

# JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencias, año 2015

**Ramón CASAS VALLÉS (UB), Agustín SERRANO DE HARO (Escuela Judicial), Roberto SIERRA GABARDA (Escuela Judicial), Carles VENDRELL CERVANTES (UAM)**

**STC 9/2015, de 2 de febrero**

**Recurso de amparo: Estimado.**

**Ponente: Pérez de los Cobos.**

**Conceptos: Derecho a la tutela judicial efectiva y a una resolución fundada en Derecho. Expresión de la valoración de prueba. Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Ámbito sanitario. Consentimiento informado. Método anticonceptivo fallido.**

**Preceptos de referencia: Artículo 24.1 de la Constitución.**

Una de las dimensiones, quizás la más relevante, en que se proyecta el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la Constitución Española, CE) es el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho sobre el fondo del asunto. De acuerdo a una contrastada doctrina jurisprudencial, son resoluciones motivadas «(...) *aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión o, lo que es lo mismo, la ratio decidendi* (...)» (SSTC 144/2007, de 18 de junio y 126/2013, de 3 de junio). La sentencia que se reseña a continuación versa sobre esta dimensión del art. 24.1 CE con ocasión de una problemática sensible: la responsabilidad patrimonial de las AAPP en el ámbito sanitario.

Del relato fáctico destacan los siguientes hechos. El 25 de junio de 2005, D.<sup>a</sup> R. D. S. O. (el nombre no se facilita al ser un caso en que concurren menores que, de acuerdo a la normativa internacional, demandan una protección especial) acudió al *Hospital Germans Trias i Pujol* (dependiente del *Institut Català de la Salut*) para que se le implantara un método anticonceptivo conocido como «Implamon» en la extremidad superior izquierda. Meses después, el 5 de octubre, la recurrente se personó en el mismo centro médico a los efectos de certificar su estado de gestación de 9 semanas. Finalmente, el 19 de abril de 2006 dio a luz a una niña, A. L. R. D. S., que nació con una enfermedad crónica por la que se le reconoció una minusvalía del 70 por 100.

Frente a esta actuación, D.<sup>a</sup> R. D. S. O. formuló el 16 de diciembre de 2005 reclamación de responsabilidad patrimonial frente al *Institut Catalá de la Salut* con motivo de la gestación no deseada. Reclamación que fue ampliada una vez se certificó la enfermedad de la recién nacida (extendiéndose la pretensión a estos extremos) y que, no obstante, fue desestimada por silencio. Concluida la vía administrativa, la recurrente acudió a la jurisdicción ordinaria el día 9 de enero de 2007 mediante la interposición de un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que fue desestimado por sentencia de 18 de mayo de 2010.

Frente a la desestimación de sus pretensiones, la demandante formuló recurso de casación el 1 de septiembre de 2010 en el que denunció expresamente que la sentencia impugnada carecía de motivación por cuanto (i) no expresaba las pruebas que llevaron al Tribunal a formar su convicción ni (ii) las razones por las que no se valoraron las pruebas presumiblemente favorables a las pretensiones de la recurrente. El recurso fue desestimado por sentencia de 3 de mayo de 2012 en la que, a la vista de las pruebas propuestas por la parte demandada, se concluyó que sí existía consentimiento informado y que el anticonceptivo había sido correctamente colocado.

Con fecha 14 de junio de 2012, D.<sup>a</sup> R. D. S. O. promovió incidente de nulidad frente a la sentencia dictada por el Tribunal Supremo sobre la base de dos motivos: (i) infracción del art. 24.1 CE por cuanto la resolución incurría en error patente e irracionalidad en la valoración de la prueba y (ii) infracción del art. 24.2 CE en su vertiente de derecho al juez ordinario predeterminado por la ley por existir posibles vínculos entre el ponente de la sentencia de casación y un médico del mismo departamento que efectuó la intervención. El incidente fue desestimado por auto de 19 de julio de 2012 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Como última vía, la recurrente acudió Tribunal Constitucional mediante el correspondiente recurso de amparo con fecha 3 de septiembre de 2012 en el que se reiteraron los dos motivos aducidos en el incidente de nulidad.

Con carácter preliminar, la sentencia dedica la primera parte de su fundamentación jurídica a justificar la concurrencia de una trascendencia constitucional en el asunto que justifica el dictado de una resolución sobre el fondo (Fundamento Jurídico núm. 3). El Tribunal pone de manifiesto que, de estimarse la demanda de amparo, la denunciada lesión del art. 24.1 CE se habría producido en el contexto de un caso que presenta unas circunstancias sobre las que nunca había tenido oportunidad de pronunciarse: responsabilidad patrimonial en ámbito sanitario y consentimiento informado como criterio rector de la adecuación a Derecho de la actuación administrativa. Este es el motivo que le habilitaría para poder pronunciarse sobre el fondo.

A continuación, se fija el marco dentro del cual se resolverá la controversia: el artículo 24.1 CE en su vertiente del derecho a la obtención de una resolución fundada en Derecho sobre el fondo del asunto. Acoge así el criterio del Ministerio Fiscal en el que se precisaba que la controversia no giraba en torno a la infracción del derecho de prueba (art. 24.2 CE) sino a la plasmación de la valoración probatoria en la sentencia. Es decir, en torno a la motivación (art. 24.1 CE).

El Tribunal comienza recordando su doctrina sobre esta materia. Precisa que el deber de motivación «no exige un razonamiento exhaustivo y pormenorizado» (vid. sentencias citadas *ut supra* en párrafo primero) sino que será suficiente con que las resoluciones «vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos fundamentadores de la

*decisión (...)*» (*vid.* sentencias citadas *ut supra* en párrafo primero). Indica asimismo que el deber de motivación también se ve cumplido con el otorgamiento de una respuesta tácita siempre y cuando se puedan conocer sus razones (STC 314/2005, de 12 de diciembre y STC 160/2009, de 29 de junio).

A continuación (FJ núm. 4), se analiza detalladamente el Fundamento Jurídico núm. 6 de la sentencia impugnada en el que se valoran las pruebas que el Tribunal Supremo tuvo en cuenta para alcanzar su convicción. Y es aquí donde se empieza a vislumbrar la vulneración del art. 24.1 CE. De manera contundente concluye que, en dicha fundamentación, no se hizo un análisis expreso de las pruebas que, presumiblemente, probarían los hechos alegados por la recurrente: a saber, que el dispositivo anticonceptivo no fue implantado y que no existió consentimiento informado. Una omisión que ni siquiera se integraría por medio del razonamiento tácito por cuanto no existen datos suficientes en la sentencia impugnada que permitan conocer las razones por las cuales el órgano de casación no tuvo en cuenta su valor probatorio.

Posteriormente, El Tribunal Constitucional desarrolla un prudente análisis externo acerca de la entidad de las pruebas omitidas en el razonamiento de la sentencia impugnada cuidando de no realizar ningún juicio sobre su eficacia. La conclusión a la que llega es determinante: los medios de prueba cuya valoración fue omitida en sentencia *«evidencian una consistencia suficiente para que sea exigible al órgano jurisdiccional un análisis detallado de las mismas que diese contestación a la tesis de la demandante (...)*». Una consistencia que se sustentaría, entre otros motivos, en la falta de contundencia de las pruebas que el Tribunal Supremo tuvo en consideración para desestimar el recurso de casación; a saber, (i) interrogatorio de un testigo que manifestó no saber nada y (ii) prueba documental consistente en parte del servicio de urgencias cuyo autor es desconocido.

En conclusión, el Tribunal Constitucional entiende que las pruebas cuya valoración no se reflejó en la sentencia de casación eran lo suficientemente importantes como para haber merecido un análisis detallado que hubiera permitido dar a entender a la actora las razones por las que su pretensión fue desestimada. Por lo tanto, declara que la sentencia impugnada vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la recurrente en su vertiente de derecho a obtener una resolución fundada sobre el fondo. Una solución que, además, hace innecesario pronunciarse sobre el segundo motivo de amparo aducido por las recurrentes: vulneración del derecho a un juez ordinario predeterminado por la ley.

**STC 18/2015, 16 de febrero.**

**RA: Estimado.**

**Ponente: González-Trevijano Sánchez.**

**Conceptos: Derecho a la propia imagen. Derecho a la intimidad personal. Libertad de información. Interés público constitucionalmente relevante. Imágenes y detalles de una relación sentimental previamente difundida. Tolerancia respecto de publicaciones anteriores similares.**

**Preceptos de referencia: Arts. 18.1 y 20.1 d) CE; art. 2.1 LO 1/1982.**

La presente sentencia resuelve un conflicto habitual en el ámbito de la relación entre la protección de los derechos fundamentales de la personalidad

de personas de notoriedad pública (en este caso, la intimidad e imagen de Gonzalo Miró) y la libertad de expresión o información de la prensa del corazón o sensacionalista. Este conflicto puede formularse, en particular, bajo la siguiente pregunta: ¿en qué medida la tolerancia o consentimiento del titular del derecho respecto de informaciones e imágenes privadas o íntimas anteriores excluye el derecho del titular de impedir a otros medios la publicación de nuevas informaciones e imágenes de la misma naturaleza?

La sentencia del TC resuelve este conflicto, como viene siendo habitual en los últimos años, de forma distinta a como lo hizo la Sala Primera del Tribunal Supremo y, en concreto, en el sentido de rechazar la interpretación amplia de la libertad de información realizada por el Tribunal Supremo y optar, en su lugar, por la prevalencia de los derechos a la intimidad y a la propia imagen (en este mismo sentido, pueden verse las anteriores STC 176/2013 [*Álvarez-Cascos*], STC 19/2014 [*Melanie Olivares*] o STC 7/2014 [*Mónica Estarreado*], reseñadas en las anteriores ediciones de esta sección de 2014 y 2015, respectivamente).

Los hechos del presente caso son los siguientes: Gonzalo Miró –casi tan habitual en la prensa sensacionalista española como en los tribunales (recuérdese el caso de la STC 190/2013, relativo a las publicaciones que trataron de especular sobre la identidad de su padre [también reseñado en esta revista])– interpuso una demanda contra los responsables de tres programas de televisión emitidos en Telecinco y Antena 3, en los que se difundieron distintas imágenes en las que aparecía junto con su nueva pareja, María Eugenia Martínez de Irujo (otra habitual de la prensa especializada y de los tribunales [*vid.*, p. ej., STS 26-II-2009, RJ 2009/1517]).

En particular, las imágenes e informaciones litigiosas fueron emitidas a finales de agosto y principios de septiembre de 2005 y consistieron, en esencia, en una en la que «*aparece el Sr. Miró acompañando a la Sra. Martínez de Irujo al Palacio de Liria [...] metiendo cosas en el maletero de un coche y besándose entre ellos*» y otra en la que la pareja aparecía «*en una haima en Marruecos y en el interior de una discoteca*» (AH, 2). Estas imágenes fueron objeto de comentarios en las tertulias de esos programas de televisión, sin que ninguno de estos comentarios fuera objeto de acciones por vulneración del derecho al honor.

No son hechos discutidos del procedimiento –o, al menos, así quedaron fijados los hechos en la instancia, según resumió la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2012 (RJ 2012/4711)– que (i) las imágenes litigiosas fueron captadas y difundidas en los programas de televisión litigiosos sin el consentimiento del demandante (tampoco con el de su pareja, que no demandó en este procedimiento); (ii) estas imágenes fueron captadas en lugares públicos; (iii) Gonzalo Miró y su pareja no adoptaron medidas específicas para preservar su intimidad o imagen en esos espacios públicos; y (iv) con anterioridad a la publicación de las imágenes e informaciones litigiosas, Gonzalo Miró había concedido entrevistas y realizado declaraciones «*en relación con su vida amorosa*» y, en concreto, había aparecido «*frecuentemente en los medios de comunicación hablando de su relación sentimental con M.<sup>a</sup> Eugenia Martínez de Irujo*»; más en concreto, se resaltó que la noticia e imágenes de esta relación habían sido divulgadas por la revista *Hola* el 10 de agosto de 2005; revista a la que el demandante habría concedido, con posterioridad, entrevistas exclusivas, en las que habría declarado «*«estar enamorado de Eugenia» facilitando otras explicaciones al respecto tales como que la diferencia de edad entre ambos la veía como «una*

ventaja», pues «en estos momentos todo lo veo así» (apud AH 5.º de la STS 18.4.2012, que reproduce la prueba documental aportado al procedimiento).

A la vista de estos hechos, la Sala Primera del Tribunal Supremo estimó, en la sentencia citada, los recursos de casación de las sociedades demandadas y descartó la intromisión ilegítima en los derechos a la intimidad y a la propia imagen. Para el Tribunal Supremo, en particular, «*el grado de consentimiento en la inmisión en su vida privada a través de la concesión de entrevistas y declaraciones en relación con su vida amorosa es lo que hace que el peso en este caso de la libertad de información sea mayor*»; o dicho de otro modo, por esa concreta conducta del demandante «*la afectación del derecho a la intimidad y a la propia imagen es muy escasa frente a la protección del derecho a la libertad de información*» (STS 18.4.2012, FD 5.º *in fine*).

El Tribunal Constitucional, como queda dicho, estima el recurso de amparo del demandante, declara la vulneración de sus derechos a la intimidad personal y a la propia imagen, declara la nulidad de la Sentencia del Tribunal Supremo y acuerda la retroacción de actuaciones para que el Tribunal Supremo se pronuncie (exclusivamente) sobre la indemnización derivada de la intromisión, que también había sido objeto de los recursos de casación de las sociedades demandadas (la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2015 [RJ 2015/5499] ha desestimado finalmente el recurso de casación respecto de la indemnización).

Para llegar a esta conclusión, la argumentación seguida por el Tribunal Constitucional se apoya en dos premisas: 1) la caracterización en abstracto del contenido de los derechos fundamentales a la propia imagen y a la intimidad según la doctrina constitucional y, en particular, el papel del consentimiento respecto de intromisiones anteriores; y 2) la caracterización –algo voluntarista, como se verá– de la *ratio decidendi* de la Sentencia del Tribunal Supremo. Seguidamente, el Tribunal Constitucional cierra su razonamiento y decisión con una consideración –nada novedosa– sobre el contenido y alcance del interés público informativo protegido por el art. 20.1 d) CE.

1) *La caracterización en abstracto de los derechos fundamentales a la propia imagen y a la intimidad personal: el papel del consentimiento respecto de intromisiones anteriores.*—Como es habitual en las sentencias del Tribunal Constitucional en este ámbito, la resolución del conflicto planteado viene precedida de una síntesis de la doctrina constitucional de los derechos fundamentales del art. 18.1 CE afectados. Y, también como es habitual, la caracterización incide, lógicamente, en aquellos aspectos relevantes del conflicto, de manera que, antes de llegar a la aplicación al caso de esa doctrina, se anticipa fácilmente cuál va a ser el sentido del fallo.

En el caso concreto, la Sentencia resalta –especialmente, al reseñar la doctrina relativa al derecho a la propia imagen y sobre lo dicho en la anterior STC 208/2013 (*Crónicas Marcianas*)– que este derecho fundamental «*no prescribe ni queda condicionado por la circunstancia de que, en ocasiones pasadas, el titular del derecho haya otorgado su consentimiento para la reproducción de su aspecto físico o no haya reaccionado frente a una reproducción no consentida, pues a cada persona, y solo a ella, corresponde decidir en cada momento sobre dicha reproducción*» (FD 4.º). Por su parte, al reseñar el derecho a la intimidad, también señala –en este caso, sobre la base de la STC 7/2014 (*Mónica Estarreado*)– que «*el hecho de que el interesado haya sido proclive a dar a conocer aspectos de su vida privada o que la rela-*

*ción afectiva fuera ya conocida, no son circunstancias susceptibles de cercenar el derecho a la intimidad»* (FD 5.º).

Fijada la doctrina constitucional aplicable en estos términos, no resulta difícil advertir la suerte de la argumentación determinante de la *ratio decidendi* de la Sentencia del Tribunal Supremo: para el Tribunal Constitucional, es irrelevante que, en el presente caso, «*el afectado haya consentido, en otras ocasiones, la reproducción de su aspecto físico o no haya reaccionado frente a una reproducción no consentida*» (FD 6.º).

Sucede, sin embargo, que tanto la doctrina expuesta como su aplicación no atiende a las circunstancias fácticas concretas del caso enjuiciado y, en particular, a la relevancia de la conducta del demandante respecto de la publicación anterior y posterior de la revista *Hola*. Repárese, en este sentido, en que los casos en los que el Tribunal extrae la doctrina expuesta no plantearon una situación similar (ni siquiera en el de *Mónica Estarreado*, donde la prueba acerca de la conducta de la demandante era mucho más imprecisa).

Es cierto, con todo, que la Sentencia del Tribunal Supremo tampoco extrajo de este hecho su verdadera o única *ratio decidendi* (aunque, indudablemente y como se expondrá a continuación, lo conectó acertadamente con el interés público informativo generado por el propio demandante); y también lo es que, aunque el Tribunal Constitucional no entrara más detenidamente en la cuestión, su doctrina parece clara y difícilmente alterable, incluso en casos más difíciles como el presente: cuando se trata de informaciones o imágenes pertenecientes a la prensa del corazón o sensacionalistas, los derechos a la intimidad y a la imagen operan como sólidos derechos de exclusiva, de manera que solo el consentimiento concreto del titular excluirá la ilicitud de la intromisión. Así resulta, sin asomo de duda, en la presente Sentencia, en la que el Tribunal concluye que «*las escenas divulgadas versan sobre aspectos relativos a la vida privada del demandante, de manera que la invasión no consentida de ese ámbito reservado cercena la facultad de exclusión que aquél ostenta frente a una publicidad no querida*» (FD 7.º).

