular las alegaciones pertinentes.

3. El Fiscal comienza sus alegaciones con una síntesis de los hechos que fundamentan la demanda. A continuación examina la legislación invocada con relación al caso constituida por la Ley de 11 de julio de 1941, el Real Decreto-ley de 16 de noviembre de 1978 y la Ley 5/1979, de 18 de septiembre. Señala el distinto campo de aplicación de la primera de estas disposiciones, que se refiere sólo a los funcionarios civiles, de las dos últimas, que afectan a todos los españoles sean funcionarios o no. De ello se deduce, según el Fiscal, que desde 1941 hasta hoy se ha mantenido un trato desigual para familiares de funcionarios fallecidos a consecuencia de la guerra civil. Considera seguidamente si existe una causa que justifique esta discriminación, y hace referencia a las SSTC 28/1982, de 26 de mayo; 63/1983, de 20 de julio, y 67/1982, de 15 de noviembre. Afirma que la Ley de 1941, como el resto del ordenamiento preconstitucional, ha de ser visto bajo el prisma de los principios constitucionales, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, y, en consecuencia, entiende que el recurso ha de ser estimado, con independencia de las cuestiones relativas al límite temporal señalado en el art. 4 de la Ley de 1941 y a la compatibilidad de pensiones que, por su naturaleza, escapa a la jurisdicción de este Tribunal en materia de amparo.

4. El Letrado del Estado, en sus alegaciones, señala, en primer término, que la supuesta discriminación sólo puede referirse a lo dispuesto en el art. 3 de la Ley de 1941 y sólo en cuanto diferencia los bandos de la contienda civil, no en cuanto exige la concurrencia de determinadas circunstancias. Dado que ni se acredita ni se alega que concurrieran esas circunstancias es irrelevante la discriminación denunciada para la concesión de la pensión solicitada, por lo que debe desestimarse el amparo. A la misma conclusión podría llegarse, según el Letrado del Estado, desde el punto de vista de la doctrina del Tribunal Constitucional en cuestiones conceptualmente próximas, como son la irretroactividad de la Constitución y las características de la legislación de amnistía. Bajo esta perspectiva examina las SSTC 9/1981, 28/1982 y 63/1983. Se refiere finalmente a la STC 22/1981, relativa al principio de igualdad, y entiende que la finalidad de la Ley de 1941 era precisamente favorecer a uno de los bandos contendientes, finalidad lógica en aquel momento y circunstancias y que difícilmente se podría hoy considerar valorable a la luz de la Constitución, que se asienta sobre supuestos absolutamente distintos. La solución sólo puede darse por el legislador, como efectivamente lo ha hecho con la Ley 5/1979. Por todo ello, el Letrado del Estado solicita que se declare no haber lugar al amparo.

5. La representación del recurrente da por reproducido el contenido de la demanda y reitera la solicitud de amparo.

6. Por providencia de 21 de julio de 1988 la Sala Segunda de este Tribunal acordó señalar el día 10 de octubre del mismo año para deliberación y fallo, concluyendo la deliberación el día 7 del presente mes de noviembre.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El examen de las cuestiones suscitadas en el presente recurso debe partir del hecho de que es éste un recurso de amparo cuya finalidad es determinar si uno o varios actos de poderes públicos vulneran un derecho fundamental de la solicitud del amparo. En este caso, el derecho que se pretende vulnerado es el derecho a la igualdad reconocido en el art. 14 de la Constitución. Las tesis de la recurrente, que comparte el Ministerio Fiscal, pero a la que se opone el Letrado del Estado, es que esa vulneración existe y ha sido provocada por las Resoluciones del Ministerio de Defensa, confirmadas por el Tribunal Supremo, que le deniegan el derecho a percibir la pensión extraordinaria concedida por la Ley de 11 de julio de 1941 a las viudas de los funcionarios civiles muertos en determinadas circunstancias como consecuencia de su adhesión al Alzamiento Militar de julio de 1936. Esta Ley extendía a las viudas y otros causahabientes de funcionarios civiles los beneficios concedidos a los causahabientes de personal militar por el Decreto de 18 de abril de 1938 y la Ley de 31 de diciembre de 1940. La recurrente estima discriminatorio que los mismos beneficios no se extiendan, desde la entrada en vigor de la Constitución, a las viudas de los funcionarios civiles que se encontrasen en las mismas circunstancias cuando la muerte del esposo hubiese sido provocada por su adhesión al Gobierno republicano.