2) *La ratio decidendi de la Sentencia del Tribunal Supremo según el Tribunal Constitucional.*—Estrechamente relacionado con lo anterior, la Sentencia del Tribunal Constitucional resume la razón decisoria formulada por la Sala Primera del Tribunal Supremo de un modo que soslaya, en parte, la cuestión más compleja que presenta el caso. No se trata, ni mucho menos, de una caracterización desacertada (de hecho, la falta de contundencia de la argumentación del Tribunal Supremo facilita esa caracterización), pero sí tiene algo de superficial e, incluso, como quedó apuntado, algo de voluntarista.

Para el Tribunal Constitucional, «*lo que parece decantar el juicio de ponderación que efectúa la Sentencia impugnada*» es «*el hecho de que las imágenes hayan sido tomadas en lugares de acceso público o de que el afectado no hubiera puesto los «medios necesarios para sustraerse a la curiosidad ajena, pretendiendo reservar su imagen frente a cualquier injerencia y marcando un claro ámbito de privacidad»*» (FD 6.º). De este modo —e igual que respecto de la cuestión de la (ir)relevancia de la conducta del demandante— los argumentos del Tribunal Supremo son presentados sin conexión con la libertad de expresión y, en concreto, con el interés público informativo que podría haber generado el propio demandante; es más, casi aparecen formulados en la Sentencia del Tribunal Constitucional como si su relevancia en el enjuiciamiento realizado por el Tribunal Supremo radicara en la propia contribución causal del demandante en el ilícito o en sus consecuencias (lo que, lógicamente, nada tiene que ver con la libertad de expresión).

Y no es dudoso que la Sala Primera del Tribunal Supremo no adoptó este planteamiento; o, al menos, que la cuestión merecía una consideración más detallada o adaptada al caso concreto. Obsérvese, en este sentido, que los hechos del caso revelan el riesgo de que los derechos (de exclusiva) de la intimidad y la propia imagen puedan ser usados para un propósito incompatible con la libertad de expresión e información, de manera que esos derechos no sean ese (supuestamente) venerable derecho a no ser molestado (o a que nos dejen en paz, en su exitosa formulación retórica), sino el derecho a controlar cualquier información que se publica sobre nosotros y conseguir así que los medios hablen siempre bien de nosotros (*vid.*, sobre esta idea, Posner, R. A., «The Right of Privacy», *Ga. L. Rev.*, 1978, pp. 395-397).

Huelga precisar que Gonzalo Miró parecía bastante satisfecho cuando era la revista *Hola* la que divulgaba las imágenes e información de su relación; pero, en cambio, no le gustó cuando esa divulgación la realizaron otros medios, lo que es coherente con la naturaleza exclusiva del derecho y con la caracterización ofrecida por esta Sentencia del Tribunal Constitucional: es únicamente el titular del derecho quién decide qué invasiones en el ámbito objetivo de protección del derecho son lícitas o ilícitas. Ahora bien, como queda dicho, es probable que el límite de la libertad de expresión e información merezca, en estos casos, una reflexión más profunda.

En cualquier caso, esta interesante cuestión (en la que, como queda dicho, el Tribunal Constitucional no entra) deviene completamente irrelevante tan pronto como se repare en la concepción del interés público informativo utilizada por el Tribunal Constitucional (en este caso y en su anterior doctrina).

3) *Las imágenes e información sobre la relación sentimental de Gonzalo Miró no se refieren a asuntos de relevancia pública y, por tanto, no forman parte del concepto de interés público informativo protegido por el art. 20.1 CE.*—Esta conclusión —indiscutiblemente apoyada en la jurisprudencia constitucional— opera como argumento de cierre en la Sentencia (*vid.* FD 6.º *in fine*; FD 7.º *in fine*). No obstante, como se comprenderá, deviene una razón más fundamental o preliminar: si nuestra jurisprudencia constitucional sigue considerando —a diferencia de lo que ha venido haciendo, acaso con mayor flexibilidad y sentido práctico, la Sala Primera del Tribunal Supremo— que informaciones como las que son objeto de este caso están excluidas del ámbito de protección del art. 20.1 d) CE simplemente porque no contribuyen «a la formación de la opinión pública y asegurar una información libre en el seno de una sociedad democrática» (FD 7.º *in fine*), es claro que el conflicto de estas informaciones con los derechos del art. 18.1 CE debería ser, en principio, más sencillo.

**STC 93/2015, 14 de mayo**

**RI: Estimación parcial.**

**Ponente: González Rivas. Votos particulares discrepantes de Asua, Roca y Valdés y Xiol.**

**Conceptos: Recurso de inconstitucionalidad. Decreto-Ley autonómico.**

**Límites materiales del Decreto-Ley. Derecho a la propiedad privada.**

**Derecho a la vivienda. Planificación general de la actividad económica.**

**Preceptos de referencia: Artículos 33, 86, 149.1.1, 149.1.8, 149.1.13 de la Constitución Española; Artículos 25 y 110 del Estatuto de Autonomía de Andalucía; Artículo 1 y Disposición Adicional Segunda del**

**Decreto-Ley de Andalucía 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda y Artículos 1.3, 25 y 53.1 a) de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía.**

Las severas consecuencias que la crisis económica ha causado en el ámbito de la vivienda (entre otras: el incumplimiento por los deudores hipotecarios de sus obligaciones con la consiguiente ejecución y lanzamiento, la pérdida de valor del parque inmobiliario y el debilitamiento del sector financiero) no han pasado desapercibidas para el legislador. Los poderes públicos, con el afán de paliar los dramáticos efectos que dicha crisis estaba proyectando sobre los deudores, ha ido aprobando en los últimos años diversos instrumentos normativos dirigidos, especialmente, a tutelar a los deudores hipotecarios en situación de particular necesidad. Entre esas normas, destaca el Decreto-Ley 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda aprobado por la Junta de Andalucía («Decreto-Ley 6/2013») que ha motivado el conflicto constitucional que nos ocupa.

Dicha norma contiene un conjunto de medidas de diversa naturaleza que tienen como denominador común el responder a una situación de emergencia en el ámbito de la vivienda. Por citar algunas de ellas, destacan (a) la imposición al propietario de toda vivienda del deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico (Artículo 1.3 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía-«Ley 1/2010»- en la redacción dada por el art. 1 del Decreto-Ley 6/2013); (b) la previsión de un régimen de sanciones para quienes incumplan lo anterior (Artículos 25 y 53.1 a) de la Ley 1/2010 en la redacción dada por el art. 1 del Decreto-Ley 6/2013); y (c) la inclusión de un sistema de expropiación forzosa del uso de las viviendas como medida para paliar los efectos severos de los procesos de ejecución (Disposición Adicional Segunda del Decreto-Ley 6/2013).

Aprobado el Decreto-Ley 6/2013, la Abogacía del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra las siguientes disposiciones del mismo: (i) el Artículo 1, por el que se da nueva redacción a los arts. 1.3, 25 y 53.1.a) de la Ley 1/2010 y (ii) la Disposición Adicional Segunda.

La parte demandante, antes de desarrollar sus pretensiones, comienza con una alegación previa no exenta de interés y de problemática: el régimen jurídico aplicable a la figura del Decreto-Ley autonómico. La Abogacía del Estado razona que, dado que la regulación del art. 110 del Estatuto de Autonomía de Andalucía es prácticamente similar a la prevista para el Decreto-ley estatal, deberá aplicarse al Decreto-Ley autonómico (en el caso de Andalucía) la doctrina constitucional derivada del art. 86 CE que, no obstante, deberá ser objeto de una interpretación más restrictiva. Una conclusión que, a juicio de la actora, tiene especial relevancia por cuanto supone la sujeción a la doctrina relativa a la apreciación de las circunstancias de urgencia habilitantes de esta figura jurídica así como los límites materiales a los que debe quedar constreñida.

Sentado lo anterior, la recurrente desarrolla sus pretensiones. Estas se podrían organizar en dos grandes grupos. Por un lado, impugna los artículos 1.3, 25 y 53.1 a) de la Ley 1/2010 en la redacción dada por el Decreto-Ley 6/2013 sobre la base de cuatro grandes argumentos: (a) ausencia del presupuesto habilitante del Decreto-Ley autonómico; (b) no respetar los límites materiales del



Decreto-Ley autonómico; (c) lesionar el contenido esencial del derecho de propiedad del art. 33 de la Constitución Española («CE») y (d) invadir las competencias del Estado reguladas en el Artículo 149.1 apartados 1,8 y 13 de la CE. Por otro lado, la Abogacía del Estado manifiesta que la Disposición Adicional Segunda del Decreto-Ley 6/2013 es inconstitucional por discriminatoria y por invadir las competencias del art. 149.1.13 CE correspondientes al Estado.

Admitida a trámite la demanda, La Junta y el Parlamento de Andalucía se opusieron, aduciendo que no puede entenderse que los presupuestos habilitantes del Decreto-Ley autonómico deban ser interpretados de forma más restrictiva que los estatales ya que ello supondría reducir esta figura a la nada. Ambas instituciones defienden que la situación de emergencia queda suficientemente reflejada en la norma, que de ninguna manera se está afectando al contenido esencial del derecho de propiedad del art. 33 CE por cuanto el derecho a que se refiere el Decreto-Ley es el art. 25 del Estatuto de Autonomía, que no se están rebasando los límites materiales del art. 110 del Estatuto de Autonomía de Andalucía y que, finalmente, la CA no está vulnerando las competencias estatales ya que, en todo momento, está actuando en el estricto marco de una competencia suya: la regulación de la vivienda.

Sentadas de esta forma las pretensiones de las partes, es tiempo de abordar la fundamentación jurídica realizada por el Tribunal Constitucional en el complejo asunto que nos concierne. Al igual que hace la parte recurrente, el TC comienza con una alegación previa cuyo contenido, aun siendo primario, es de notoria relevancia para el desarrollo de la motivación ulterior. Así, se afirma que los Consejos de Gobierno de las CCAA, siempre y cuando sus Estatutos de Autonomía lo hayan previsto, pueden aprobar legislación de urgencia con pleno sometimiento al art. 86 CE. Un sometimiento que su fundaría en el principio democrático. Esto, dice el Tribunal, no es óbice para que las CCAA puedan añadir o endurecer los requisitos de dicha figura, tal y como sucede con el Artículo 110 del Estatuto de Autonomía (FJ 5).

Entrando de lleno en las cuestiones controvertidas, el Tribunal Constitucional aborda la primera de ellas: ¿Concurren las circunstancias de urgencia que justifican la aprobación de esta norma? Para responder a la pregunta, se indica que es necesario estudiar los dos criterios consagrados por la jurisprudencia constitucional (por todas, STC 182/1997, de 30 de octubre, FJ 3). A saber, (a) que la definición de la situación de urgencia sea explícita y razonada y (b) que las medidas recogidas en el Decreto-Ley sean adecuadas a esa situación de necesidad.

En cuanto al primer criterio, tras recordar que no es admisible «*la utilización de fórmulas rituales de una marcada abstracción*» (STC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 6), el TC concluye que el Gobierno andaluz expuso detalladamente la situación de emergencia social y económica, concretó los efectos de dicha emergencia sobre el ámbito de la vivienda y todo ello lo hizo de manera razonada. En lo que respecta al segundo criterio, el Tribunal señala que, aun cuando existen procedimientos legislativos especialmente ágiles para atender a tal emergencia, la situación era tan grave que requería de una inmediatez que las medidas recogidas en el Decreto-Ley vinieron a satisfacer. La fundamentación distingue así entre la efectividad y la ejecutividad inmediata de las medidas, concluyendo que es la primera la que ha de concurrir aunque se demore la segunda. Tal y como sucede en este caso en el que las medidas recogidas en el Decreto-ley son eficaces inmediatamente aunque su ejecución esté diferida en el tiempo por su propia naturaleza. Por lo tanto, se cumplió este segundo criterio y, por ende, concurrió el presupuesto habilitante para la adopción del Decreto-ley (FFJJ 7 a 11).

La segunda cuestión controvertida oscila en torno a la posible vulneración del art. 33 CE por parte de los Artículos 1.3, 25 y 53.1 a) de la Ley 1/2010 en la redacción dada por el Decreto-Ley 6/2013. O lo que es lo mismo, si el Decreto-Ley vulneró los límites materiales de los Decretos-Leyes autonómicos recogidos en los Artículos 86 CE y 110 Estatuto de Autonomía de Andalucía. La noción de «afectación» de los derechos constitucionales (proscrita por el art. 86 CE) pasa a ser la cuestión central de esta impugnación y lo que ocupa, en primer lugar, el razonamiento del TC. A tal efecto, en el FJ 12, la sentencia recuerda la jurisprudencia constitucional clásica manifestando que la expresión afectar debe ser entendida en el sentido de «*que ni reduzca a la nada el Decreto-Ley...ni permita que por Decreto-Ley se regule el régimen general de los derechos del Título I, ni dé pie para por Decreto-Ley se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos*» (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8).

El TC comienza centrándose en el art. 1.3 inciso primero por cuanto opera como pivote sobre el que giran los Artículos 25 y 53.1 a) de la Ley 1/2010. Reproducimos dicho inciso para mejor entendimiento de la resolución: «*3. Forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad a la vivienda el deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico [...]*». A continuación, señala que el derecho de propiedad recogido en el art. 33 CE tiene dos elementos básicos: (i) haz de facultades y (ii) la función social de la propiedad. En cuanto al primer elemento, el Tribunal Constitucional concluye que el art. 1.3, lejos de precisar los posibles usos de las edificaciones, se centra en establecer el único uso posible de un determinado tipo de bienes. En cuanto al segundo, señala que en la redacción del precepto subyace cierta definición de la función social de la propiedad.

Por todo ello, afirma con contundencia que este precepto supone «*una regulación directa y con vocación de generalidad de las vertientes individual e institucional del derecho de propiedad sobre la vivienda*» (FJ 13) y que, por lo tanto, afecta a elementos esenciales del art. 33 CE por lo que debe ser declarado inconstitucional. Vicio que, por conexión, ha de extenderse al art. 53.1 a) por cuanto establece un régimen de sanciones por incumplir, precisamente, el art. 1.3 CE pero que no debe extenderse al art. 25 (salvo en sus apartados 5 y 6) ya que este precepto se limita a establecer una serie de definiciones de interés para el desarrollo por los poderes públicos de su política de vivienda.

A continuación, el TC resuelve brevemente la tercera cuestión: si el Decreto-Ley 6/2013 vulneró los límites materiales de dicha figura por cuanto, presumiblemente, afectó a derechos recogidos en el Estatuto de Autonomía (concretamente el art. 25 del Estatuto de Autonomía que recoge el derecho de vivienda). La respuesta, según el Tribunal, ha de ser negativa y la razón no es otra sino la de que el derecho a una vivienda digna recogido en el Artículo citado del Estatuto de Autonomía no es un derecho subjetivo sino un mandato a los poderes públicos [STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 15 c)]. El derecho de propiedad, que es el que nos atañe, se recoge en el art. 33 CE.

Las consecuencias del pronunciamiento que acaba de ser expuesto son fundamentales para el devenir del resto de la resolución ya que el TC, declarados inconstitucionales los artículos 1.3 y 53.1.a) de la Ley 1/2010, analiza la posible vulneración de los arts. 149.1.1 y 8 CE solo a la luz del art. 25 y no de los restantes. Teniendo en cuenta que dicho Artículo 25 contiene definiciones útiles a efectos de las políticas públicas de fomento de la vivienda, el TC entiende que no se estaría incidiendo sobre el derecho de propiedad

sino sobre la política de vivienda que es competencia exclusiva de las CCAA (art. 56 Estatuto de Autonomía de Andalucía).

La última parte de la fundamentación se centra en estudiar la cuestión controvertida restante: si, por un lado, los arts. 1.3, 25 y 53.1.a) de la Ley 1/2010 en la redacción dada por el Decreto-Ley 6/2013 y, por otro lado, la Disposición Adicional Segunda del Decreto-Ley 6/2013 vulneran la competencia exclusiva del Estado relativa a la planificación general de la actividad económica. El TC ni siquiera entra a valorar sobre la regulación de los artículos 1.3 y 53.1.a) por cuanto, al haber sido declarados inconstitucionales en los términos antes previstos, no hay necesidad de analizarlos. En cuanto al art. 25, la respuesta es negativa por los motivos antes expresados: se limita recoger definiciones útiles para la política autonómica de fomento de vivienda pero no es, en puridad, una regulación obligatoria.