2. El primer problema a dilucidar es, por tanto, si existe o no en la actualidad una situación discriminatoria causada por actos de los poderes públicos. Ello supone determinar si existe una desigualdad, y si esta desigualdad tiene o no una justificación constitucionalmente relevante y si está o no causada por poderes públicos. En cuanto a la primera cuestión, hay que verificar ante todo si se ofrece un término de comparación que permita apreciar la concurrencia de un trato desigual a personas que se encuentran en una situación substancialmente igual. Para ello, y puesto que la recurrente se compara en forma expresa con los familiares de las víctimas a que se refiere la Ley de 1941, procede examinar cada uno de los supuestos especificados en esta Ley para ver con cuál o cuáles de ellos puede establecerse la comparación. La Ley citada recoge tres supuestos. El primero se refiere a las viudas de los funcionarios «muertos en campaña» (art. 1). Este supuesto debe descartarse como término de comparación, no sólo porque no se alegó ni en la vía administrativa ni en el recurso contencioso-administrativo, sino porque la Ley exige de manera taxativa que los afectados hayan sido calificados expresamente como tales muertos en campaña, declaración que corresponde efectuar al Ministerio del Ejército (hoy de Defensa), según el art. 6 de la Ley; y no corresponde a este Tribunal hacer calificaciones de hecho, como lo es si una persona ha muerto o no en campaña. Lo mismo puede decirse del segundo supuesto recogido en la Ley (art. 2), consistente en haber realizado la víctima en el cautiverio hechos gloriosos, realmente extraordinarios, pues la verificación de esta circunstancia se produce por medio de un expediente informativo que, con toda evidencia, no corresponde hacer a este Tribunal.

3. El supuesto similar al alegado por la recurrente aparece en el art. 3 de la Ley que, a su vez, comprende tres hipótesis: una, la de los funcionarios civiles que «combatieron o se alzaron por el Movimiento y fueron detenidos y ejecutados»; otra, los que murieron combatiendo contra los «marxistas», y la última, los que en forma ostensible e inequívoca se negaron a prestar sus servicios a los «rojos», siendo ejecutados o sacrificados como consecuencia directa de ello. Dado que el esposo de la recurrente fue condenado y ejecutado por «rebelión militar» y con independencia de los supuestos de hecho que entonces eran así calificados, resulta claro que la equiparación debe hacerse con el primero de los supuestos citados, es decir, con el de los funcionarios civiles «que combatieron y se alzaron por el Movimiento y fueron detenidos y ejecutados». La «rebelión militar» comporta, en efecto, la imputación de una conducta activa frente a la situación en que se encuentran las víctimas, por lo que no cabe oponer, como hace el Letrado del Estado, al término de comparación que aquí se señala, el que la Ley de 1941 se refiere en este supuesto a una actividad positiva (combatir o alzarse) y que no está probado que el esposo de la recurrente tuviese esa actitud. La prueba legal, a que este Tribunal ha de atenerse, es la calificación penal de su conducta, que consta de manera fidedigna en autos. Tampoco se puede objetar a lo expuesto que la conducta de la víctima no fue adoptada en su condición de funcionario, pues se encontraba excedente en el momento en que se produjeron los hechos que motivaron la condena y la ejecución, ya que esta vinculación de la conducta a la actividad como funcionario sólo se exige en el tercero de los supuestos señalados en el art. 30 (negarse a prestar servicios a los «rojos»).

4. Resueltas las cuestiones relativas a la identificación del término de comparación, ha de examinarse ahora si el trato desigual que, sin duda, recibe la recurrente frente a las viudas de los que fueron detenidos y ejecutados por su adhesión al Alzamiento Militar tiene o no justificación bastante, es decir, si esa desigualdad supone una discriminación que vulnere el art. 14 de la Constitución. Para ello conviene considerar, en primer lugar, los argumentos que en contra de la existencia de esa discriminación contienen las resoluciones administrativas y la Sentencia del Tribunal Supremo. Respecto a las primeras, poco hay que decir. La resolución del Ministerio de Defensa que deniega la petición de la recurrente se limita a manifestar que el art. 14 de la Constitución es sólo una «declaración de principios»; lo que no requiere más comentarios, y a que es de aplicación al caso de la Ley 5/1979. La resolución que resuelve el recurso de reposición lo deniega, porque entiende que las alegaciones formuladas por la recurrente no disvirtúan las razones que sirvieron de base a la primera resolución. En cuanto a la Sentencia del Tribunal Supremo, en ella se rechaza el recurso basándose en que existe una ley exactamente aplicable al punto controvertido, que es la Ley 5/1979, y no puede pretenderse que esta ley no tenga efectividad porque exista otra anterior que contenga criterios de mayor justicia. Advierte también que los Tribunales ordinarios no pueden crear normas o declarar derogaciones de las mismas. Insiste asimismo en que la cuestión planteada es una consecuencia de la Guerra Civil; que sólo al legalizar compete afrontar, como ya lo hizo con el Real Decreto 35/1978 y con la Ley 5/1979 que lo sustituyó, y cita a este respecto la STC 28/1982.

Prescindiendo de la referencia a esta Sentencia, en la que se plantea un problema distinto, cual es la validez y vigencia actual de normas dictadas por el Gobierno de la República durante la guerra civil, no pueden aceptarse los argumentos expuestos en la Sentencia del Tribunal Supremo. En primer término, no se trata de dilucidar en abstracto si cualquier desigualdad de situaciones actualmente existentes derivadas de la guerra civil supone una discriminación prohibida por el art. 14 de la Constitución, sino de decidir si la discriminación se da en este caso concreto. Por otra parte, si bien es cierto que corresponde sobre todo al legislador corregir en lo posible las desigualdades entre vencedores y vencidos provocadas por el desenlace de la contienda, no lo es menos que corresponde a este Tribunal, cuando ante él se interpone un recurso de amparo, comprobar si en el caso planteado se da o no esa

discriminación y, en caso afirmativo, repararla por los medios jurídicos oportunos. Es de advertir, al respecto, que ni la Constitución ni la LOTC exceptúan de su jurisdicción las vulneraciones de derechos fundamentales ocasionadas por la Guerra Civil, siempre que esas vulneraciones puedan servir de fundamento a un recurso de amparo o a cualquier otro tipo de proceso constitucional. En cuanto al argumento basado en que la ley exactamente aplicable al punto controvertido es la Ley 5/1979, tampoco puede compartirse. La Ley 5/1979 tiene carácter general: se aplica a todas las víctimas de la guerra, sean o no funcionarios. La Ley de 1941 es una ley especial, que se refiere sólo a los funcionarios civiles y que, como tal ley especial, debe aplicarse con preferencia a la ley general, salvo que sea inaplicable por otras razones. Se trata por consiguiente de una cuestión relativa a la selección de la norma aplicable, lo que entra de lleno en la competencia de los Tribunales ordinarios como entra, pese a la afirmación en contrario contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo, declarar, en su caso, la derogación por la Constitución de normas preconstitucionales si así procediese.

Al margen de esos argumentos formulados en las resoluciones administrativas y en la Sentencia del Tribunal Supremo, podría pensarse que la desigualdad advertida es hoy una situación que, aun cuando tiene su origen en la guerra civil, carece de la relevancia jurídica necesaria para que este Tribunal pueda apreciar una vulneración del principio de igualdad. En este sentido parece manifestarse el Letrado del Estado, quien, además de negar que la recurrente se encuentre en la situación señalada en la Ley de 1941, entiende que a la denegación del amparo puede llegarse también en virtud del principio de irretroactividad y de las características de la legislación de amnistía. Respecto a la primera alegación, no es necesario entrar en los complejos problemas que, como recuerda el mismo Letrado del Estado, entraña esta cuestión, porque lo que la recurrente pretende en su recurso no es una aplicación retroactiva del principio de igualdad, es decir, no solicita que se aplique este principio a actos de poderes públicos realizados con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución. Lo que afirma la recurrente es que a partir de la fecha de esa entrada en vigor debe producirse la desaparación de la situación discriminatoria originada por la aplicación en el presente, no por la aplicación en el pasado, de la Ley de 1941. En cuanto a la segunda alegación no procede en este caso la aplicación de la doctrina sobre la amnistía establecida por este Tribunal, doctrina que fue formulada para situaciones creadas y agotadas jurídicamente (aunque continúen sus efectos de hecho) antes de la vigencia de la Constitución.

Por el contrario, la cuestión que ahora se plantea consiste, como se ha dicho, en determinar si actualmente se mantiene una desigualdad con relevancia jurídica, lo que supone que esa desigualdad sigue operando ahora a consecuencia de actos de poderes públicos. Pues bien, éste es el caso. En primer término, se siguen abonando las pensiones causadas en virtud de la Ley de 1941 a los causahabientes de las víctimas sacrificadas por su adhesión al Alzamiento Militar, pensiones que no perciben los causahabientes de quienes fueron sacrificados por su adhesión al Gobierno de la República, y es evidente que cada acto de abono de esas pensiones es un acto jurídico de poder público, lo que hace que la diferencia de trato deba considerarse jurídica y no simplemente de hecho. En segundo lugar hay que tener en cuenta que la Ley de 1941, ley válida porque en su momento se promulgó con arreglo al sistema de producción normativa legalmente existente entonces, estaba vigente cuando entró en vigor la Constitución y sigue vigente en la actualidad, salvo el efecto, al que más adelante aludiremos, que sobre ella puede producir la Constitución misma. Ninguno de los comparecidos ni la Sentencia del Tribunal Supremo pone en duda su vigencia, ni ha sido derogada por una ley posterior (art. 2.2 del Código Civil) y, como se acaba de señalar, sigue produciendo sus efectos. A ello hay que añadir que, si bien la ley daba un plazo de seis meses para solicitar la pensión extraordinaria (art. 4) a contar desde la fecha de su inserción en el «Boletín Oficial del Estado» o, en el caso de muertos en campaña, desde la fecha en que los recurrentes fueron declarados muertos en campaña, ello no quiere decir que fuera de ese plazo no puedan solicitarse dichas pensiones. En efecto, según el art. 5 de la Ley de 1941 son aplicables a los beneficiarios de la misma las reglas establecidas respecto a cese y pérdidas definitiva de la pensión en la legislación de clases pasivas. Ahora bien, esta legislación, desde la Ley de 24 de diciembre de 1964, reconoce la imprescriptibilidad de las pensiones, incluso las concedidas por disposiciones vigentes anteriores, imprescriptibilidad que reafirman las leyes posteriores sobre la materia, incluida la vigente de 1987, arts. 6 y 7. Con arreglo a estas disposiciones, la solicitud de la pensión fuera de plazo sólo producirá el efecto de que no se hará efectiva más que a partir de la fecha de dicha solicitud. Incluso en el caso específico de las pensiones concedidas por la Ley 5/1979, ésta recoge la misma norma en su art. 5, último párrafo. Resulta, por tanto, que, al menos en teoría, pueden producirse en la actualidad declaraciones de pensiones de acuerdo con la Ley de 1941 para casos ajustados literalmente a sus previsiones, por lo que también en este aspecto debe reconocerse su vigencia y eficacia.