Queda, por lo tanto, contrastar la Disposición Adicional Segunda con la normativa estatal dictada por en cumplimiento del art. 149.1.13 CE (por todas, Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social). El TC entiende que, a diferencia del art. 25 de la Ley 1/2010, la Disposición Adicional Segunda sí contiene una regulación obligatoria por cuanto establece el interés social a los efectos de la expropiación del uso de viviendas en caso de especial emergencia. El Tribunal concluye señalando que dicha Disposición interfiere con las medidas estatales ya que recoge una medida (expropiación de uso) que no es compatible con la recogida en la normativa estatal (suspensión de ejecución de lanzamiento) ni simultánea ni sucesivamente. Por lo tanto, se entiende que el legislador autonómico ejerció su competencia en materia de vivienda de forma excesiva al menoscabar el art. 149.1.13 por regular una medida que interfería directamente con las aprobadas por el Estado para organizar la actividad económica genera.

A modo de recapitulación, el Tribunal Constitucional, en el conflicto constitucional que nos atañe, estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-Ley 6/2013 y, en consecuencia, (i) declara inconstitucional y nulo el primer inciso del art. 1.3, el art. 25 apartados 5 y 6 y el art. 53.1.a) de la Ley 1/2010 en la redacción dada por el art. 1 del Decreto-Ley 6/2013 y (ii) declara inconstitucional al Disposición Adicional Segunda del Decreto-Ley 6/2013.

Sin ánimo de ser exhaustivos, es preciso recalcar que esta resolución no ha sido pacífica por cuanto generó diversos votos particulares que se exponen brevemente a continuación.

La magistrada Adela Asua Batarrita difiere de la mayoría en lo que a la declaración de inconstitucionalidad de la Disposición Adicional Segunda del Decreto-Ley 6/2013 se refiere. Entiende que el Tribunal no ha seguido las reglas habituales de análisis de conflictos constitucionales por cuanto no ha detallado las normas estatales cuya eficacia se vería interferida por la regulación de este Decreto-Ley. La magistrada señala, además, que las medidas recogidas en la norma estatal (suspensión del lanzamiento) y la autonómica (expropiación del uso) no son ni mucho menos incompatibles sino sucesivas. Por lo tanto no habría interferencia. La magistrada muestra, finalmente, su preocupación por este tipo de pronunciamientos por cuanto *«se impedirá a las CCAA que, en ejercicio de sus competencias, adopten disposiciones distintas con el mismo propósito de tutela y, que por su contenido o intensidad puedan alterar el equilibrio de intereses establecido por el Estado»*.

Del voto particular emitido por Encarnación Roca Trías, y al que se adhirió Fernando Valdés Dal-Ré, destaca su particular enfoque con ocasión, nuevamente, de la Disposición Adicional Segunda del Decreto-ley 6/2013. A diferencia de la Sentencia, los magistrados firmantes entienden que el título competencial que se vería afectado por dicha Disposición no sería el art. 149.1.13 CE sino el art. 149.1.6 por cuanto afectaría a procesos de ejecución hipotecaria cuya regulación corresponde, en exclusiva, al Estado. Además, limita la declaración de inconstitucionalidad a los apartados de la Disposición por los que, a través de la expropiación del uso, se impide la ejecución del auto firme dictado por el juez.

Finalmente, el magistrado Juan Antonio Xiol Ríos manifiesta su discrepancia con la sentencia por entender que, al entenderse vulnerado el art. 149.1.13 CE por la normativa autonómica, se estaría acogiendo una concepción jurisprudencial del significado de la competencia estatal para regular las bases de la planificación económica que, prácticamente, vedaría cualquier regulación autonómica aunque fuera en sectores competencia de las CCAA.

### **STC 115/2015, 8 de junio**

**Recurso de amparo: Estimado.**

**Ponente: Narváez.**

**Conceptos: Derecho a la tutela judicial efectiva. Acceso a la jurisdicción.**

**Requisitos de admisibilidad de demanda. Derecho de retracto. Consignación del importe del precio de la venta. Obligado acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional.**

**Preceptos de referencia: Artículo 24.1 de la Constitución Española; Artículo 1518 del Código Civil; Artículo 1618.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y artículo 266.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000.**

El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la Constitución Española, CE) se configura como un derecho complejo que, a su vez, encierra un conjunto de prestaciones que se suceden en orden lógico y cronológico. La primera de estas no es otra sino la del acceso a la jurisdicción. Un acceso que se erige en condición necesaria, aunque insuficiente, para hacer realidad la tutela efectiva de los derechos por parte de los órganos jurisdiccionales. Precisamente, la sentencia objeto del presente análisis lidia con la configuración y los límites de este derecho de acceso a la jurisdicción. Y lo hace a la luz de una institución civil no exenta de problemática: el derecho de retracto en las relaciones arrendaticias.

Descendiendo al caso concreto, los hechos no presentan una gran complejidad. La demandante de amparo, *Secciones Mobiliarias, S. L.*, ostentaba la condición de arrendataria de unas naves industriales sitas el núm. 13 de la Avenida de la Montanyeta de la localidad de Alberique (Valencia). Ante la venta de las naves arrendadas por la propietaria, *Secciones Mobiliarias, S. L.* interpuso el 2 de febrero de 2011 una demanda contra tres mercantiles (*Inverco 2009, S. L.*, *Saysor Promociones y Construcciones, S. L.* y *Bancaja*) en la que se ejercitaban dos pretensiones: (i) con carácter principal, solicitaba el reconocimiento de su derecho de retracto arrendaticio sobre la finca enajenada, la rectificación de los asientos registrales del Registro de la Propiedad y la declaración de nulidad y cancelación de cargas y gravámenes y (ii) con carácter subsidiario, que se declarara vigente y exigible el contrato de arrendamiento suscrito con el anterior titular.

En un primer momento, la demanda fue admitida a trámite por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Alzira. Sin embargo, una de las partes demandadas (*Inverco 2009, S. L.*) recurrió en reposición esta admisión por entender que no cumplía con los requisitos de admisibilidad de la demanda del art. 266.3 LEC al no haberse efectuado la consignación del precio de compra por la demandante. Finalmente, el recurso fue estimado mediante auto de 15 de julio de 2011 por entender que la consignación del precio era un requisito imprescindible para la admisión de la demanda de retracto. Consignación que, según el Juzgado, era plenamente conforme a derecho de acuerdo a lo dispuesto en la STC 144/2004, de 13 de septiembre.

Fronte a esta resolución, la demandante interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Valencia por entender que, con base en la misma sentencia citada por el órgano de instancia, la consignación no era un requisito de admisibilidad de acuerdo a la legislación procesal vigente en el momento de la controversia en conexión con el art. 1518 del Código Civil (CC). El recurso fue desestimado por auto de 26 de julio de 2013, fundándose dicha resolución en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 1031/2008, de 4 de noviembre de 2008, Sala de lo Civil, Sección Primera). Finalmente, la demandante de amparo promovió incidente extraordinario de nulidad por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción. Nuevamente, la Audiencia Provincial de Valencia desestimó las pretensiones de la demandante mediante auto de 30 de diciembre de 2013 al entender que, a la vista de la legislación procesal vigente (art. 266.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, LEC), la consignación seguía siendo un requisito de admisibilidad de las demandas de retracto arrendaticio tal y como era con la legislación procesal anterior (art. 1618-2 Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, LEC/ 1881).

Ante esta situación, *Secciones Mobiliarias, S. L.* solicitó amparo al Tribunal Constitucional alegando de nuevo la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción. El núcleo del recurso de amparo radicaba en que la inadmisión de la demanda de retracto por falta de consignación del precio de venta violaba dicho precepto ya que tal causa de inadmisión carecía de cobertura legal en los artículos 266.3 LEC y 1518 CC.

Fijados los hechos y la pretensión de amparo, el Tribunal Constitucional, con carácter previo al estudio del objeto del recurso, justifica, cumpliendo con las exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*), la trascendencia constitucional del asunto. Con una contundencia nada desdeñable, afirma que la actuación de la Audiencia en el caso que nos concierne «*es subsumible en el supuesto de negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional*» por cuanto dicho órgano expuso abiertamente, en su auto de desestimación del incidente de nulidad, «*su reticencia a aplicar la doctrina de este Tribunal amparándose en otra posterior del Tribunal Supremo.*» En opinión del Tribunal, la inobservancia abierta de su jurisprudencia constituye una causa de especial trascendencia constitucional según lo previsto en la letra f) del Fundamento Jurídico núm. 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio.

Llegados a este punto, se entra ya de plano en el fondo del asunto que no es sino determinar si la consignación del precio de venta como requisito de admisibilidad de las demandas de retracto arrendaticio vulnera o no el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la

jurisdicción. Para poder responder a esta pregunta, el Tribunal analiza la evolución legislativa sobre la materia. Un análisis lógico si se tiene en cuenta que, de acuerdo con jurisprudencia constitucional consolidada, una decisión de inadmisión será respetuosa con el art. 24.1 CE únicamente «*si es consecuencia de la aplicación razonada y proporcionada de una causa legal en la que se prevea tal consecuencia*» (STC 158/2000, de 12 de junio). En el marco de este análisis legislativo, el Tribunal distingue dos momentos.

En primer lugar, expone brevemente su doctrina bajo la vigencia de la ya derogada LEC 1881. Recuerda que en esta legislación se preveía expresamente la consignación como requisito de admisibilidad (art. 1618-2 LEC 1881) y que dicho requisito estaba enfocado a asegurar al demandado el reembolso del precio de compra en el eventual caso de que recayera una sentencia estimatoria de la pretensión de retracto. Por ello afirma que, de acuerdo con dicha legislación, «*la exigencia de consignación del precio de venta como requisito de admisibilidad del ejercicio de acción de retracto arrendaticio es una opción legítima de política legislativa que no conculca el orden constitucional*».

En segundo lugar, aborda la cuestión desde la óptica de la legislación vigente que es la aplicable al presente caso. Derogado el art. 1618-2 LEC 1881, el estudio debe recaer sobre el actual art. 266.3 LEC, que regula los requisitos de admisibilidad. Un estudio cuyas consecuencias son decisivas para este caso por cuanto «*la carga de consignar solo podía servir de restricción legítima al acceso a los tribunales si seguía estando prevista en la legislación en vigor*». Pues bien, el TC se muestra tajante sobre este extremo cuando, al recordar la doctrina recogida en la STC 144/2004, de 13 de septiembre, concluye que el nuevo artículo 266.3 LEC presenta diferencias sustanciales con el art. 1618-2 LEC 1881 ya que condiciona la consignación como requisito de admisibilidad a que se prevea en la ley o en el contrato. Efectuada esta declaración, el Tribunal comprueba si la consignación está prevista expresamente en la ley o contrato aplicable al caso concreto y concluye en sentido negativo. El contrato no dice nada al respecto y de la ley aplicable (art. 1518 CC) no se puede extraer como conclusión que la demanda de retracto arrendaticia solo pueda ser admitida si se ha consignado previamente el importe de venta.

Por todo lo expuesto, el TC concluye reprochando tanto al órgano de instancia como al de apelación haber impedido al recurrente obtener una resolución fundada sobre el fondo del asunto sin causa legal para ello. En definitiva, acaba otorgando el amparo por vulneración del derecho de la actora a la tutela judicial efectiva (Art. 24.1 CE) en su dimensión de acceso a la jurisdicción.

**STC 154/2015, 9 julio.**

**RI: Estimado parcialmente.**

**Ponente: Ollero.**

**Conceptos: Derecho de propiedad. Creación de derechos de tanteo y retracto sobre Viviendas de Protección Pública (VPP). Contenido del derecho de propiedad. Retroactividad del cambio de régimen de las VPP.**

**Preceptos de referencia: Arts. 33 y 9.3 CE. Ley andaluza 13/2015.**

La sentencia resuelve el recurso interpuesto por un grupo de diputados contra dos preceptos de la Ley andaluza 13/2015, sobre medidas para la

vivienda protegida y el suelo. A efectos de esta reseña nos limitaremos a la parte relativa al régimen de derechos de tanteo y retracto previsto en los arts. 12 y 13 de la citada ley y considerado por los recurrentes contrario al derecho de propiedad (art. 33 CE) y también a la prohibición de medidas restrictivas de derechos individuales por aplicarse tanto a las nuevas viviendas de protección pública como a las que ya tenían esta condición anteriormente (art. 9.3 CE). No hay referencias, en cambio, a una eventual vulneración de las competencias civiles del Estado (art. 149.1.8.ª CE).

Las provisiones que interesan de la Ley andaluza 13/2015 son las siguientes:

«Artículo 12. *Derechos de tanteo y retracto.*

1. *Las segundas o posteriores transmisiones inter vivos de la titularidad del derecho de propiedad o de cualquier otro derecho real de uso y disfrute sobre las viviendas protegidas estarán sujetas a los derechos de tanteo y retracto legal en favor de la Administración de la Junta de Andalucía, o del Ayuntamiento o entidad pública que sean designados por aquélla.*

*Los compradores de viviendas protegidas no podrán transmitir las inter vivos ni ceder su uso por ningún título, durante el plazo mínimo de diez años desde la fecha de formalización de la adquisición, con las excepciones que reglamentariamente se establezcan.*

2. *Sin perjuicio de la autorización que requiera la transmisión del derecho sobre la vivienda protegida, los/las titulares de viviendas protegidas comunicarán al órgano competente previsto en el apartado anterior la decisión de transmitir, e indicarán el precio, la forma de pago y las demás condiciones de la transmisión.*

*Al mismo tiempo, la persona interesada en la adquisición deberá comunicar al citado órgano competente sus datos e ingresos económicos anuales, así como los del resto de los miembros integrantes de su unidad familiar.*

*El derecho de tanteo habrá de ejercitarse en el plazo de sesenta días naturales a partir del siguiente a aquél en que se haya producido la última de las comunicaciones anteriores; si transcurrido ese plazo no se hubiera ejercitado el tanteo, podrá llevarse a efecto la transmisión comunicada en sus mismos términos.*

3. *La persona adquirente deberá comunicar a dicho órgano competente, en el plazo de los treinta días naturales siguientes a la transmisión, las condiciones en las que se ha producido la venta, así como una copia de la escritura o documento donde la venta se haya formalizado.*

4. *En el caso de que quienes transmitan o adquieran no hubieran realizado las comunicaciones a las que se refiere el apartado 2, de que las comunicaciones fueran incompletas o defectuosas, o de que la transmisión se haya producido antes del transcurso del plazo señalado para el ejercicio del derecho de tanteo, o en condiciones distintas a las anunciadas, el órgano competente podrá ejercer el derecho de retracto en el plazo de sesenta días naturales a contar desde el siguiente a la comunicación de la transmisión, o de que ésta hubiere llegado a su conocimiento, fehacientemente, por cualquier otro medio.*

5. Los derechos de tanteo y retracto, así como el régimen de comunicaciones a los que se refiere el presente artículo, deberán constar expresamente en la correspondiente escritura pública y tendrán su reflejo en la respectiva inscripción registral.

6. El derecho de tanteo se ejercerá hasta por un precio máximo igual al vigente para las viviendas protegidas de la tipología de que se trate en el correspondiente ámbito territorial en la fecha en que se pretenda la enajenación.

El derecho de retracto se ejercerá por el precio de transmisión, que no podrá superar el máximo vigente para las viviendas protegidas a que se refiere el párrafo anterior.

7. La fijación de tanteos y retractos convencionales en las promociones de viviendas protegidas deberá respetar el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto legal a los que se refiere este artículo.

8. En el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, sus titulares podrán designar a quién se adjudica la vivienda protegida, que se subrogará en la posición de aquellos.

La selección de dicha persona adjudicataria se realizará en la forma prevista en el artículo 3.»

«Artículo 13. Elevación a escritura pública, inscripción en el Registro de la Propiedad y otras garantías.

1. Las Notarías y los Notarios, para elevar a escritura pública la transmisión de la titularidad o, en su caso, de los derechos reales de uso y disfrute vitalicio de viviendas protegidas sujetas a los derechos de tanteo y retracto, exigirán que se acrediten por las respectivas personas transmitentes y adquirentes las comunicaciones al órgano competente respecto de la oferta de venta con los requisitos señalados en el apartado 2 del artículo 12, así como el vencimiento del plazo establecido para el ejercicio del derecho de tanteo, circunstancias que deberán testimoniarse en las correspondientes escrituras.

2. Igualmente deberán comunicar a la Consejería competente en materia de vivienda la transmisión, mediante remisión por el procedimiento que se determine de copia simple de la escritura pública en la que se hubiera instrumentado la venta de una vivienda protegida.

3. Para inscribir en el Registro de la Propiedad las transmisiones efectuadas sobre las viviendas protegidas, deberá acreditarse el cumplimiento de las obligaciones contempladas en el artículo 12 y en el apartado 2 del presente artículo, con los requisitos exigidos en los mismos.