5. Si existe así actualmente una desigualdad con relevancia jurídica y no de mero hecho entre la situación de la recurrente y la de las viudas de quienes en iguales circunstancias fueron víctimas de su adhesión al Alzamiento Militar, pocas dudas puede haber de que esa discriminación está prohibida por la Constitución, no sólo por la cláusula general del art. 14, sino por su referencia específica a la discriminación por razón de «opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal», como es la de ser viuda de esposo ejecutado en una zona frente a las viudas de esposos ejecutados en la otra. La consecuencia obligada es que este Tribunal en el presente recurso debe otorgar el amparo solicitado por vulneración del citado art. 14, tal y como también pide el Ministerio Fiscal. En cuanto a los términos de ese otorgamiento ha de tener en cuenta, en primer lugar, el *petitum* de la recurrente en su demanda. En ella solicita que se le reconozca su derecho a la pensión extraordinaria en la cuantía del sueldo entero que disfrutaba su esposo al ocurrir su fallecimiento con efectos de 29 de diciembre de 1978 o, en su defecto, y con iguales efectos, se le reconozca el derecho a que su fallecido esposo sea declarado muerto en campaña. Esta última petición no puede ser atendida por las razones que en su momento se expusieron. En cuanto a la primera y principal debe ser aceptada con algunas matizaciones. La justificación de esa petición es, ciertamente, como se dice en la misma demanda, el art. 14 de la Constitución, pero la aplicación de la Ley de 11 de julio de 1941, art. 3, al supuesto de hecho en que se encuentra la demandante plantea el problema, hasta ahora no examinado, de la posible extensión de esta ley a las viudas de víctimas de su adhesión al Gobierno de la República. Según se ha indicado, esta ley no puede considerarse derogada de manera expresa por ninguna ley posterior y sólo puede discutirse el influjo ejercido sobre ella por la cláusula general derogatoria de la Constitución (Disposición derogatoria tercera). Pues bien, esta cláusula no puede suponer la derogación total de la Ley de 1941. Nada se opone en la Constitución a que una ley anterior reconozca pensiones extraordinarias causadas por determinadas de víctimas de la guerra civil, ni nadie solicita, ni tendría sentido entender, que los beneficiarios favorecidos por esa Ley no tienen derecho a cobrar las pensiones establecidas en ella. La disconformidad con el art. 14 de la Constitución surge al no reconocerse que otras víctimas de la misma guerra, muertas en análogas circunstancias, no causen también el mismo tipo de pensiones. En cuanto, la Ley de 1941 ha de entenderse vigente y eficaz en la actualidad, el único efecto que en ella ha podido provocar la entrada en vigor de la Constitución es que sus beneficios sean también aplicables a los causahabientes de quienes fueron víctimas de su adhesión al Gobierno de la República y murieron en las mismas circunstancias previstas en la ley para las víctimas de su adhesión al Alzamiento Militar. No es tanto que la Constitución haya provocado una derogación parcial de la Ley de 1941 en la medida que su aplicación produce efectos discriminatorios como que la Constitución obligue a una reinterpretación de dicha ley conforme a ella que impida esos efectos discriminadores, de modo que, sin perder su eficacia respecto a quienes son literalmente sus beneficiarios, se extienda esa eficacia para evitar la discriminación prohibida por el art. 14 de la Norma Suprema. Respecto a la fecha a partir de la cual ha de reconocerse el derecho a la pensión solicitada por la recurrente, y a la posible incompatibilidad con la que hoy tiene reconocida es preciso atenerse a la legislación de clases pasivas, sin que este Tribunal haya de pronunciarse sobre estos extremos por tratarse de cuestiones de mera legalidad ordinaria.

## FALLO

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

Ha decidido

1.° Declarar la nulidad de las Resoluciones del Ministerio de Defensa de junio de 1984 y 19 de octubre del mismo año, por las que se denegó el derecho de la recurrente a pensión extraordinaria en la cuantía del sueldo íntegro que disfrutaba su esposo al ocurrir su fallecimiento, y de la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de fecha 11 de marzo de 1986, que confirmó las anteriores resoluciones.

2.° Reconocer el derecho de la recurrente a no ser discriminada por razón de su condición o circunstancia personal de viuda de persona ejecutada por su adhesión al Gobierno de la República.

3.° Restablecer a la recurrente en la integridad de su derecho, para lo cual deberá reconocérsele el derecho a la mencionada pensión extraordinaria causada por su esposo.

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

Dada en Madrid, a siete de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho.–Gloria Begué Cantón.–Angel Latorre Segura.–Fernando García-Mon y González-Regueral.–Carlos de la Vega Benayas.–Jesús Leguina Villa.–Luis López Guerra.–Firmados y rubricados.

*Voto particular discrepante que formulan los Magistrados don Fernando García-Mon y González-Regueral y don Carlos de la Vega Benayas, respecto de la Sentencia precedente, recaída en el recurso de amparo núm. 468/1986*

1. Lamentamos discrepar del voto de la mayoría hasta el punto de propugnar, como sostuvimos en la deliberación, un fallo desestimatorio del recurso de amparo.

Esta disparidad de criterio, por supuesto, no tiene su origen en una opinión negativa en cuanto a la existencia de una situación discriminatoria de la recurrente en amparo con respecto a la de las viudas o padres pobres de funcionarios civiles, a los que la Ley de 1941 (dictada sólo para los «adictos» al bando vencedor en la guerra civil 1936-39) concedió la pensión que ahora la actora, viuda de víctima de ese bando, reclama al amparo de esa Ley de 1941, en aplicación del art. 14 de la C.E.

La discrepancia reside, en esencia, en que esa discriminación, por su alcance general y por su transcendencia, no puede ser eliminada mas que por el poder legislativo, aparte de las razones técnico-jurídicas que también le sirven de soporte. Creemos, en este sentido, que la mayoría, llevada por un voluntarismo jurídico, ha traspasado las fronteras de la interpretación jurisdiccional y pasado la línea en la que comienza la función legislativa o legiferante. No ha hecho la mayoría, en efecto, una interpretación extensiva ni analógica, lo que sería lícito, sino llenar un vacío y crear una norma, que en modo alguno puede considerarse como recta lógicamente nacida de un supuesto de hecho que radicalmente regaba la que es objeto de aplicación, es decir, la Ley de 1941, que, y eso es obvio, no podía ni indiciariamente prever o permitir por su propia vigencia «partidaria», discriminatoria, la situación de hecho de las víctimas –y derechohabientes– causadas por los afines a quienes dictaron dicha Ley. Al aplicar esa Ley, entendiendo que produce desigualdad discriminatoria, no hace sino reingresarla en el ordenamiento jurídico vigente, de donde había desaparecido, no sólo por obra de su límite temporal –como luego se verá–, sino por la eficacia derogatoria de la C.E., con cuyo espíritu y letra choca frontalmente. Se ha revivido, pues, una norma derogada, integrando en ella, además, un supuesto de hecho antitético con su fin y objetivo. Esto, insistimos, sólo lo puede hacer el legislador. Y es que, en esencia, esa Ley de 1941 no puede ya producir, tras la Constitución, efectos discriminatorios, ya que, si se dan, es claro que no son producidas por ella, sino por la ausencia de previsión del legislador postconstitucional.

Este intentó, en efecto, paliar aquellas diferenciaciones con la promulgación del Real Decreto-ley de 16 de noviembre de 1978 y de la Ley 5/1979, de 18 de septiembre, de ámbito general, y en beneficio también de todas las personas no amparadas por la Ley de 1941. Esta, como sabemos, se refería solo a las víctimas que fueran funcionarios civiles, que dicha Ley equiparó a los militares, concediendo a los causahabientes pensión de sueldo entero.

Lo que la recurrente en amparo pide, y lo que la Sentencia de la que disentimos concede, es incluirla en los efectos de esta Ley y eliminar la discriminación que, según la mayoría, subsiste por subsistir la Ley.

2. Pero además de la razón expuesta, esencial, existen otros argumentos de peso para fundar nuestra discrepancia.

Naturalmente que si se parte de la supervivencia y vigencia de la Ley de 1941, la solución sería menos discutible, y decimos eso porque aun así quedaría en pie el problema del encaje forzado que la mayoría realiza para subsumir la situación del sacrificado por el bando llamado nacional en la situación prevista en el art. 3 de la Ley de 11 de julio de 1941 («Boletín Oficial del Estado» del 14), que se refiere a combatientes y a quienes se negaron a prestar servicio a los «rojos», en tanto que el marido de la recurrente, si fue fusilado, lo fue única y exclusivamente por ser de ideología contraria al Movimiento o bando que se alzó contra el Gobierno legítimo de la República, de la cual era aquel Diputado.

Pero, aun salvado ese escollo, es claro que esa premisa, la de la vigencia, es la que no se da y por eso entendemos que la conclusión constituye una petición de principio, nacida de un argumento circular.

En efecto, estimamos que la Ley de 11 de julio de 1941, con base en la cual se otorga el presente recurso de amparo, agotó sus efectos, en orden al reconocimiento de las pensiones extraordinarias que en ella se establecían, al transcurrir el plazo que para su solicitud fijaba el art. 4 en los siguientes términos:

«Los comprendidos en los beneficios de esta Ley podrán solicitar en un plazo de seis meses, desde su inserción en el «Boletín Oficial del Estado», o bien en igual período de tiempo, a contar desde la fecha en que los causantes sean calificados como muertos en campaña, la revisión de las pensiones otorgadas a su favor, con arreglo a los preceptos vigentes a la sazón.»