4. Serán nulas de pleno derecho las transmisiones en las que las partes no hayan efectuado, en la forma y plazos previstos, las comunicaciones previstas en el artículo 12 en relación con los derechos de tanteo y retracto.»

a) La imposición de derechos de tanteo y retracto en favor de la Administración y el contenido de la propiedad (art. 33 CE)

El Tribunal Constitucional desestima el primero de los motivos de impugnación por entender que las restricciones introducidas en favor de la



Administración se ajustan a su doctrina sobre el derecho de propiedad. En síntesis, los puntos básicos de la resolución reseñada serían los siguientes: (1) La garantía constitucional de la propiedad no excluye los derechos reconocidos a través de acciones de protección social, como sucede con las viviendas de protección oficial o pública; (2) La propiedad es un derecho sujeto tanto a una posible negación (con los requisitos previstos en la propia Constitución) como a la introducción de restricciones que pueden traducirse en diferentes estatutos propietarios [en palabras del propio Tribunal: «*En el marco del Estado social (art. 1.1 CE), el legislador está autorizado a negar pura y simplemente el derecho de propiedad por razones de utilidad pública e interés general –con los límites que impone el art. 33.3 CE– o, sin llegar hasta este extremo, a restringirlo para ajustar su contenido a los más variados objetivos colectivos (arts. 33.2 y 128.1 CE) con la consiguiente generación de «diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos» (SSTC 37/1987, de 26 de marzo FJ 2, y 204/2004, de 18 de noviembre FJ 5)» (FJ 4)];(3) Los ejemplos de intervenciones constitucionalmente legítimas en el régimen de la propiedad son variados:«*El legislador puede [...] articular la función social de la propiedad imponiendo cargas o extrayendo facultades del haz que él mismo ha asegurado previamente a través, por ejemplo, de prohibiciones de construir edificaciones destinadas a residencia o de instalar carteles de publicidad en la zona de la servidumbre de protección de la ribera del mar (art. 25 de la Ley de costas; STC 149/1991, de 4 de julio FFJ 2 y 8)], extinguir el contrato de arrendamiento de un inmueble destinado a vivienda llegado el día del vencimiento pactado (STC 89/1994, de 17 de abril FJ 5) o destinar una finca a cualquier aprovechamiento incompatible con una rigurosa protección medioambiental (STC 170/1989, de 19 de octubre FJ 8)» (FJ 4); (4) En lo que se refiere concretamente a la limitación consistente en introducir derechos de adquisición en favor de la Administración, la sentencia entiende que cumple una «*finalidad de interés general*», tiene un «*limitado alcance*» y «*no afecta a la facultad en sí de transmitir*» pues sólo incide sobre la «*de elegir adquirente*». Y añade: «*A su vez, tal limitación afecta sólo a las transmisiones inter vivos, no a las mortis causa. Además, las transmisiones inter vivos a las que se refiere son las segundas y sucesivas y únicamente durante el periodo de vigencia del régimen legal de protección*» (FJ 4); (5) Los derechos de tanteo y retracto en favor de la Administración pueden funcionar como herramientas para asegurar el cumplimiento del estatuto de las viviendas de protección pública:«*Por otra parte, estos derechos de adquisición preferente, cuando se ejercen para evitar conductas fraudulentas, funcionan como mecanismo de control de la regularidad de las transmisiones por lo que el titular incumplidor está obligado a soportar los perjuicios consecuentes; perjuicios que en modo alguno pueden reputarse sacrificios a los efectos de la indemnización prevista en el art. 33.3 CE. En tal caso, la limitación funciona como instrumental de otras que ya estaban previstas y, en particular, de la consubstancial a todo régimen de transmisión de vivienda con precio administrativo: la prohibición de cobrar cantidades adicionales a los precios o rentas fijados como máximos por la Administración*» (FJ 4); y (6) Pero, más allá de su posible función instrumental como medio de asegurar el cumplimiento del régimen de protección pública, los derechos de tanteo y retracto son perfectamente compatibles con el régimen constitucional de la propiedad: «*En todo caso, el ejercicio de estos derechos, aunque responda a fines distintos, no asociados a comportamientos antijurídicos de los beneficiarios de viviendas protegidas,***

*no produce en abstracto perjuicios de relevancia desde la perspectiva del control constitucional de las exigencias derivadas del art. 33 CE: es habitual que al vendedor le sea indiferente quien sea el comprador. En consecuencia, únicamente podría resultar perjudicado el propietario que tenga interés en que el adquirente sea una persona determinada y sólo si la Administración opta por ejercer efectivamente sus derechos de tanteo y retracto. Ahora bien, incluso en este caso, al menos desde la perspectiva de control abstracto que aquí corresponde, ese perjuicio carece de significación porque no puede reputarse sorpresivo ni inesperado en el marco de un sector del ordenamiento necesariamente expuesto a una fuerte intervención pública y a cambios normativos» (FJ 4).*

b) *La extensión de los derechos a todas las viviendas de protección pública, aun adquiridas con anterioridad a la modificación de su régimen jurídico y los límites constitucionales a la retroactividad de las leyes*

El Tribunal Constitucional también rechaza esta alegación. La reforma no afecta al pasado sino al futuro y respeta los límites derivados del art. 9.3 CE: *«Sin necesidad de entrar a examinar la noción «derechos individuales» que emplea el art. 9.3 CE, no puede aceptarse tampoco que los artículos impugnados vulneren la interdicción de retroactividad contenida en el art. 9.3 CE. Como ya señalábamos desde nuestros primeros pronunciamientos (SSTC 42/1986, de 10 de abril FJ 3, y 65/1987, de 21 de mayo FJ 19), lo que se prohíbe en ese artículo es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad, sino al de la protección que tales derechos, en el supuesto de que experimenten alguna vulneración, hayan de recibir « (FJ 5). Por lo tanto: «Procede excluir la presencia de efectos retroactivos constitucionalmente prohibidos en el presente caso. Primeramente porque la eficacia de la norma se proyecta hacia situaciones futuras, sin pretender establecer efectos derivados de una incompatibilidad «pro praeterito», a partir de una fecha fijada con anterioridad a la Ley. Y, correspondientemente, porque no se ven afectadas las transmisiones «inter vivos» celebradas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley» (FJ 5).*

**STC 167/2015, 20 julio.**

**RA: Estimado.**

**Ponente: González Rivas.**

**Conceptos: Derecho a la tutela judicial. Citación por edictos. Diligencia judicial de cara a lograr el emplazamiento persona cuando una mujer ha tenido que abandonar su domicilio por ser víctima de violencia de género.**

**Preceptos de referencia: Art. 24 CE.**

Es muy frecuente la invocación del art. 24 CE por problemas relacionados con la falta de emplazamiento personal y el consiguiente recurso al procedimiento de edictos. El caso objeto de esta sentencia es sólo uno más; aunque con una particularidad, que el Tribunal resalta a fin de profundizar en el canon de diligencia exigible al juzgado: La ausencia y dificultad de

localización de la afectada guardaba relación con el hecho de que había dejado su hogar por ser víctima de violencia de género. La demandante de amparo alegaba que el recurso a los edictos se había llevado a cabo sin agotar las posibilidades de comunicación y sin tener en cuenta que estaba ausente del domicilio designado para notificaciones por hallarse fuera del mismo a causa de los malos tratos de su marido, quien nunca le comunicó nada del procedimiento de ejecución hipotecaria. El Ministerio Fiscal se manifestó a favor de la estimación del recurso al entender que, en efecto, concurría la vulneración de derechos denunciada.

El Tribunal Constitucional comparte también esta posición. El Juzgado, dice en la sentencia, *«conocía por manifestaciones realizadas por el propio ex esposo de la Sra. M. P, al ser emplazado, que la demandante había abandonado esa vivienda desde el mes de agosto de 2009, esto es antes de que se dedujera por el Banco Popular, el día 2 de octubre de 2009, la demanda de ejecución hipotecaria contra ambos esposos»* (FD 4). El Juzgado, ciertamente, no permaneció inactivo y recabó información de la Tesorería General de la Seguridad Social y el Instituto Nacional de Estadística. Asimismo, tras el resultado infructuoso de los anteriores requerimientos, la parte ejecutante instó que se oficiara a la Policía Local para que ésta localizara el domicilio. Esta petición, sin embargo, quedó sin resolver; y en esa situación el juzgado, sin practicar nuevas averiguaciones, acordó la comunicación edictal.

Fue al plantearse el incidente de nulidad y a través de la documentación aportada por la recurrente, cuando *«el Juzgado conoció la causa, y grave, por la que la Sra. M. C. M. P abandonó ese domicilio, que no era otra sino una continuada situación de malos tratos por parte de su ex cónyuge Sr. H. Z lo que se evidenció en sentencias condenatorias y órdenes de alejamiento»* (FD 4). La ejecutada y demandante de amparo acreditó asimismo que residía *«en otro domicilio de la localidad de Jerez con sus dos hijos, estando empadronada desde enero de 2010, por lo que cabe pensar que se le hubiera podido localizar fácilmente de haberse empleado una mínima diligencia a la hora de realizar la averiguación del domicilio»* (FD 4).

La diligencia del órgano judicial a la hora de realizar averiguaciones sobre el domicilio de la ejecutada se reveló insuficiente (*«no agotó los medios de localización»*, FD 4). Aunque con ello bastaría para resolver el caso, el Tribunal Constitucional, considera oportuno *«adecuar [su] doctrina a los casos en que el desconocimiento del domicilio de la ejecutada responde a la necesidad de eludir una situación de violencia de género»* (FD 4). A este propósito, dice la sentencia: *«Hemos de declarar que, con independencia de que el Juez haya agotado todas las posibilidades de investigación del domicilio de la ejecutada, cuando ésta comparezca en el procedimiento e interponga incidente de nulidad de actuaciones en el que ponga de manifiesto que el desconocimiento de un domicilio, a efecto de llevar a cabo en él las correspondientes notificaciones, se debió a la situación de violencia de género que estaba padeciendo, dicha circunstancia debe ser objeto de una especial ponderación por el juez, valorando, en cada caso, la necesidad de salvaguardar el deber de confidencialidad debido a la situación de la víctima»* (FD 4). Y añade: *«La aplicación de tales criterios a la cuestión examinada permite concluir reconociendo que, en este caso, no se protegió eficazmente a la ejecutada, víctima de malos tratos, pues si bien cabe argüir que el Juzgado no conoció la situación de violencia en el momento del emplazamiento, lo cierto es que tal situación fue puesta de manifiesto en el incidente de nulidad de actuaciones sin que fuera debidamente ponderada por el órgano jurisdiccio-*

*nal, lo que resulta a todas luces incompatible con la doctrina de este Tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal en el contexto en que se produce el intento de emplazamiento, por lo que se estima la procedencia del reconocimiento de la vulneración del art. 24.1 CE».*

**STC 177/2015, 22 de julio**

**Recurso de amparo: Desestimado.**

**Ponente: Xiol. Votos particulares discrepantes de Asúa y Valdés, Roca y Xiol.**

**Conceptos: Libertad de expresión. Libertad ideológica. Quema de fotografías. Injurias. Discurso del odio.**

**Preceptos de referencia: Arts. 16.1 y 20.1 de la Constitución Española, artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 490.3 del Código Penal.**

«Una decisión compleja, llena de aristas y discutible». Con tan expresivas palabras –a las que podríamos añadir *provisional*, dada la pendencia del caso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)– se refiere a esta sentencia una magistrada que tomó parte en las deliberaciones, para finalmente decidirse a emitir un voto particular, al igual que otros tres compañeros.

Los hechos del caso son, al menos en apariencia, sencillos. Los entonces Reyes de España acudieron en visita oficial a Gerona el 13 de septiembre de 2007. Con motivo de este viaje se convocó una manifestación que, encabezada por una pancarta con el lema de «300 años de Borbones, 300 años combatiendo la ocupación española», concluyó con una concentración en la Plaza del Vino de la ciudad catalana. Allí, y tras colocar boca abajo, pegadas a una estructura metálica, dos amplias fotografías de los reyes, Enric Stern, cubierto con un pasamontañas, las roció con un líquido inflamable, y su compañero Jaume Roura, tapado con un pañuelo, les prendió fuego con una antorcha, mientras eran vitoreados y aplaudidos por otros manifestantes.

El Juzgado Central de lo Penal Único de la Audiencia Nacional condenó en 2008 a los dos jóvenes a quince meses de prisión, junto con la pena accesoria de inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por un delito de injurias graves contra el Rey y la Reina con ocasión o motivo de sus funciones constitucionales, previsto y penado en el artículo 490.3 del Código Penal, agravado por el uso de disfraz. Con todo, la pena de prisión fue sustituida, en la misma sentencia, por una multa de 2700 euros. En 2008, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional desestimó el recurso de apelación interpuesto y confirmó íntegramente la resolución recurrida. Los condenados solicitaron amparo al Tribunal Constitucional, alegando vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de expresión (20.1 CE) y a la libertad ideológica (16 CE).

El Tribunal, antes de analizar las circunstancias particulares del caso, lleva a cabo un recordatorio de su muy copiosa doctrina acerca de la naturaleza y alcance de la libertad de expresión. Así, vuelve a evocar su carácter de auténtico «*pilar de una sociedad libre y democrática*» (ya señalado en la muy temprana STC 6/1981), que necesariamente debe abarcar también aquellas ideas u opiniones que «*contrarían, chocan o inquietan al Estado*», especialmente en tanto que nuestro sistema político no puede reconducirse hacia un modelo de democracia militante (STC 235/2007). A su vez y como límites al ejercicio de este derecho,

señala tanto «*las expresiones indudablemente injuriosas u oprobiosas o sin relación con las ideas que se expongan*» (STC 50/2010) como aquellas otras que propaguen, inciten o justifiquen el odio basado en la intolerancia (con cita en este caso de la STEDH de 16 de julio de 2009, *Féret c. Bélgica*).

En el Fundamento Jurídico Tercero, el Tribunal centra el debate: Debe pues calibrarse si la conducta enjuiciada y condenada supuso una desabrida e inquietante –pero amparable– crítica o, más bien, solamente deja traslucir ultraje o vejación. Es curioso que, en el mismo párrafo y para reiterar la dicotomía ante la que se encuentra, el Tribunal sustituya las categorías inmediatamente mencionadas de ultraje y vejación –sin duda, componentes de una expresión injuriosa– por las de «*incitación a la violencia o al odio contra la corona*» –elemento mucho más propio de un discurso del odio–, sin justificar si lo hace por considerarlos límites indistintos a la libertad de expresión o por entender más bien que ambos concurrían igualmente en el caso de autos.

A continuación se señala que, si bien es cierto que las manifestaciones más toscas del denominado discurso del odio son las que se proyectan sobre condiciones étnicas, religiosas o culturales, no lo es menos que también pueden serlo aquellas conductas que fomentan el rechazo y exclusión de la vida política de quienes no compartan el ideario de los intolerantes, como en este caso, los Monarcas. En atención a circunstancias especialmente relevantes del caso, como que i) Las fotografías se encontraban boca abajo (simbología claudicante); ii) Se les prendió fuego con una antorcha (trasladando la idea de un ajusticiamiento); iii) Mientras los acusados estaban encapuchados (lo que denotaría su propia conciencia de la antijuridicidad de la conducta que realizaban) y iv) Sin proferir expresión o mensaje alguno de censura o crítica hacia la Monarquía que hiciera reconducible este acto hacia una forma –aún escenificada– de libertad de expresión, el Tribunal concluye que «*quemar públicamente el retrato de los Monarcas es un acto no sólo ofensivo sino también incitador al odio, en la medida en que la cremación de su imagen física expresa, de un modo difícilmente superable, que son merecedores de exclusión y odio*» (vid. FJ 4). Por todo ello, la conducta no puede ser amparada como un legítimo ejercicio de libertad de expresión.

Muy pareja suerte corre la alegada vulneración de la libertad ideológica. Para el Alto Tribunal, las condenas se fundamentan en el contenido del acto, esto es, en su evidente incitación al odio y a la exclusión del monarca, y no en el posicionamiento ideológico de los recurrentes o en su credo político tan abiertamente exteriorizado. Por tanto, no siendo apreciable tampoco una conculcación o lesión a la libertad ideológica de los recurrentes, el amparo es denegado.

Acompañan a la sentencia varios interesantes votos particulares. El primero de ellos, formulado por Adela Asúa y al que se adhiere Fernando Valdés Dal-Ré, entiende que existen distintos límites a la libertad de expresión, entre los que se encontrarían tanto la violencia vehiculada a través de un mensaje exteriorizado –siempre que genere un riesgo evidente e inminente de concretarse (*Abrams v. US* 250 US 616, 1919)- como el conocido como «discurso del odio», que promueve la intolerancia, el odio racial o el antisemitismo, perturbando la vida en comunidad de los colectivos más desfavorecidos. Pues bien, de acuerdo con la magistrada, sus compañeros habrían desdibujado los hechos probados de la sentencia *a quo* para, evitando directamente cualquier justificación de la condena con base en un supuesto ultraje o vejación a la Corona, tratar de construir una expresión de discurso del odio que, a la fuerza, no tiene cabida alguna en las definiciones dadas por instrumentos internacionales [Recomendación R (97) 20 del Comité de Ministros del Consejo de

Europa, de 30 de octubre de 2007] o pronunciamientos judiciales (STEDH de 8 de julio de 1999, caso *Süreck vs Turquía*, o STEDH de 4 de diciembre de 2003, *Müslum vs Turquía*).

El segundo de los votos particulares, de Encarnación Roca Trías, discrepa también de la interpretación mayoritaria, pero desde una perspectiva distinta. Así, entiende que un aspecto clave –minusvalorado por sus compañeros– sería la concurrencia en este supuesto de un ejercicio de libertad ideológica, que requiere de una baremación no sólo distinta, sino además menos restrictiva que cuando se enjuicia únicamente un supuesto de libertad de expresión. A su juicio, el único límite exigible al ejercicio de este derecho –el mantenimiento del orden público– requería que se hubiera aplicado al caso el filtro del peligro o riesgo evidente e inminente; filtro cuyo resultado, a pesar de lo complejo del caso, habría abocado a amparar a los recurrentes.