Por lo tanto, en el supuesto al que se contrae la Sentencia –el previsto en el inciso primero del art. 3–, publicada la Ley en el «Boletín Oficial del Estado» de 16 de julio de 1941, el plazo quedó agotado el 16 de enero de 1942 y desde esta fecha no podían solicitarse y, consiguientemente, otorgarse las pensiones extraordinarias establecidas en la misma.

La Sentencia entiende que esto no es así, porque en virtud de la remisión que hace el art. 5 de la Ley de 1941 al Estatuto de las Clases Pasivas del Estado (Decreto-ley de 22 de octubre de 1926), la imprescriptibilidad de las pensiones establecidas a partir de la Ley de 24 de diciembre de 1964, reconocida incluso a las reguladas por disposiciones vigentes anteriores, producía el efecto de que las pensiones solicitadas fuera de plazo «no se harían efectivas más que a partir de la solicitud correspondiente». Y como esta norma sobre imprescriptibilidad de las pensiones se ha mantenido desde la Ley de 24 de diciembre de 1964 en todas las disposiciones posteriores sobre la materia, incluso en el caso específico de las pensiones concedidas por la Ley 5/1979, que recoge la misma regla en el último párrafo de su art. 5, y se reitera en los arts. 6 y 7 de la vigente Ley de Clases Pasivas de 1987, resulta de ello –según la Sentencia– «que, al menos en teoría, pueden producirse en la actualidad declaraciones de pensiones de acuerdo con la Ley de 1941 para casos ajustados literalmente a sus previsiones, por lo que también en este aspecto debe reconocerse su vigencia y eficacia».

Pero, como expusimos en la deliberación, seguimos sosteniendo que esa tesis no es válida:

a) En primer lugar, porque, como ya hemos dicho, el reconocimiento de las pensiones extraordinarias previsto en la Ley de 1941 se hallaba condicionado a los plazos establecidos en su art. 4. Agotado el plazo para el supuesto a que se contrae la Sentencia el 16 de enero de 1942, la remisión que hace el art. 5 de aquella Ley al Estatuto de Clases Pasivas, no alteraba el plazo específico de su art. 4. La remisión estaba referida exclusivamente «al orden de preferencia marcado en el art. 71» del Estatuto y a las reglas establecidas en el mismo respecto a «transmisión, incompatibilidad, cese y pérdida definitiva» de las pensiones. El reconocimiento de las pensiones extraordinarias, no estaba, pues, incluido en la remisión al Estatuto. La aplicación de éste a las pensiones de la Ley de 1941, presuponía que, a su amparo, se hubiera hecho el reconocimiento, y no a la inversa. La «preferencia, transmisión, régimen de incompatibilidades, cese y pérdida definitiva de las pensiones», sólo puede predicarse, obviamente, de pensiones vigentes, reconocidas u otorgadas. Lo contrario significaría que un precepto de la Ley general dejara sin efecto el artículo específico de la Ley especial al que se condicionaba por ésta el otorgamiento de las pensiones extraordinarias.

b) Tampoco puede considerarse vigente la Ley de 1941 porque se sigan abonando en la actualidad las pensiones a los beneficiarios a quienes fueron otorgadas durante la vigencia de la misma. Las situaciones creadas y agotadas jurídicamente en lo relativo a su reconocimiento, es independiente de los efectos que continúan produciéndose. Ciertamente que son estos efectos, discriminatorios y perjudiciales para la recurrente, los que sirven de base a la actora para la pretensión que postula en este recurso de amparo. Mas la corrección de la desigualdad denunciada y realmente existente no puede obtenerse ni otorgarse por este Tribunal con base en una Ley que, además de haber agotado el plazo a que se condicionaba su aplicación, resulta, como seguidamente veremos, derogada por la Constitución de 1978.

c) Conforme al núm. 3 de la Disposición derogatoria de la Constitución «quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en ésta». Si la Ley de 11 de julio de 1941, mucho antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1978, no podía crear situaciones jurídicas nuevas, mucho menos podía hacerlo una vez promulgada ésta, al no estar vigente. De la simple lectura de la Ley de 1941, resulta su insalvable contradicción con los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico que se propugnan en el art. 1 de la Constitución.

De acuerdo con la STC 4/1981, de 2 de febrero, «la peculiaridad de las leyes preconstitucionales consiste... en que la Constitución es una Ley superior –criterio jerárquico– y posterior –criterio temporal– de donde se deduce que la coincidencia de este doble criterio da lugar –de una parte– a la inconstitucionalidad sobrevenida y, consiguientemente invalidez, de las que se opongan a la Constitución, y –de otra– a su pérdida de vigencia a partir de la misma para regular situaciones futuras a su derogación...». Y en este mismo sentido, las SSTC 9/1981, de 31 de marzo, y 10/1981, de 6 de abril, que señalan que «si la derogación produce la pérdida de vigencia de una norma, de modo que no pueda ser aplicada para regular situaciones nuevas, no puede decirse lo mismo respecto de la regulación de aquellas situaciones que habiendo surgido con anterioridad a dicha derogación produzcan, sin embargo, efectos con posterioridad a la misma». De acuerdo con este criterio –añade la última Sentencia–, «los efectos de la derogación... impedirán la aplicación del precepto derogado a la regulación de situaciones surgidas con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución».

No puede sostenerse, pues, que sea la Ley de 1941 la que discrimina por razones ideológicas a los causahabientes de quienes fallecieron por ser leales a la República, respecto de aquellos que traen causa de las víctimas del bando contrario, debido a que aquella Ley había agotado sus efectos, para el otorgamiento de las pensiones por ella reguladas, con mucha anterioridad a la Constitución de 1978 y porque, en todo caso, estaría derogada por ésta. La discriminación producida se debe a la forma en que las normas postconstitucionales –el Real Decreto-ley de 16 de noviembre de 1978, primero, y la Ley de 18 de septiembre de 1979, después– han regulado con carácter general la materia relativa a las pensiones y asistencia social a los familiares de los fallecidos como consecuencia de la guerra civil.

Al carácter general de la última Ley citada no cabe oponer el carácter especial de la Ley de 1941, no sólo porque ésta era ya inaplicable y se hallaba además derogada, sino también porque la finalidad de la nueva regulación era precisamente la de no establecer o mantener diferencias que resultarían contrarias al principio de igualdad que consagra el artículo 14 de la Constitución. Si el legislador, a quien correspondía y corresponde hacerlo, no llegó con la nueva norma postconstitucional –Ley 5/1979, de 18 de septiembre– a evitar situaciones de desigualdad, no puede este Tribunal, asumiendo competencias que no le corresponden, resucitar una ley no vigente para, rehaciendo su contenido desde la nueva perspectiva constitucional, reparar una situación de desigualdad que sólo con base en la legislación vigente o en su declaración de inconstitucionalidad podría hacerse.

3. Finalmente, aunque sean argumentos añadidos, y en la hipótesis de admitir la tesis de una derogación sólo parcial de la Ley de 1941 por obra de la Constitución (Disposición derogatoria tercera), derogación que afectaría sólo al efecto discriminatorio de aquélla, tampoco, decimos, sería correcta la solución de la mayoría.

Es claro que aquí se trata del ejercicio de un derecho constitucionalmente reconocido, el de la igualdad (art. 14), es decir, fundamental, para lo que está previsto la vía del recurso de amparo. Ello presupone su ejercicio previo ante los poderes públicos, ejercicio, en conjunto, que ha de actuarse en tiempo. La primera solicitud de la recurrente lo fue en el día 1 de septiembre de 1983, instando la aplicación de la Ley de 1941. Se denegó por el Ministerio de Defensa en junio y en octubre de 1984, y se presentó la demanda de amparo en 5 de mayo de 1986, tras el recurso interpuesto ante el Tribunal Supremo.

Hay que entender que la vulneración del derecho se produce desde la entrada en vigor de la Constitución (29 de diciembre de 1978). La demanda de amparo ha de ser presentada, en el plazo de veinte días, en el art. 44.2 de la LOTC. Los plazos corrieron a partir del 15 de julio de 1980, de conformidad con la Disposición transitoria segunda, 1.°, de la LOTC (Acuerdo del Pleno de este Tribunal de 14 de julio). La solicitud y la demanda de amparo judicial (ante la Sala V del Tribunal Supremo) lo fueron a partir de septiembre de 1983. Evidentemente el plazo no ha sido respetado y, por ello, la demanda, inadmisible en su día, debió ser desestimada en la Sentencia de la que disentimos. Si así no lo ha sido es «tanto como admitir que las situaciones que, en virtud de la vigencia de la Constitución, pudieran merecer la calificación de vulneradoras de derechos fundamentales reconocidos en ella podrían ser impugnadas en amparo constitucional si así lo decidiera el recurrente en cualquier fecha posterior a dicha vigencia», según dijo la STC 35/1987.

Que la recurrente pudo ejercitar su derecho a partir de la vigencia de la Constitución y recurrir en amparo tras la fecha del 15 de julio de 1980 es evidente, pues nada se lo impedía.

En conclusión, la demanda debió ser desestimada.

Madrid, a once de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho.–Fernando García-Mon y González Regueral.–Carlos de la Vega Benayas.–Firmado y rubricado.