Por último, también el magistrado Xiol Ríos formula un voto particular discrepante, extenso y meticuloso, pese a haber sido el encargado de expresar como ponente la opinión de la mayoría (vid. en cambio la regla que el art. 206 de la Ley Orgánica del Poder Judicial impone a los órganos judiciales: «1. Cuando el ponente no se conformare con el voto de la mayoría, declinará la redacción de la resolución, debiendo formular motivadamente su voto particular»; asimismo, art. 203 de la Ley de Enjuiciamiento civil). En primer lugar, el magistrado entiende, al igual que su compañera Asúa, que el Pleno ha banalizado el concepto de discurso del odio, si bien introduce un importante matiz distintivo con aquélla: la incitación directa a la violencia conforma la propia naturaleza del discurso del odio, y no es otro límite, distinto, de la libertad de expresión. Efectivamente, la Sentencia habría extraído una carga fáctica no incluida en el relato de hechos probados del tribunal *a quo* (operación vedada al Tribunal ex 44.1.b LOTC), para descontextualizar el acto de la quema añadiéndole una carga simbólica y unos elementos subjetivos en la intención de sus autores que no se corresponden con la realidad, o al menos, con la realidad declarada probada en sentencia. Atendiendo escrupulosamente a los hechos probados, no hubo ninguna invitación a la violencia, ni se suscitaron entre los asistentes reacciones de tal naturaleza. En segundo lugar, la sentencia tampoco respeta la propia calificación jurídica del fallo condenatorio (que era la de una injuria grave a los Monarcas en el cumplimiento de sus funciones) mutando el bien jurídicamente protegido desde el prestigio de la institución monárquica (490.3CP) hasta la incitación directa a la violencia contra el Rey (490.2). Deja por tanto de analizar, como es su obligación, la actuación de los jueces para centrarse en la de los condenados. Finalmente, entiende el magistrado que el tribunal de instancia omitió en su valoración jurídica el debido juicio de proporcionalidad, a realizar siempre que una conducta, aparentemente delictiva, pueda haber surgido en el ámbito del ejercicio de un derecho fundamental.

No podemos concluir esta reseña sin retornar a su comienzo: El caso ha sido ya admitido a trámite por el TEDH (el 22 de febrero de 2016 se comunicó la admisión de los recursos 51168/15 y 51186/15, presentados por ambos condenados), y muy previsiblemente, a lo largo de 2016 se pronunciará sobre si hubo o no violación del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La posición que adopte el Tribunal de Estrasburgo será especialmente relevante no sólo para los recurrentes sino además para nuestro Tribunal Constitucional, que viene siguiendo líneas interpretativas notablemente consolidadas y muy similares (entre las más recientes, la STC 112/2016, de 20 de junio).

**STC 182/2015, 7 septiembre.**

**RA: Estimado.**

**Ponente: González-Trevijano.**

**Conceptos: Internamiento psiquiátrico forzoso y derecho a la libertad personal. Plazo para la ratificación judicial del internamiento. El plazo de 72 horas se computa desde la comunicación del internamiento por parte del hospital o centro médico, sin que pueda alargarse por el tiempo requerido para el reparto judicial de los asuntos.**

**Preceptos de referencia: Art. 17.1 y 2 CE; art. 763.1 LEC.**

El problema nace con la conversión de un internamiento psiquiátrico voluntario (11/6/2014) en internamiento forzoso un par de días después (13/6/2014). Ese cambio de situación fue inmediatamente comunicado, mediante fax, al Decanato de los juzgados de primera instancia de la localidad (11:55 del propio 16/6/2014). El caso, sin embargo, no entró en el juzgado correspondiente hasta el día 16/6/2014, tras el correspondiente reparto.

Una vez tuvo conocimiento, el juzgado acordó incoar procedimiento de internamiento no voluntario y señaló el 18/6/2014 para examinar a la paciente. Llegada esta fecha, el Ministerio Fiscal se opuso a la ratificación judicial del internamiento. Alegaba que el centro psiquiátrico había incumplido el plazo de 24 horas para informar al juzgado y que, además, ya había transcurrido el máximo legal de 72 horas para la señalada ratificación. El juzgado, no obstante, rechazó la oposición y el mismo 18/6/2014 dictó Auto ratificando el internamiento. En primer lugar porque el hospital había cumplido el plazo de 24 horas. En este sentido, acertadamente, señalaba que el *dies a quo* no lo marca el internamiento voluntario sino la conversión de éste en forzoso. En segundo lugar, añadía el Auto, desde la entrada del caso en el Juzgado (16/6/2014) no habrían transcurrido las 72 horas legal y constitucionalmente exigibles.

El Ministerio Fiscal apeló la resolución insistiendo en el segundo de los argumentos: A su juicio el *dies a quo* del plazo máximo para la ratificación judicial (72 horas) no sería el de la fecha de reparto sino el de la comunicación del internamiento al Decanato. La Audiencia Provincial de Las Palmas, no obstante, desestimó el recurso. De acuerdo con su lectura de la STC 141/2012, la doctrina del Tribunal Constitucional no solo exigiría distinguir entre una fase prejudicial y otra judicial, sino que, además, permitiría establecer un lapso entre ellas para atender a las necesidades del reparto. De este modo, para el juzgado, las 72 horas del art. 763.1, II LEC no empezarían a correr desde la comunicación del internamiento al Decanato sino desde la fecha de reparto, en el bien entendido de que entre ésta y el internamiento no pueden pasar más de 72 horas. De ahí resultarían dos períodos sucesivos de 72 horas: El prejudicial, de 24 horas legales y 72 constitucionales y el judicial, de otras 72 horas.

En palabras de la Audiencia: «*Si el Decanato no comunica de inmediato el internamiento mediante el reparto al Tribunal que resulte competente, es evidente que este Tribunal no ha tenido hasta ese instante el «conocimiento» que exige el propio art. 763 de la LEC para que comience a computarse el plazo de 72 horas de la ratificación judicial del internamiento. Por tanto, puede existir un lapso entre el primer plazo –la comunicación dentro de 24 horas al Decanato, plazo gubernativo– y el comien-*

zo del segundo plazo –conocimiento por el Tribunal competente tras el reparto– Este lapso supone que al no haber comenzado aún el plazo judicial, la privación de libertad es todavía gubernativa, y de acuerdo con la citada STC 141/2012 dicho plazo de privación de libertad gubernativa sólo puede durar un máximo de 72 horas. Por tanto, siempre que se haya respetado el plazo de legalización del internamiento dentro del máximo de 72 horas desde que se produce éste hasta que se incoa el procedimiento judicial –equivalente al límite de la privación de libertad no judicial–, y de otras 72 horas hasta la ratificación del internamiento –equivalente a la detención judicial–, no existe infracción del procedimiento» [cfr. Antecedente 2, f) STC].

Tras esta resolución, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de amparo, pidiendo la nulidad de los dos Autos por infracción del derecho a la libertad personal, al haberse rebasado el máximo legal de 72 horas, establecido por el art. 763.1, II LEC en desarrollo del art. 17.1 CE.

Como resulta de lo dicho, el Tribunal Constitucional ya había tenido ocasión de abordar la problemática de los internamientos forzosos y su relación con el derecho a la libertad personal (cfr. STC 141/2012). No obstante, en este caso hay una novedad: «Es la primera ocasión –y en ello radica la especial trascendencia constitucional del presente recurso– en que se nos demanda un pronunciamiento sobre la eventual lesión del indicado derecho fundamental, a causa de una errónea interpretación sobre el día a quo del límite máximo del que dispone la autoridad judicial para ratificar o revocar el internamiento psiquiátrico acordado extrajudicialmente.» (FJ 4).

Para mayor comodidad, se transcriben seguidamente los arts. 17.1 y 2 CE y 763.1 LEC:

Art. 17 CE: «1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley. [...] 2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial [...].»

Art. 763.1 LEC: «El internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o tutela, requerirá autorización judicial que será recabada del Tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento. [...] La autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieran necesaria inmediata adopción de la medida. En este caso, el responsable del centro en que se hubiera producido el internamiento deberá dar cuenta al Tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas, a los efectos de que se proceda a la efectiva ratificación de dicha medida, que deberá efectuarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del Tribunal. [//] En los casos de internamientos urgentes, la competencia para la ratificación de la medida corresponderá al Tribunal del lugar en que radique el centro donde se



*haya producido el internamiento. Dicho Tribunal deberá actuar, en su caso, conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del art. 757 de la presente Ley.»*

El problema, como es obvio, no se plantea cuando hay un único juzgado pues este será el «tribunal competente» al que deberá comunicarse el internamiento. Si hay varios juzgados en la demarcación, en cambio, resulta necesario proceder al oportuno reparto y, por tanto, resolver el problema derivado del plazo requerido para ello. ¿Afecta la necesidad de reparto a los plazos legales produciendo su ampliación? La respuesta judicial en el caso reseñado había sido afirmativa y así lo consigna el TC en su sentencia: «*Conforme al hilo argumental seguido por el órgano de apelación, el mencionado art. 763.1 LEC admite la existencia de un intervalo intermedio entre la comunicación del internamiento al Decanato, por parte de la autoridad médica, y la asignación del asunto al órgano judicial que corresponda. [...] En consecuencia, al plazo de 24 horas con que cuenta el centro psiquiátrico para notificar el internamiento no voluntario y al de 72 horas del que dispone el juez para ratificar la medida privativa de libertad, se suma un nuevo término cuya duración viene determinada por el tiempo que el Decanato tarde en remitir el asunto al órgano judicial que corresponda por reparto, si bien ese lapso no podrá exceder de 72 horas a contar desde que se produjo el internamiento involuntario. Conforme a ese planteamiento, entre la data de internamiento involuntario y la fecha de la ratificación judicial pueden llegar a transcurrir hasta seis días» (FJ 5).*

Pues bien, esta es la lectura que desautoriza el TC en la sentencia que se reseña: «*Parece que la interpretación efectuada por los órganos judiciales pretende conciliar los plazos estatuidos en el art. 763.1 LEC con los condicionantes impuestos por la infraestructura del reparto de asuntos, principalmente derivados de la ausencia de un servicio de guardia durante los fines de semana. Sin embargo, desde la perspectiva constitucional en que se sitúa este Tribunal debemos desautorizar esa exégesis, pues no es dable alcanzar tal armonización mediante el reconocimiento de un lapso temporal intermedio –el tiempo que el asunto tarda en ingresar en el órgano judicial al que por reparto corresponde conocer–, que se ubica entre la comunicación del internamiento al Decanato y la operatividad del plazo judicial de 72 horas. Si admitiéramos tal posibilidad, el rigor hermenéutico con que se han de abordar las limitaciones del derecho a la libertad personal quedaría sustancialmente atenuado, con el consiguiente detrimento de las garantías establecida en el art. 17.1 CE. Por otra parte, la determinación del dies a quo del plazo para la ratificación judicial del internamiento quedaría a expensas de un factor voluble e indeterminado, lo cual es incompatible con los principios de certidumbre y taxatividad inherentes a cualquier medida privativa de libertad» (FJ 6).*

En conclusión, dice el TC: «*La interpretación constitucionalmente adecuada del segundo párrafo del art. 763.1 LEC no admite solución de continuidad entre la comunicación del internamiento involuntario, por parte de la autoridad médica, y el inicio del plazo de 72 horas estatuido para la ratificación judicial de esa medida, ni permite intercalar plazos implícitos entre esos dos acontecimientos procesales» (FJ 6).*

**STC 208/2015, 5 octubre.**

**RA: Estimado.**

**Ponente: González-Trevijano.**

**Conceptos: Ejecución hipotecaria e intervención de tercer poseedor. Derecho a la tutela judicial de terceros que ostentan derechos o intereses legítimos. Comparecencia y petición de nulidad de actuaciones: las decisiones del secretario que impiden la obligada intervención del juez implican también denegación de la tutela judicial efectiva.**

**Preceptos de referencia: Arts. 24 CE y 662 LEC.**

El caso se refiere a un problema ya conocido: La intervención de terceros en procedimientos de ejecución hipotecaria. En esta ocasión se trataba de un subadquirente que vio reiteradamente rechazada su petición de nulidad de actuaciones, con la particularidad de que las resoluciones en tal sentido no fueron tomadas por el juez sino por el secretario judicial.

A instancia de Banco de Santander S. A., el 19/4/2012 se dictó Auto despachando ejecución hipotecaria contra la deudora, inmobiliaria «Molise». Ésta no pudo ser citada personalmente y se recurrió al procedimiento de edictos. Mientras se iba desarrollando la ejecución, la finca cambió varias veces de manos, hasta ser adquirida por la Sra. M. el 27/8/2013. La Sra. M. inscribió su adquisición el 2/9/2013 y fijó en la finca su vivienda habitual.

La adjudicación de la finca al banco ejecutante, con facultad de cesión a tercero, no se produjo hasta el 15/1/2014, al haber quedado desierta la subasta. El 23/4/2014 se materializó la aludida cesión de la finca a la entidad Altamira Santander Real Estate, S. A y poco después, el 15/7/2014 se dictó Decreto aprobando el remate y adjudicación a favor de Altamira, señalando el 9/10/2014 para hacerle entrega de la posesión.

El 9/4/2014, la Sra. M., tras tener conocimiento del procedimiento por vía extrajudicial, había intentado personarse pidiendo que se declarase la nulidad de las actuaciones. Su solicitud fue rechazada mediante diligencia de ordenación del secretario «*bajo el argumento de que en el presente procedimiento no es parte doña M. A. L. M., sino que se sigue contra la entidad Inversiones Inmobiliarias Molise*». Todos los escritos posteriores de la Sra. M. fueron rechazados de la misma forma y con el mismo argumento, apuntándole la vía del «*procedimiento declarativo correspondiente*».

Llegados a este punto, la Sra. M. acudió en vía amparo al Tribunal Constitucional alegando, en síntesis, que se había vulnerado su derecho a la tutela judicial sin indefensión, al no declarar la nulidad de las actuaciones e impedirle defender sus legítimos derechos e intereses (art. 24.1 CE). A ello añadía la «*extralimitación de funciones*» del secretario judicial quien «*resolvió sobre la pretensión de personación y el posterior planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones, aspectos estos que debieron ser dilucidados por el Juez de Primera Instancia, al tratarse de una materia que la Ley encomienda a la potestad jurisdiccional*»

El problema ha sido abordado por el Tribunal Constitucional en sentencias anteriores a las que se remite ampliamente la ahora reseñada (cfr., SSTC 29/2003, de 13 de febrero 6/2008, de 21 de enero 43/2010, 26 de julio y STC 79/2013, de 8 de abril).

Hay que empezar recordando que, de acuerdo con el art. 662.1 LEC: «*Si antes de que se venda o adjudique en la ejecución un bien inmueble y después de haberse anotado su embargo o de consignado registralmente el comienzo del procedimiento de apremio, pasare aquel bien a poder de un*

“tercer poseedor”, éste, acreditando la inscripción de su título, “podrá pedir que se le exhiban los autos” en la Oficina judicial, lo que se acordará por el Secretario judicial sin paralizar el curso del procedimiento, “entendiéndose también con él las actuaciones ulteriores”» (comillas internas añadidas). Esto significa que el tercer adquirente, en función del momento en que comparezca, podrá intervenir en la subasta, presentar tercero que mejore la postura o bien, tal como dispone el art. 662.3 LEC, «en cualquier momento anterior a la aprobación del remate o a la adjudicación al acreedor», «liberar el bien satisfaciendo lo que se deba al acreedor por principal, intereses y costas» dentro de los límites de la responsabilidad a que el mismo esté sujeto.

Esta última era la situación de la Sra. M., que –como resulta de lo dicho– había comparecido el 9/4/2014, varios meses antes de que se dictara el Auto de aprobación del remate y adjudicación de la finca (9/10/2014). Tratándose de alguien que ha inscrito después del certificado de dominio y cargas previo a la ejecución hipotecaria, pesa sobre él la carga de moverse; pero, si lo hace, no puede negársele la posibilidad de comparecer e intervenir en defensa de sus derechos. Así lo destaca el Tribunal Constitucional en su sentencia: «El tercer adquirente posterior a la expedición de cargas y gravámenes realizada por el Registrador conoce el contenido del Registro y la existencia de un procedimiento de ejecución hipotecaria. La nota marginal le sirve de notificación. Si no comparece lo hace a su propio riesgo y ventura, sin que a nadie más que a él mismo deba imputarse la negligencia. Sólo al titular del dominio que ha inscrito después de la certificación de cargas, compete la garantía de sus intereses, a través de la actividad que pueda desplegar compareciendo por propia iniciativa en los autos para hacer valer sus posibles derechos, sin que el Juez o el Secretario Judicial estén obligados a tomar medidas en defensa de derechos cuya existencia ignora. Pero, precisamente por ese motivo, una vez se tuvo conocimiento de la existencia de un tercer poseedor debió permitírsele la personación en el sentido que establece el art. 662.1 LEC» (FJ 4). Al no hacerse así, negándole su condición de parte e impedirle solicitar la nulidad de las actuaciones, se vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva.

La sentencia también se pronuncia para rechazar la competencia del secretario judicial, en favor de la del juez, poniendo de manifiesto que impedir la intervención de éste implica también denegación de la tutela judicial efectiva: «De manera diáfana, los apartados uno y dos del art. 241 LOPJ atribuyen la competencia para conocer del incidente de nulidad de actuaciones al Juez o Tribunal que dictó la resolución que hubiera adquirido firmeza, incluso cuando proceda la inadmisión a trámite del incidente, pues la resolución que así lo acuerde debe ser una providencia sucintamente motivada. A la vista de lo expuesto, el aspecto verdaderamente relevante, desde el prisma en que se sitúa este Tribunal, no se anuda a la nulidad que comporta resolver mediante diligencia de ordenación cuestiones que, conforme a la Ley, han de ser resueltas por medio de providencia o Auto (art. 228. 6 LEC, en relación con el art. 238.6 LOPJ), sino al hecho de que la actuación desarrollada por el Secretario Judicial ha supuesto, en su manifestación más primaria, una efectiva denegación de la tutela judicial efectiva pues, de hecho, impidió que el Juez pudiera entrar a conocer sobre una pretensión cuya resolución le compete con carácter exclusivo» (FJ 5; vid. para un caso similar la STC 115/1999).

**STC 233/2015, 5 de noviembre.**

**RI: Estimación parcial. Se declaran inconstitucionales y nulos el art. 1.39 (en cuanto introduce un nuevo apdo. 5 en la DT 1.ª de la Ley 22/1988, de Costas), la DA 4.ª, apdos. 1,2 y 4 y la DA 9.ª de la Ley 2/2013 de Protección y uso sostenible del litoral y de reforma de la Ley 22/1988 de Costas. Se declara que la DA 7.ª (y por conexión el Anexo) no son inconstitucionales siempre que se interpreten en los términos establecidos en la sentencia.**

**Ponente: Valdés.**

**Conceptos: Derecho al medio ambiente. Recursos naturales. Bienes de dominio público *ex constitutione* y *ex lege*. Costas. «Principio de no retorno». Zona de servidumbre. Actividades de extracción de áridos y publicitarias. Tramos «naturales» y «urbanos» de las playas. Enclaves privados en el dominio público. Obras. Urbanizaciones marítimo-terrestres. Prórroga de concesiones. Revisión de deslindes. Deslinde de Formentera. Reintegro de terrenos que dejan de formar parte del dominio público. Exclusión de determinados núcleos de población. Suspensión de resoluciones judiciales firmes sobre demolición de depuradoras. Régimen transitorio del suelo clasificado como urbano al entrar en vigor la Ley de Costas de 1988.**

**Preceptos de referencia: Arts. 9.3, 45, 53 y 132 CE. Arts. 1y 2 y DDAA 2.ª, 4.ª a 7.ª y 9.ª, DT 1.ª y Anexo de la Ley 2/2013 de Protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988 de Costas.**

La sentencia resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado desde el Grupo Socialista del Congreso contra una larga serie de disposiciones de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Protección y uso sostenible del litoral y de reforma de la Ley 22/1988 de Costas, impulsada y aprobada por la mayoría parlamentaria del Partido Popular. Se enfrentan, huelga decirlo, dos concepciones acerca de la configuración y usos de la costa española. Los recurrentes entienden que la nueva regulación no sólo constituye una regresión respecto a los niveles de tutela alcanzados por la Ley de Costas de 1988 (LC/1988) sino que, además, muchos de sus preceptos incurren en inconstitucionalidad. El recurso es complejo y, como cabe suponer, también lo es la sentencia. La reseña se limita a los aspectos esenciales. Siguiendo a la sentencia, LC/1988 designa a la ley de costas de 1988, Ley 2/2013 a la ley de reforma y LC a la ley de costas resultante de su reforma por la anterior.

Los recurrentes consideran: (a) Que el art. 132 CE (régimen jurídico de los bienes de dominio público y, en particular, de las costas) debe interpretarse de acuerdo con lo previsto en el art. 45 CE (derecho al medio ambiente a una utilización racional de los recursos naturales). Esto significa que para la determinación de los bienes que conforman el dominio público costero (zona marítimo-terrestre y playas) el legislador ha de limitarse a «*ejecutar un mandato constitucional [...] sin libertad alguna de configuración*». En este sentido, añade el recurso, «*la zona marítimo-terrestre se define primariamente por un simple hecho, al ser el espacio en el que entran en contacto el mar y la tierra*». Otra cosa es la configuración del «*régimen jurídico del espacio costero*», donde el legislador cuenta con mayor libertad, aunque «*esta no es absoluta ni tampoco homogénea*». (b) Que la Ley 2/2013 infringe el art. 45 CE (medio ambiente) en relación con los arts. 53 CE (contenido esencial de los derechos) y 132 CE (régimen de los bienes de dominio público y, en particular, de las costas), «*por constituir una rebaja arbitraria del nivel de protec-*

*ción del ecosistema litoral*». Desde su punto de vista, de la lectura combinada de los arts. 43, 53 y 10.1 CE se desprendería «*la exigencia de ir a más en la protección ambiental*», debiendo descartarse todo retroceso pues, sostienen, «*existe [...] en nuestro sistema constitucional una suerte de principio «stand still» o de «no retorno» en el estándar de protección ambiental*». Ello no supone, aclaran los recurrentes una «*petrificación*» absoluta del ordenamiento, «*pero sí significa que cualquier medida legislativa que reduzca o diluya los instrumentos de protección del dominio público marítimo-terrestre ha de estar justificada en argumentos objetivos y razonables, en datos empíricos y de suficiente persuasión*». (c) Que la Ley 2/2003 «*viola los principios de seguridad jurídica y proporcionalidad, de interdicción de la arbitrariedad y de irretroactividad respecto de situaciones ya perfeccionadas*». En este sentido, sostienen los recurrentes, no es de recibo una reforma que esgrime la litigiosidad generada por la Ley de Costas de 1988 para dar marcha atrás en el *status quo* alcanzado, sólo para beneficiar a intereses particulares. En este contexto, sostienen, «*la Ley 2/2013 reabre injustificadamente la tarea ya efectuada de precisión de la determinación constitucional del dominio público*».

Como cabe suponer, el Abogado del Estado presentó un extenso y razonado escrito de alegaciones en defensa de la plena constitucionalidad de la Ley 2/2013, cuya síntesis omitimos en aras de la brevedad. Por su parte, el Tribunal Constitucional aborda la problemática suscitada a partir de la fijación de las «*líneas maestras*» desde las cuales abordará luego el examen individualizado de cada impugnación. Esas líneas maestras se apoyan en la interpretación coordinada de los artículos 9.3, 45 y 132, que seguidamente se transcriben en lo que interesa: Art. 9.3 CE: «*La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*»; art. 45 CE: «*1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. [//] 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. [//] 3. [...]*»; art. 132: «*1. La ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación. [//] 2. Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental. [//] 3. [...]*».

A) *Las «líneas maestras» de la sentencia.*—El Tribunal, antes de entrar en el análisis de las diferentes impugnaciones, cree conveniente dibujar una seré de líneas maestras, que seguidamente se resumen.

1) Cuando el art. 132.2 CE dispone que algunos bienes incluidos en el doctrinalmente llamado «*demanio natural*» (zona marítimo-terrestre, playas, mar territorial, plataforma continental) forman parte del dominio público del Estado, no se refiere a «*bienes específicos [...] que pueden ser o no de dominio público en virtud de una afectación singular*», sino a «*tipos o categorías genéricas*».

*de bienes definidos según sus características naturales homogéneas [de modo que] la incorporación de un bien al dominio público supone no tanto una forma específica de apropiación por parte de los poderes públicos, sino una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado»* [FJ 2, a) con cita de la STC 227/1988]. Ello implica que *«la facultad del legislador estatal para definir el dominio público y establecer su régimen jurídico está sujeta a condicionamientos que la propia Constitución establece»*. Y añade: *«El mandato del constituyente quedaría burlado si el legislador obrase de modo tal que, aun reteniendo físicamente en el dominio público del Estado la zona marítimo-terrestre, tolerase que su naturaleza y sus características fueran destruidas o alteradas»* [FJ 2, a) con cita de la STC 149/1991]. No se trata sólo del *«simple hecho físico de ser esa zona el espacio en el que entran en contacto el mar y la tierra»*. De esa situación deriva, de acuerdo con la *Carta Europea del Litoral*, *«una serie de funciones sociales»* del dominio público marítimo-terrestre: *«Resulta esencial para el mantenimiento de los equilibrios naturales que condicionan la vida humana, ocupa un lugar estratégico en el desarrollo económico y en la reestructuración de la economía mundial, es soporte de las actividades económicas y sociales que crean empleo para la población residente, es indispensable para el recreo físico y psíquico de las poblaciones sometidas a la presión creciente de la vida urbana y ocupa un lugar esencial en las satisfacciones estéticas y culturales de la persona humana»* [FJ 2, a), con cita de la STC 149/1991].

2) Existe un *«nexo teleológico»* entre los arts. 45 y 132 CE, al que ya se refirió la STC 277/1988 y otras resoluciones como las SSTC 149/1991, 87/2012 y 102/1995. *«Por imperativo del criterio de unidad de la Constitución [es obligado] tener en cuenta también el conjunto de los principios constitucionales de orden material que atañen, directa o indirectamente, a la ordenación y gestión de recursos naturales, que se condensan en el mandato de su utilización racional»* [FJ 2, b)]. La vinculación entre los arts. 132 y 45 CE *«impone que, entre las diversas interpretaciones posibles [del primero] debemos respaldar aquellas que razonablemente permitan cumplir el mandato [del segundo]»* [FJ 2, b)]. De este modo, *«la interpretación sistemática de los arts. 45 y 132 CE [...] se erige en paradigma de la estrategia de protección ambiental consistente en sustraer del tráfico privado los bienes que conforman el dominio público marítimo-terrestre natural»*[FJ 2, b)].

3) No obstante, el art. 45 CE *«enuncia un principio rector, no un derecho fundamental»*. Los tribunales deben *«velar por el respeto al medio ambiente pero «de acuerdo con las leyes» que desarrollen el precepto constitucional»* [FJ 2, c), con cita de las SSTC 32/1983, 199/1996]. Es el legislador quien debe *«determinar las técnicas apropiadas»* (*ibidem*, con cita de la STC 84/2013), en el bien entendido de que las normas constitucionales no son, en absoluto, *«meramente programáticas»*. La determinación del margen de maniobra legislativo, no obstante, es tarea *«siempre completa»*, sobre todo cuando, como es el caso, *«se alega regresión o involución de los estándares de protección»* ya existentes en la ley. Hay

que buscar un equilibrio entre la «preocupación ecológica surgida en las últimas décadas» (acrecentada por las nuevas preocupaciones derivadas del cambio climático) y la explotación y utilización privada de los recursos naturales. En esta tesitura, no obstante, «el ordenamiento medioambiental no es neutro». Es aquí donde debe ubicarse el «principio de no regresión medioambiental (también conocido como cláusula stand-still)», que viene a ser una suerte de «lex non scripta en el derecho internacional ambiental y, sin duda, constituye una formulación doctrinal avanzada que ya ha alumbrado una aspiración política» [FJ 2, c)]. La cuestión que se plantea la sentencia es «si cabe extraer directamente tal principio de los postulados recogidos en el art. 45 CE» (*ibidem*). A este propósito señala la sentencia que los objetivos de conservación, defensa y restauración del medio ambiente comportan «tanto la preservación de lo existente como una vertiente dinámica tendente a su mejoramiento». No obstante, «también es de notar que el deber constitucional se proyecta sobre el medio físico, en tanto que el principio de no regresión se predica del ordenamiento jurídico». Se trata de una diferencia relevante: «Significa que la norma no es intangible, y que por tanto la apreciación del potencial impacto negativo de su modificación sobre la conservación del medio ambiente requiere una ponderación en la que, como uno más entre otros factores, habrá de tomarse en cuenta la regulación preexistente». No cabe otorgar a ésta un plus de validez ni, en consecuencia, «atribuir al derecho al medio ambiente un contenido intangible para el legislador». No es casual, concluye la sentencia, que en este terreno el principal reconocimiento de derechos subjetivos (en el Convenio de Aarhus de 1998, Comisión Económica de la ONU para Europa) se haya concretado en los llamados «derechos procedimentales» (información, participación y acceso a la Justicia) [FJ 2, c)]

4) Dado que no cabe identificar el «deber de conservar el medio ambiente» con el «deber de conservar la norma», hay que fraguar un equilibrio entre dos polos: (i) «La reversibilidad de las decisiones normativas es inherente a la idea de democracia» [FJ 2, d), con cita de la STC31/2010]; (ii) El legislador tiene un margen legítimo de configuración «amplio, pero no ilimitado pues está supeditado a los deberes que dimanar del conjunto de la Constitución»; en particular, a los arts. 45 y 132 CE «que delimitan el contorno de la discrecionalidad [...] lógicamente más reducido cuando afecta al núcleo de los bienes demanializados ex art. 132.2 CE y más extenso cuando se trata de definir el dominio público de configuración legal o el régimen general de uso de los bienes de dominio público» [FJ 2, d)]. Dicho de forma más concreta La LC/1988 no es parámetro legítimo válido para determinar la constitucionalidad de la Ley 2/2013: «Puede contribuir a la interpretación de la evolución legislativa y del grado de alteración del statu quo que supone su reforma, pero en ningún caso puede erigirse en factor de petrificación» (*ibidem*). La Constitución, por tanto, ampara el avance, pero no se opone necesariamente al retroceso.

5) También conforma una de las «líneas maestras» la doctrina constitucional sobre los principios de irretroactividad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE). No obstante,

la sentencia renuncia a una exposición de carácter general remitiendo al análisis de cada una de las concretas impugnaciones [FJ 2, d)]

B) *Bienes demanializados directamente por el art. 132.2 CE y bienes demanializados por decisión del legislador ordinario (FJ 3).*—A partir de esta distinción básica y elemental, la sentencia se refiere a los siguientes bienes:

1) El límite de la zona marítimo-terrestre [FJ 3, a)].—El art. 3.1, a) LC/1988 fijaba la extensión de esta zona *«por referencia al alcance de las olas en los mayores temporales conocidos»*. La Ley 2/2013 modifica este precepto para remitir tal alcance a *«los criterios técnicos que se establezcan reglamentariamente»*. Los recurrentes entendían que la remisión a reglamento infringiría la reserva de ley prevista en la Constitución, cosa que, sin embargo, la sentencia rechaza: La reforma del art. 3.1.a) LC no contraviene la doctrina establecida *«porque no altera en modo alguno el criterio sustantivo que sirve para fijar el límite interior de la zona marítimo-terrestre por referencia al alcance de las olas en los mayores temporales conocidos»*. La remisión al reglamento facilita una mejor adecuación a unos criterios técnicos cuya mejora no hace sino aumentar las garantías. Al Tribunal Constitucional no le corresponde controlar la legalidad de esas normas reglamentarias, cosa que compete a los tribunales ordinarios: *«Un hipotético exceso reglamentario no empaña el juicio de constitucionalidad»*

2) Los terrenos inundados artificial y controladamente [FJ 3, b)].—El nuevo pfo. 3.º del art. 3.1.a) LC excluye de la zona marítimo-terrestre los *«terrenos que sean inundados artificial y controladamente, como consecuencia de obras o instalaciones realizadas al efecto, siempre que antes de la inundación no fueran de dominio público»*. Los recurrentes entienden que, ya se trate del resultado de una inundación natural o artificial, esos terrenos inundados deben considerarse dominio público. La sentencia rechaza esta tesis. De acuerdo con ella, *«los terrenos inundados o inundables por causas naturales [...] son los que forman parte del demanio natural»* y estos no se ven afectados por la reforma. En cuanto a los otros, es decir, los inundables de forma artificial y controlada (siempre que con anterioridad no fueran de dominio público), se trata de dominio público de configuración legal y, en cuanto a él, el cambio de criterio *«puede ser motivo [...] de legítima discrepancia, pero no de infracción del art. 132.2 CE»*.

3) Playas y dunas [FJ 3, c)].—La Ley 3/2013 modifica lo relativo a las dunas para establecer sólo tienen carácter demanial *«hasta el límite que resulte necesario para garantizar la estabilidad de las playa y la defensa de la costa»*. Los recurrentes consideran que *«al anularse la consideración demanial de todas las cadenas de dunas litorales, se limita indebidamente el dominio público»*. La sentencia rechaza también esta tesis. Se trata de *«una delimitación de la playa, dependencia demanial por imperativo del art. 132.2 CE»*. Desde esta perspectiva, no todas las dunas merecen la misma consideración. Hay que atender a su tipología, prevista en el reglamento



de la Ley de Costas de 1989. Sólo formarán parte del dominio público por imperativo constitucional aquellas que sirven para garantizar la estabilidad de la playa y la defensa de la costa. Es el caso «*de las dunas móviles o en evolución*» por acción del mar o del viento, así como de las «*dunas primarias y secundarias (en función de su grado de cobertura vegetal) hasta su borde interior*». En cambio, quedan fuera del dominio público por no ser necesarias para cumplir la expresada función legal «*las dunas relictas (formadas en otro tiempo geológico, aisladas tierra adentro o colgadas sobre una costa rocosa, sin vinculación con ninguna playa) y [salvo en casos excepcionales] las dunas estabilizadas (las que cuentan con un 75 % de cobertura vegetal)*».