**28364** *Sentencia 205/1988, de 7 de noviembre. Recurso de amparo 1.128/1986. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, desestimatoria del recurso de apelación interpuesto por el ahora recurrente en amparo contra Sentencia dictada en proceso sobre arrendamiento urbano. Supuesta indefensión debida a falta de citación del apelante a la vista de apelación.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Francisco Rubio Llorente, don Antonio Truyol Serra, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## I. Antecedentes

En el recurso de amparo núm. 1.128/86, promovido por don José Rojo García, representado por el Procurador de los Tribunales don Felipe Ramos Arroyo y bajo la dirección de Letrado, respecto de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de enero de 1986 dictada en apelación contra la del Juzgado de Distrito núm. 26 dictada en proceso sobre arrendamiento urbano, y en el que han sido partes don Angel Jiménez Delgado, representado por el Procurador de los Tribunales don Bonifacio Fraile Sánchez, y bajo la dirección de Letrado, y el Ministerio Fiscal, siendo Ponente el Magistrado don Eugenio Díaz Eimil, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Por el Procurador Sr. Ramos Arroyo, actuando en nombre y representación de don José Rojo García, se interpuso recurso de amparo, mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 27 de octubre de 1986, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de enero de 1986, que le fue notificada al demandante el día 6 de octubre de 1986 y por virtud de la cual se desestimaba el recurso de apelación por él interpuesto contra la del Juzgado de Distrito núm. 26 en el juicio de cognición núm. 233/83, que le condenaba al desalojo de la vivienda que como inquilino ocupaba en la calle Fernández Oviedo, núm. 16, piso 1.°, interior izquierda, de Madrid.

2. Los antecedentes de Derecho que se exponen en la demanda de amparo son los siguientes:

El demandante de amparo es arrendatario del piso 1.°, centro interior, de la finca de la calle Fernández Oviedo, núm. 16, antes núm. 8, de esta capital.

Dicha vivienda es propiedad de don Angel Jiménez Delgado por el título de herencia de doña Esperanza Delgado Sanz, adjudicado en escritura otorgada ante el Notario de Madrid don Mariano Valverde Paradinas, con fecha 25 de mayo de 1976, con el núm. 616 de su protocolo.

Su propietario, don Angel Jiménez Delgado, interpuso demanda de resolución de contrato de arrendamiento basado en la denegación de prórroga por desocupación, alegando fundamentalmente que el Sr. Rojo García, desde hacía varios años, había dejado de ocupar de forma permanente el piso objeto de la litis y había trasladado su domicilio familiar al Colegio Liceo Francés.

El Juzgado de Distrito núm. 26 de los de Madrid, que conoció de la mencionada demanda resolutoria en los autos de cognición número 233/83, dictó con fecha 3 de octubre de 1983 Sentencia por la que se estimaba la demanda formulada por don Angel Jiménez Delgado, y por tanto, se condenaba al demandante a que desalojara la vivienda objeto de autos.

Contra la citada Resolución se interpuso recurso de apelación por el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Orúe del Rivero, en nombre y representación de don José Rojo García, recurso del cual conoció la Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid.

La última providencia notificada al recurrente fue una de 24 de enero de 1984 por la que se le tuvo por personado como apelante y por la que se acordaba la entrega de los autos para instrucción por término de diez días.

El Procurador del recurrente Sr. Orúe del Rivero se dio de baja en el Colegio de Procuradores, según el recurrente, a finales de 1985, lo que explica que como la vista para la Sentencia fue en los primeros días de enero de 1986, tal resolución no se notificó al Procurador Sr. Orúe del Rivero.

Esta ausencia de notificación del día para la vista dio lugar a que no compareciese en ese acto el Letrado del demandante lo que ha producido indefensión al demandante.

3. Alega el demandante que la falta de notificación a su Procurador del señalamiento de la vista, haya sido debida a un olvido de la Audiencia o al hecho de haber aquél cesado en su actividad profesional, le ha dejado en una manifiesta y evidente indefensión, pues le impidió defender su apelación, produciéndose, por ello, quebrantamiento del derecho a la tutela judicial que consagra el art. 24 de la Constitución.

En el suplico de la demanda se solicitó la estimación del recurso de amparo y la nulidad de la Sentencia objeto del mismo, imponiéndose las costas a la parte que mantuviese posiciones infundadas de las que se derivase temeridad y mala fe y, por otrosí, pidió la suspensión de la ejecución de dicha Sentencia, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la LOTC.

4. Por providencia de 26 de noviembre se acordó poner de manifiesto la posible existencia de la causa de inadmisibilidad prevista en el art. 50.2 b) de la LOTC, concediéndose al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para alegaciones.

Presentadas éstas, se dictó providencia de 18 de marzo acordando admitir a trámite la demanda con reclamación de las actuaciones judiciales, recibiéndose en este Tribunal dos oficios de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial, uno de 19 de noviembre en el que se comunicaba que, a causa de trabajos de ordenación de asuntos en trámite y archivo de los finalizados, no habían sido halladas las actuaciones reclamadas, las cuales se remitirán en su día o se informará debidamente y otro de 15 de enero de 1988 en el que se participaba no haberse aún encontrado dichas actuaciones y se adjuntaba copia testimoniada de la Sentencia recurrida, reiterando que se remitirían aquéllas una vez que fueran halladas.

5. El 25 de enero se dictó providencia en el que, resolviendo escrito presentado al efecto, se tuvo por comparecido en el recurso al Procurador don Bonifacio Fraile Sánchez en nombre y representación de don Angel Jiménez Delgado y se ordenó entregar a las partes y el Ministerio Fiscal, para alegaciones, los oficios recibidos de la Audiencia Provincial.