C) *Zona de servidumbre de protección: Posible reducción a 20 metros en algunos lugares (FJ 4).*—La LC/1988 establece una servidumbre de 100 metros desde el límite interior de la ribera del mar, susceptible de ampliarse otros 100 metros, en atención a las peculiaridades de la costa de que se trate. La Ley 2/2013 posibilita la reducción de esa zona hasta tan solo 20 metros en determinados supuestos, cosa que los recurrentes juzgan inconstitucional. No obstante, la sentencia lo rechaza nuevamente: «*La fijación de la zona de servidumbre de protección en 100 metros como regla general era y es compatible con el establecimiento, en más, pero también en menos, de márgenes de flexibilidad que tengan en cuenta la realidad preexistente (DT 3.ª LC) o las diversas características físicas de cada tramo de costa*». La norma impugnada, añade el Tribunal, tampoco implica una deslegalización contraria a la reserva de ley del art. 132.2 CE para la determinación del régimen jurídico de los bienes de dominio público pues «*no forma parte de este núcleo estricto, sino de las limitaciones de la propiedad sobre los terrenos contiguos a la ribera del mar*»

D) *Actividades de extracción de áridos y publicitarias (FJ 5).*—La reforma cambia el régimen de prohibición general de las actividades que impliquen la destrucción de yacimientos de áridos, limitándola a los «*yacimientos naturales o no consolidados, entendiéndose por tales los lugares donde existen acumulaciones de materiales detríticos tipo arenas o gravas*». Asimismo como excepción a otra prohibición, se remite a reglamento el establecimiento de las condiciones en que se podrá autorizar la publicidad «*siempre que sea parte integrante o acompañe a instalaciones o actividades permitidas y no sea incompatible con la finalidad de la servidumbre de protección*». En ambos casos los recurrentes invocan el ya comentado «*principio de no regresión*». Sin embargo, tampoco en este caso prospera el recurso.

En cuanto a la extracción de áridos, lícita antes y después de la reforma, se mantiene la prohibición de las actividades «*que impliquen la destrucción de los naturales o no consolidados*», al tiempo que somete la autorización de extracción y dragados a importantes restricciones para salvaguardar, en particular, la integridad de la playa. Lo mismo sucede, prosigue la sentencia, con la «*publicidad de las instalaciones o actividades permitidas en la zona de servidumbre de protección*». De hecho, dice la sentencia, la reforma de

2013 no supone una novedad absoluta pues el art. 45.5 del Reglamento de 1989 «ya contemplaba una excepción para los rótulos indicadores de establecimientos, siempre que se coloquen en su fachada y no supongan una reducción del campo visual». En resumen, las opciones seguidas en uno y otro caso, «están comprendidas en la libertad de configuración del legislador, que se proyecta con mayor intensidad cuando se trata de regular no ya el régimen de los bienes de dominio público marítimo-terrestre, que en sus líneas maestras figura en el art. 132 CE como límite infranqueable, sino las limitaciones que afectan a los predios sitos en la franja adyacente; los terrenos contiguos a la ribera del mar».

E) *Régimen de ocupación y uso de las playas: tramos «naturales» y «urbanos» (FJ 6).*—La reforma introduce una distinción entre tramos «naturales» y «urbanos» que la sentencia, contra el criterio de los recurrentes, considera que «no afecta a su naturaleza demanial, sino al régimen de uso de estos bienes», campo en el que el legislador goza de «un mayor margen de apreciación a la hora de adoptar medidas para preservar las características propias de [los mismos]». En concreto, subraya el Tribunal: «No puede calificarse de irrazonable que la determinación de los usos admisibles en las playas tenga en cuenta el grado de urbanización del entorno [...] dotando a los tramos naturales [...] de un elevado nivel de protección que restrinja su ocupación».

F) *Enclaves privados en el dominio público marítimo-terrestre (FJ 7).*—La reforma añade a la DT 1.ª LC un nuevo apartado 5 que «excluye del dominio público marítimo-terrestre a los terrenos que hubieran sido inundados artificial y controladamente como consecuencia de obras o instalaciones realizadas al efecto y que estuvieran destinados a actividades de cultivo marino o a salinas marítimas». Conviene deslindar este caso del ya mencionado anteriormente [vid. esta misma reseña *supra* B).2]. En éste, se aludía a terrenos inundados artificial y controladamente «que antes de la inundación no fueran de dominio público». En cambio, la norma que ahora se comenta se refiere a «terrenos ubicados en la zona marítimo-terrestre o la playa», es decir «en la franja integrada en el dominio público por imperativo del art. 132.2 CE». Se trataría del «anverso y el reverso del mismo fenómeno de inundación artificial y controlada de los terrenos». Por ello la conclusión en este caso sí es favorable a las tesis de los recurrentes: «El legislador dispone de margen de configuración para decidir acerca del régimen jurídico de los terrenos que, no perteneciendo a la ribera del mar, hubieran sido inundados mediante técnicas artificiales y controladas. Pero procede asimismo afirmar, contrario sensu, que la pretensión de excluir porciones del dominio público natural en atención a su transformación artificial y al tipo de explotación resulta constitucionalmente inadmisibile. La naturaleza demanial de estas categorías de bienes no es disponible para el legislador, puesto que está determinada directamente por el art. 132.2 CE». Recurriendo a la doctrina sentada en su anterior sentencia sobre la Ley de Costas de 1988 (STC 149/1991), el Tribunal recuerda «que las titularidades dominicales privadas preexistentes «recaen sobre unos bienes —zona marítimo-terrestre y playas— que por sus propias característi-

*cas físicas y naturales eran y son de dominio público y, por tanto, se trata de unas titularidades que por imperativo constitucional deben cesar» (STC 149/1991, FJ 8. B.a), sin perjuicio de que de ello derive el régimen de concesiones compensatorias regulado en esta misma disposición transitoria, que fue objeto de detallado análisis en la citada resolución». Por todo ello, se declara inconstitucional y nulo, como contrario al art. 132.2 CE, el art. 1.39 de la Ley 2/2013, en cuanto introduce un nuevo apdo. 5.º en la DT 1.ª LC.*

G) *Obras e instalaciones construidas o autorizadas antes de la entrada en vigor de la LC/1988 (FJ 8).*—La reforma modifica la DT 4.ª LC para admitir obras de reparación, mejora y consolidación, siempre que no impliquen un aumento de volumen, altura o superficie de las construcciones existentes. Los recurrentes invocaban el «principio de no regresión» del Derecho medioambiental. La sentencia, sin embargo, no comparte su punto de vista. La LC/1988 no es un parámetro para medir la constitucionalidad de la Ley 2/2013. Sobre esta base *«ha de constatarse que las modificaciones introducidas en la DT 4.ª [...] recaen sobre obras o instalaciones existentes o autorizadas con anterioridad a su entrada en vigor, bien porque contaran con previa autorización o concesión conforme a la LC/1969, bien porque, sin disponer de dichos títulos, hayan sido legalizadas por razones de interés público»*. Al margen de la valoración que se haga de la reforma, es claro que *«[no desborda] el margen de configuración del que dispone el legislador»*

H) *Urbanizaciones marítimo-terrestres (FJ 9).*—Se impugna la nueva DA 10.ª añadida a la LC para regular las urbanizaciones marítimo-terrestres y, por conexión, la DA 10.ª Ley 2/2013, *«que reintegra el dominio de los terrenos de estas urbanizaciones que pierdan su condición demanial a los titulares que los tuvieran inscritos en el Registro de la Propiedad»*. La sentencia rechaza la inconstitucionalidad denunciada con el argumento «decisivo» de que *«estas urbanizaciones no se ubican en la franja demanial preservada por el citado precepto constitucional, sino que se caracterizan por conformarse a partir de la inundación artificial de terrenos privados, regulándose las obras de construcción de canales navegables en terrenos que, previamente, no fueran de dominio público marítimo-terrestre, ni estuvieran afectadas por la servidumbre de protección (apartados 1 y 3 de la disposición adicional 10.ª)»*. A fin de cuentas, la reforma de 2013 considera incorporados al dominio público los *«terrenos que siendo de titularidad privada quedarán inundados, a excepción de los destinados a estacionamiento náutico individual y privado»*. Se trata, prosigue, de *«una regulación que preserva en lo fundamental el carácter demanial de los terrenos inundados que, por su condición de canales navegables, presentan una necesaria continuidad física con el dominio público preservado por el art. 132.2 CE al quedar en comunicación permanente con la zona marítimo-terrestre y el mar territorial [...]»*. La limitada excepción de los estacionamientos náuticos *no desborda el margen de configuración legal de que dispone el legislador»*

I) *Prórroga de las concesiones otorgadas al amparo de la normativa anterior. Titularidades amparadas por el art. 34 de la Ley Hipotecaria (FJ 10).*—Los recurrentes denunciaban la inconsti-

tucionalidad de un conjunto de previsiones destinadas a prorrogar las concesiones otorgadas bajo la precedente normativa. El Tribunal, sin embargo, rechaza todas las impugnaciones incluidas en este apartado, aplicando la doctrina general que enuncia antes de abordarlas. Con transcripción de la precedente STC 227/1988, la sentencia recuerda que «*los derechos de aprovechamiento privativo a perpetuidad no son compatibles, en el plano de la efectividad no puramente formal de las normas jurídicas, con los principios de inalienabilidad e imprescriptibilidad de los bienes de dominio público que el art. 132.1 de la Constitución consagra*» (STC 227/1988, FJ 11). Ahora bien, prosigue la sentencia reseñada, «una vez descartado el carácter perpetuo del uso privativo del dominio público, la determinación del plazo de duración de las concesiones demaniales y de sus prórrogas está comprendida en la remisión que el art. 132.2 CE hace a la ley». En definitiva, «*no puede negarse al legislador su legítimo margen de configuración, debiendo limitarse el Tribunal a examinar si la opción legislativa se ha desenvuelto dentro del respeto [a los principios de inalienabilidad e imprescriptibilidad] y al resto de bienes y valores constitucionales cuya infracción denuncian los recurrentes [interdicción de la arbitrariedad; libre competencia; no discriminación]*».

Mención especial merece la reforma destinada a conceder directamente un derecho de ocupación y aprovechamiento por 30 años a los titulares de terrenos en la zona marítimo-terrestre o playas amparados por el art. 34 de la Ley Hipotecaria pero sin una sentencia judicial firme en su favor. De este modo, observa el Tribunal, se aproximan ambos regímenes transitorios (el basado en la sola titularidad registral y el basado en una resolución judicial), solventando las reservas que el propio Tribunal había manifestado en su anterior STC 149/1991 ante la diferencia de trato que la anterior normativa establecía.

J) *Obligada revisión de deslindes (FJ 11)*.—La tacha se dirige contra la DA 2.<sup>a</sup> de la Ley 3/2013, de la que resulta la obligación de revisar los deslindes. La sentencia, sin embargo, entiende que esa tacha no debe prosperar. «*La modificación de los deslindes es una actividad ordinaria*» que ya preveía la LC/1988 cuando por cualquier causa se alterase la configuración del dominio público marítimo-terrestre. En este caso, la alteración resulta de la modificación normativa operada por la Ley 2/2013, cosa que «*forzosamente ha de incidir en la práctica de los deslindes, sean éstos de nuevo cuño o de modificación por revisión*».

K) *Deslinde de la isla de Formentera (FJ 12)*.—Se impugnan los apartados 1 y 4 de la DA 4.<sup>a</sup> de la Ley 2/2013. En ella se regula el deslinde de Formentera y se discute «por establecer una determinación singular del dominio público marítimo-terrestre» carente de toda justificación y que «*reduce significativamente la porción de demanio natural de la isla*», en interés privado. El Tribunal acoge la impugnación. «*Por imperativo del art. 132.2 CE, los elementos abstractos definitorios de la zona marítimo-terrestre o las playas forzosamente han de ser los mismos en el conjunto del territorio, peninsular o insular*». La DA 4.<sup>a</sup> de la Ley 2/2013 vendría a establecer «*un exorbitante privilegio proscrito*».

por el propio art. 132.2 CE». En consecuencia se declara inconstitucional la DA 4.<sup>a</sup>, apartados 2 y 4 de la Ley 2/2013.

L) *Reintegro del dominio de los terrenos que, por la reforma, dejan de formar parte del dominio público marítimo-terrestre (FJ 13).*—La sentencia rechaza la inconstitucionalidad de la DA 5.<sup>a</sup> de la Ley 5/2013 (en la que se prevé el citado reintegro) argumentando que «el carácter abstracto del mandato de reintegro» impide apreciar la infracción: «Sólo en el caso de que la exclusión de determinados bienes del dominio público [marítimo]-terrestre incurra en infracción del art. 132.2 CE será constitucionalmente ilegítimo su reintegro a manos privadas»

M) *Exclusión de determinados núcleos de población del dominio público marítimo-terrestre (FJ 14).*—La DA 7.<sup>a</sup> de la Ley 3/2013 excluye determinados núcleos de población, relacionados en el Anexo. Según los recurrentes, con esta norma se habría infringido el art. 132.2 CE «que impediría la operación de exclusión de bienes del demanio natural aunque hayan sido alterados por mano del hombre». La sentencia, sin embargo, entiende que cabe hacer una interpretación de la norma conforme a la Constitución y, por ende, salvar su validez. A este objeto, el Tribunal parte de una «doble constatación»: De un lado, el art. 132.2 CE define el dominio público estatal; y de otro, los principios de inalienabilidad e imprescriptibilidad previstos en el art. 131.1 CE «no impiden, como el mismo precepto admite, su desafectación». Sobre esta base, la Sentencia afirma que: «El recto entendimiento de la disposición adicional 7.<sup>a</sup> de la Ley 2/2013 de acuerdo con la Constitución permite considerar que sus consecuencias jurídicas no se extienden a la regulación del completo régimen jurídico que deriva de que los núcleos de población enumerados en el anexo de la Ley han perdido las características naturales que determinaron su inclusión en el dominio público marítimo-terrestre en virtud de deslindes anteriores. Por el contrario, su virtualidad radica en la identificación, ope legis, de unos terrenos que notoriamente han perdido por obra de la acción del hombre las características de dominio público natural, excluyéndose la necesidad de esa justificación». Así interpretada la DA 7.<sup>a</sup> de la Ley 2/2013 resulta conforme con la Constitución.

N) *Demolición de depuradoras: Suspensión de la ejecución de las sentencias firmes que la ordenan (FJ 15).*—La DA 9.<sup>a</sup> de la Ley 2/2013 regula la «garantía de funcionamiento temporal de determinadas instalaciones de depuración, que deben ser reubicadas en cumplimiento de resoluciones judiciales». Al margen del planteamiento de los recurrentes, el Tribunal Constitucional entiende que «se trata de determinar si la suspensión temporal de estas resoluciones judiciales [firmes] vulnera los arts. 9.3, 24 y 117.3 CE». La respuesta de la sentencia es rotundamente afirmativa. La DA.<sup>a</sup> de la Ley 2/2013 «vulnera la potestad de Jueces y Tribunales para hacer ejecutar lo juzgado (arts. 117.3 y 118 CE) al desplazar esta decisión a la Administración y, con ello, vulnera también el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, al obstaculizar de forma indebida y desproporcionada el cumplimiento del fallo judicial». En consecuencia, la citada DA 9.<sup>a</sup> de la Ley 2/1013 resulta inconstitucional y nula.

Ñ) *Régimen aplicable a los terrenos que a la entrada en vigor de la LC/1988 estaban clasificados como suelo urbano (FJ 16).*—La DT 1.ª de la Ley 2/2013 reajusta el régimen transitorio de la LC/1988 para los terrenos clasificados como suelo urbano en el momento de su entrada en vigor. En esencia la LC/1988 pretendía «acomodar las limitaciones de la propiedad sobre los terrenos contiguos a la ribera del mar a los tramos de costa que ya estaban urbanizados». En concreto «dispuso para los terrenos que estuvieran clasificados como suelo urbano a su entrada en vigor, la reducción de la anchura de la servidumbre de protección a veinte metros y la inaplicación de las determinaciones relativas a la zona de influencia». La reforma de 2013 extiende dicho status «a aquellos otros terrenos que, sin haber sido clasificados como suelo urbano, cumplieran en la misma fecha de entrada en vigor de la LC 1988 uno de estos dos requisitos: (i) contarán con servicios urbanísticos (acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica) y estuvieran consolidados por la edificación en al menos un tercio de su superficie; o (ii) estuvieran comprendidos en áreas consolidadas por la edificación con mínimo en dos terceras partes de su superficie en municipios con planeamiento, que se reduce a la mitad en municipios sin planeamiento». El Tribunal, no obstante, rechaza la impugnación.

**STC 242/2015, 30 noviembre.**

**RA: Inadmitido.**

**Ponente: Valdés.**

**Conceptos: Filiación. Orden de los apellidos y principio de igualdad.**

**Inadmisión del amparo por falta de alegación de la pretendida vulneración en la vía judicial previa.**

**Preceptos de referencia: Arts. 14 y 18 CE, 109 CC y 194 RRC.**

La sentencia no entra en el fondo del asunto porque la infracción constitucional no fue denunciada en la vía judicial, algo imprescindible dada la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo. Aun así, vale la pena reseñar brevemente el caso y dar cuenta de los términos en que se planteó el problema de fondo.

El conflicto tiene su origen en una demanda de reclamación de paternidad en la que se pidió de forma expresa la rectificación del Registro Civil a fin de que constara en primer lugar el apellido del padre demandante. La madre, demandada, contestó sin oponerse («venimos a contestar a dicha demanda sin oponernos a la misma»). La sentencia (dictada por un Juzgado de Violencia pues el padre había sido condenado por malos tratos), estimó la demanda y acordó la rectificación solicitada, haciendo caso omiso de la petición en contrario planteada por la madre en el acto de la vista. Como explicaba la sentencia, tal pretensión no podía admitirse: En primer lugar, por extemporánea (debió haberse formulado en la contestación; amén de suponer una reconvencción no prevista en la ley); y, en segundo lugar porque, en cualquier caso, cuando no hay acuerdo entre los progenitores, procede anteponer el apellido del padre según lo previsto en los arts. 109, II CC y 194 del Regla-

mento del registro Civil (RRC), que seguidamente se reproducen para mayor comodidad (énfasis añadido):

Art. 194, II CC: «*Si la filiación está determinada por ambas líneas, el padre y la madre de común acuerdo podrán decidir el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral. “Si no se ejercita esta opción, regirá lo dispuesto en la ley”*»).

Art 194 RRC: «*Si la filiación está determinada por ambas líneas y a salvo la opción prevista en el artículo 109 del Código Civil, “primer apellido de un español es el primero del padre” y segundo apellido el primero de los personales de la madre, aunque sea extranjera*».

La madre demandada interpuso recurso de apelación alegando que la menor ya estaba familiarizada con sus apellidos iniciales y que, además, por efecto de la sentencia, pasaría a tener como primer apellido el de un maltratador. El recurso, no obstante, fue desestimado por la extemporaneidad de la petición (en la vista) y el principio de preclusión del art 400 LEC (cuyo referente es la contestación). Tampoco tuvo éxito, por razones procesales, el intento de recurso de casación, en el que ya se invocaba –pero por primera vez– el art. 14 CE. En este sentido, la recurrente pedía: «*«La aplicación del art. 109 del Código Civil (CC) en relación con los arts. 49 a 53 de la Ley del Registro Civil (LRC) y el art. 194 del Reglamento del Registro Civil (RRC) por los que es desestimada la pretensión de esta parte vulneran de forma manifiesta el derecho de igualdad ante la ley y no discriminación por razón de sexo del art. 14 CE», pues en caso de desacuerdo entre ambos progenitores prevalece la decisión del padre*» [Antecedente 2, e) de la STC].

Por tal razón, la madre de la niña acudió finalmente en amparo al Tribunal Constitucional. En su demanda denunciaba: «*La vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de sexo (art. 14 CE)*». En este sentido aducía que «*la aplicación automática de los arts. 109 CC y 194 RRC al caso en cuestión, genera una situación de desigualdad entre las partes, pues se otorga al padre la capacidad última de decisión al respecto de establecer el orden de los apellidos de la menor», sin atender a otros hechos relevantes como que el actor inicialmente decidió no reconocer dicha paternidad y lo hizo tres años después del nacimiento de la niña, momento en el que había recaído sobre él una condena por violencia de género, siendo la víctima la madre de la menor, sin que a la fecha el padre haya asumido ninguna carga económica a favor de la niña*» (Antecedente 3 de la STC).

El Ministerio Fiscal se mostró favorable a la estimación del recurso. A su juicio: «*El criterio legal de preferencia o de primacía del apellido paterno sobre el materno en defecto de acuerdo entre los progenitores es frontalmente contrario al principio constitucional de igualdad y no discriminación por razón de sexo proclamado en el art. 14 CE, citando en este sentido la STC 39/2002 FJ 5, así como diversos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, de entre los que cabe destacar los casos «ÜnalTekeli c. Turquía», de 16 de noviembre de 2004 «Cusan y Fazzo c. Italia», de 7 de enero de 2014 y «Losonci Rose y Rose c. Suiza», de 9 de noviembre de 2010 de los que se desprende que para el Tribunal Europeo de Derecho Humanos la impo-*

*sición del apellido paterno, sin opción o excepción alguna, es una regla discriminatoria contra las mujeres». A ello añadía el Fiscal que el cambio de apellidos se habría llevado a cabo sin valorar los órganos judiciales el posible daño a la niña en un momento de su vida en el que «aprende quién es» y se conforma «su identidad». Para reforzar su argumentación, el Fiscal invocaba también el art. 18 CE: «Si bien en la demanda de amparo no hay una invocación expresa del derecho al nombre de la menor, como derecho integrado dentro del más amplio derecho fundamental a la propia imagen (art. 18.1 CE y como manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), desde un criterio de flexibilidad en la tutela de los derechos fundamentales que inspira la doctrina constitucional ( SSTC 35/2006 FJ 2, y 191/2011 FJ 6) podría entenderse que no hay obstáculo alguno en examinar también el amparo solicitado desde la perspectiva de los derechos fundamentales de la hija menor, lo que contaría con el precedente de la STC 167/2013, de 7 de octubre». En definitiva, el Fiscal consideraba «que los Tribunales ordinarios debieron ponderar el interés de la hija menor, como interés de carácter prevalente, por lo que las resoluciones judiciales impugnadas habrían vulnerado también el derecho a la propia imagen de la menor (art. 18.1 CE)» (Antecedente 8 de la STC).*

Pese a ello, el Tribunal Constitucional inadmite al fin el recurso pues otra cosa supondría enjuiciar *ex novo* una infracción (la del derecho a la igualdad, art. 14 CE) sobre la que no pudieron pronunciarse los tribunales: «La primera vez que la representación procesal de la recurrente plantea la queja que hoy se eleva en amparo, esto es, la eventual vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE) derivada de la prevalencia del apellido del padre respecto del de la madre, es en el recurso de casación. Dicha vulneración no se denuncia en primera instancia, ni en el recurso de apelación, pues los argumentos que se elevan para fundamentar la petición se centran exclusivamente en defender los intereses de la menor, con el fin de evitarle posibles perjuicios, pero nada se alega en relación con la vulneración del derecho a la igualdad» (FJ 5).

**STC 266/2015, 14 diciembre.**

**RA: Estimado parcialmente.**

**Ponente: Enríquez.**

**Conceptos: Responsabilidad civil derivada de delito. Declaración de nulidad de escrituras e inscripciones registrales en procedimiento penal. Límites de la restitutio in integrum prevista en el art. 111 CP. Derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías.**

**Preceptos de referencia: Art. 24.1 y 2 CE y arts. 109 y ss. CP.**

El 12/5/2008 el Sr. J. G. C. L y su hermano vendieron al Sr. F., en documento privado, una finca de su propiedad, en cumplimiento de un previo acuerdo destinado a cancelar cierta deuda. El siguiente 21 de mayo F., como nuevo propietario, cambió la cerradura y puso un cartel anunciando que la finca estaba en venta. Más o menos por las mismas fechas J. G. C. L. procedió a un nuevo cambio de cerradura y se instaló en la finca, denunciando ante la Guardia Civil que unos desconocidos habían cambiado la cerradura y colocado un cartel de «en venta». En esta tesitura, F. presentó querrela por delito de usurpación, coacciones y simulación de delito.



El 15/5/2008, no obstante, poco después de la venta de la finca en documento privado al Sr. F, el Sr. J. G. C. L. había firmado una escritura de préstamo hipotecario con Caja de Ahorros de Galicia (entidad antecesora de NCG División Grupo Inmobiliario, S. L. U, en adelante NGC). En la escritura, inscrita el 2/6/2008, el Sr. C. L. declaró que la finca era de su propiedad y que no había sobre ella carga alguna. El impago llevó a NCG a ejecutar la hipoteca y, al fin, a adjudicarse la finca tras el correspondiente proceso.

En el procedimiento penal contra el Sr. J. G. C. L. el Sr. F, que ejerció la acusación particular, solicitó, entre otros pronunciamientos civiles, «*la anulación de todas las escrituras e inscripciones registrales así como cualquier otro tipo de cargas y gravámenes que pesen sobre la finca y casa y que sean posteriores a la fecha de la compra de la casa, es decir, 12-05-2008*». El Juzgado de lo Penal condenó al acusado como autor de un delito de usurpación (absorbiendo el de coacciones) y otro de simulación de delito. Asimismo acogió la indicada pretensión de la acusación particular y, en consecuencia, además de condenarle a indemnizar, declaró la nulidad de «*las escrituras, inscripciones registrales, cargas y gravámenes sobre la finca y casa posteriores a la compra de 12-5-2008*».

La Sentencia fue confirmada por la Audiencia Provincial de La Coruña. No obstante, la Audiencia apuntaba expresamente la limitación de su conocimiento a «*lo que el recurso permite revisar de los pronunciamientos relativos a la responsabilidad civil (nada se dice sobre la petición de restitución posesoria; se ignora cómo pretenden imponerse pronunciamientos cancelatorios sin inscribirse el derecho dominical contradictorio, carente de título apto para ello, o sin que hayan podido defenderse los titulares de derechos inscritos o de anotaciones relativos a la finca)*».

El Juzgado de lo Penal interesó la constancia registral de lo decidido y, al propio tiempo, requirió a NCG para que hiciera entrega de las llaves de la finca. El Registro, al tiempo que señalaba algunos problemas de identificación de la finca, advirtió que, aun subsanados, se denegaría lo interesado por el Juzgado. NCG, por su parte, se dirigió a éste para instar la nulidad de la decisión por entender que se había adoptado sin darle ocasión de intervenir y, por tanto, con vulneración del art. 24 CE.

Tras diversas incidencias NCG acudió finalmente al Tribunal Constitucional. Su recurso de amparo se basaba en la vulneración de sus derechos: 1.º A la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE); 2.º Al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2); y 3.º A un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). La recurrente también pedía la suspensión cautelar del requerimiento de entrega, cosa que el Tribunal Constitucional rechazó, sustituyendo esta medida por la anotación de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad.

La sentencia del Constitucional reordena los argumentos de NCG para abordar en primer lugar la cuestión del derecho al juez ordinario y, resuelta esta, las relacionadas con el derecho a la tutela judicial.

1) *Anulación en proceso penal de titularidades civiles y adquisiciones de bienes efectuadas por terceros.*—Como es notorio, en España existe —sigue existiendo— la llamada «responsabilidad civil derivada de delito» y, de forma más amplia, la posibilidad de que los jueces penales decidan cuestiones de carácter civil relacionadas con los delitos de los que tienen conocimiento. En el caso que nos ocupa, el problema llega más allá del procesado y al fin condenado, para alcanzar a un tercero que había adquirido derechos a título one-

roso confiando en la apariencia registral y, además, los había inscrito a su favor. NCG entendía que una cosa es que el juez penal pueda pronunciarse sobre la responsabilidad civil del delincuente y otra que pueda pronunciarse sobre derechos civiles de terceros ajenos por completo al delito en cuestión. A este objeto decía en el recurso que: *«No existiendo posibilidad alguna de calificar a NCG como responsable civil de los delitos por los que fue condenado J. G. L. T, tampoco era factible declarar la nulidad de actos y/o negocios jurídicos celebrados sobre la finca registral núm. 22.801 que ninguna relación guardan con los hechos enjuiciados. La responsabilidad civil exdelicto únicamente compete en este caso al penado. Por ello, el singular pronunciamiento judicial de declaración de nulidad de las escrituras, inscripciones registrales, cargas y gravámenes contenido en la Sentencia del Juzgado de lo Penal no encuentra encaje o acomodo en ninguna de las previsiones de los arts. 111, 112 y 113 del Código penal (CP) lo que determina la falta de competencia del órgano judicial».*

Para mayor comodidad, seguidamente se transcribe lo previsto en el art. 111 CP:

*«1. Deberá restituirse, siempre que sea posible, el mismo bien, con abono de los deterioros y menoscabos que el juez o tribunal determinen. La restitución tendrá lugar aunque el bien se halle en poder de tercero y éste lo haya adquirido legalmente y de buena fe, dejando a salvo su derecho de repetición contra quien corresponda y, en su caso, el de ser indemnizado por el responsable civil del delito.*

*2. Esta disposición no es aplicable cuando el tercero haya adquirido el bien en la forma y con los requisitos establecidos por las Leyes para hacerlo irrevindicable».*

El Fiscal se opuso a la pretensión de NCG, alegando que *«a la vista de la amplitud restaurativa que prevén los arts. 110 y 111 CP el Juez de lo Penal tiene capacidad para resolver sobre tales cuestiones cuando así le haya sido solicitado, como era el caso, sin que ello afecte al derecho al juez natural».*

Este criterio es el que, al fin, hace también suyo la sentencia del Tribunal Constitucional: *«El argumento dado por la recurrente queda reducido a mostrar cierta discrepancia con la atribución competencial que, en las circunstancias del caso, emana de la conexión entre los arts. 109 y ss. CP y los arts. 14 y 107 a 113 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) Pero el órgano judicial asumió el enjuiciamiento de los hechos mediante una interpretación de las normas legales y procesales sobre atribución de competencias no susceptible de ser calificada como manifiestamente arbitraria.[//] Dicha queja carece, pues, de significado constitucional, al haber correspondido el conocimiento de los hechos al Juzgado de lo Penal mediante una razonable interpretación de la legalidad penal y procesal aplicable, que no nos corresponde revisar ni sustituir»(FJ 2)*

2) *Derecho a la tutela judicial.*—Lo anterior, sin embargo, no impide estimar el amparo pues la vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión es manifiesta.

Por lo pronto, el Tribunal Constitucional aclara la posición de NCG y subraya los límites de la *restitutio in integrum* asociada a la responsabilidad

penal: «La causa penal se siguió exclusivamente contra J. G. L. T. como presunto autor de los delitos por los que finalmente fue condenado. En ningún momento se adjudicó a la demandante NCG grado alguno de participación material en los hechos delictivos, como tampoco una responsabilidad civil ex delicto, en cualquiera de sus modalidades [...] Su posición viene así a corresponderse con la del tercero no responsable del delito, a la que este Tribunal se ha referido en alguna ocasión ( SSTC 92/1997, de 8 de mayo o 151/2002, de 15 de julio, si bien en contextos que difieren del aquí examinado)» (FJ 5) Y añade: «Conforme al art. 111 CP, la restitutio in integrum por devolución del mismo bien será vía preferente de satisfacción de la responsabilidad civil ex delicto. Ello no obstante, una sólida excepción a esta regla general es la que contempla su apartado segundo, que protege al tercero de buena fe que haya adquirido el bien «en la forma y con los requisitos establecidos por las Leyes para hacerlo irrevindicable»; situación en la que el derecho de cualquier perjudicado favorecido civilmente por una sentencia condenatoria de naturaleza penal solamente podrá concretarse en su alternativa indemnizatoria, operando la reparación dineraria como sustitutivo de la fallida recuperación» (FJ 5).

Tras esas declaraciones, como es lógico, el Tribunal Constitucional no entra a valorar si concurren o no en NCG las circunstancias que impiden la restitutio in integrum. Pero sí se pronuncia en cuanto a la necesidad de que, constando en el Registro su derecho como titular hipotecaria y luego como propietaria, se le diera la posibilidad de intervenir en el procedimiento penal. Dice a este propósito la sentencia: «Figuraba [...] la demandante [NCG] como titular de derechos reales –primero hipotecario y luego dominical– sobre la finca de autos, registralmente reconocidos, mientras se iban deduciendo las actuaciones penales. Ello convierte en constitucionalmente relevante su interés en el resultado que pudiera seguirse de contrario en la causa penal [...]. Siendo, asimismo, la publicidad nota característica del Registro de la Propiedad, no revestía especial complejidad el llamamiento de la demandante al proceso penal» (FJ 5). «Nada indica en el supuesto de autos, que NCG pudiera conocer la disposición dominical en escritura privada por parte del acusado, cuya data sería anterior en tan sólo tres días a la firma de la escritura pública de préstamo hipotecario [...]. Del mismo modo, no hay base desde la que inferir un conocimiento extraprocésal en la demandante de ese discurrir simultáneo del proceso penal, que empañe esa apariencia de buena fe» (FJ 5).

En semejante contexto, prosigue, «el reconocimiento de circunstancias favorables a la acusación particular, en su condición de perjudicado penal, no puede deparar efectos inaudita parte respecto de quien, ostentando un título inscrito, no dispuso de posibilidad alguna de alegar y probar en la causa penal, por más que el disponente registral pudiera serlo o no en una realidad extra registral que a aquél le era desconocida» (FJ 5). Por todo ello y a modo de conclusión: «El órgano judicial venía particularmente obligado a promover la presencia procesal de aquellos terceros que, confiando en la verdad registral, pudieran ver perjudicados sus intereses por la estimación de una petición acusatoria que interesaba hacer valer derechos posesorios en conflicto con aquéllos, con el fin de que también pudieran ser oídos en defensa de los suyos propios» (FJ 5).