

2.º Retrotraer las actuaciones a la fase probatoria, para que la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña emita una decisión sobre los medios de prueba propuestos por el recurrente no lesiva del indicado derecho fundamental.

3.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a seis de junio de mil novecientos noventa y cinco.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Pedro Cruz Villalón.—Enrique Ruiz Vadillo.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Javier Delgado Barrio.—Firmado y rubricado.

**16517** Pleno. Sentencia 90/1995, de 9 de junio de 1995. Recurso de amparo 1.435/1992 Contra sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo recaída en apelación procedente del juicio incidental sobre acción impugnatoria de la Ley de Arrendamientos Urbanos del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Oviedo. Vulneración del derecho a la igualdad: aplicación indebida por el Juez de la preferencia que otorga a los funcionarios en activo el art. 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Votos particulares.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don José Gabaldón López, Vicepresidente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón, don Carlos Viver Pi-Sunyer, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Javier Delgado Barrio y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.435/92 interpuesto por doña María del Pilar Fernández Iglesias, representada por el Procurador don Enrique Hernández Tabernilla y bajo la dirección del Letrado don Fernando Gómez de Liaño González, contra la Sentencia de 5 de mayo de 1992, de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Oviedo recaída en el rollo de apelación 460/91. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido parte don Gabino Luis Díaz Marión, representado por el Procurador don Nicolás Muñoz Rivas y bajo la dirección de la Letrada doña Araceli Virgós Soriano. Ha sido Ponente el Magistrado don Julio Diego González Campos, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 5 de junio de 1992, la representación procesal de doña María del Pilar Fernández Iglesias, formuló demanda de amparo contra la Sentencia de 5 de mayo de 1992, de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Oviedo, recaída en el rollo de apelación 460/91, procedente del juicio incidental sobre acción impugnatoria de la Ley de Arren-

damientos Urbanos núm. 400/90 del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Oviedo.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) Don Gabino Luis Díaz Marión, en su condición de inquilino de una vivienda que había sido donada por el propietario arrendador a su hija doña María del Pilar Fernández Iglesias, promovió el juicio incidental núm. 400/90 contra la donataria, ejercitando la acción impugnatoria derivada del art. 54.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (L.A.U.), por entender que teniendo el donante otras viviendas arrendadas en el mismo edificio no se había respetado el orden de prelación establecido en el art. 64 L.A.U.

b) El Juzgado de Primera instancia núm. 8 de Oviedo dictó Sentencia el 8 de abril de 1991 por la que estimando la excepción de *litis consorcio* pasivo necesario invocada por la demandada, declaró no haber lugar a entrar en el fondo del asunto.

c) Interpuesto recurso de apelación (rollo 460/91) por el actor, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Oviedo, dictó Sentencia el 5 de mayo de 1992, por la que revocó la Sentencia apelada y estimó la demanda al considerar que no se había respetado la preferencia prevista en el art. 64 L.A.U., al concurrir en la esposa del inquilino demandante la condición de funcionario público, «sin que pueda objetarse que la Ley sólo reconoce esta preferencia al inquilino, pues ... lo único que exige el repetido art. 64 es que la vivienda "corresponda" a funcionario público, ...».

3. La demanda funda su queja de amparo en la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 C.E.) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.).

A juicio de la recurrente, la preferencia de trato en favor de los funcionarios públicos que el art. 64 L.A.U. establece y que la Audiencia aplica para resolver el pleito del que trae causa el amparo, carece de justificación objetiva y razonable e implica una discriminación contraria al art. 14 C.E., máxime cuando el órgano judicial ha aplicado extensivamente este privilegio a la esposa del inquilino que es la que ostenta la condición de funcionario.

La infracción del art. 24.1 C.E. derivaría de la irrazonabilidad e incongruencia de la Sentencia recurrida, al fundarse en un razonamiento jurídico que carece de sentido lógico, y por haber atendido a la condición de funcionario de la esposa del inquilino, circunstancia que no fue alegada por el demandante.

4. Por providencia de 27 de octubre de 1992, la Sección Cuarta acordó admitir a trámite el presente recurso y tener por parte al Procurador comparecido en nombre de la recurrente y, de conformidad con el art. 51 LOTC, requirió al Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Oviedo y a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Oviedo para que remitiesen testimonio de los autos del juicio incidental núm. 400/90 y del rollo de apelación núm. 460/91; interesando al propio tiempo el emplazamiento de cuantos fueran parte en el proceso judicial antecedente, con excepción del recurrente, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional en el plazo de diez días.

5. Por providencia de 3 de diciembre de 1992, se acordó tener por recibidas las actuaciones solicitadas, tener por parte al Procurador don Nicolás Muñoz Rivas, en nombre de don Gabino Luis Díaz Marión, y dar vista de las actuaciones a las partes y al Ministerio Fiscal

para que en el plazo común de veinte días pudieran presentar las alegaciones que estimaran procedentes.

6. El Fiscal, mediante escrito registrado el 7 de enero de 1993, formula sus alegaciones en las que interesa la desestimación del recurso. Estima, en resumen, que no existe violación del art. 24 C.E. porque la respuesta dada por el órgano judicial es razonada y fundada en Derecho. La Sentencia explica detalladamente la normativa aplicable y la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia argumentando claramente la existencia de dos pisos análogos o semejantes propiedad del donante y que el piso donado está arrendado a un matrimonio en el que uno de los cónyuges es funcionario público, y por estas circunstancias aplica el orden de preferencia de la norma arrendaticia. El Tribunal acredita los hechos cuya existencia afirma y expone de manera minuciosa el razonamiento y la fundamentación jurídica de la Sentencia respondiendo ésta a una interpretación razonada y razonable de la norma jurídica sin asomo de arbitrariedad alguna en el silogismo lógico jurídico.

Respecto de la infracción del derecho a la igualdad, hay que examinar si la Sentencia impugnada al aplicar el art. 64.1 y 2 L.A.U., por remisión del art. 54.2 L.A.U., vulnera el art. 14 C.E. En tal sentido, la legislación arrendaticia, al estar en el ámbito del derecho social e institucional, tiene un carácter tuitivo y proteccionista que influye en todas sus normas. Desde esta dimensión tuitiva y protectora, la preferencia otorgada en el orden de prelación al funcionario público para mantenerlo en la vivienda con preferencia a otros arrendatarios responde a un criterio social y razonable que lógicamente es acorde con la finalidad de la medida, por existir una conexión lógica entre los medios empleados y la meta perseguida. El funcionario público tiene por el ejercicio y naturaleza de su función unas características que le diferencian razonablemente del resto de los arrendatarios, y esta diferencia hace que la distinción de trato tenga una justificación objetiva y razonable. El funcionario público está obligado a residir en el lugar donde desarrolla su función y la estabilidad en este lugar constituye una necesidad y exigencia del propio ejercicio. La inestabilidad y consiguiente abandono de la vivienda supone o puede suponer una alteración en el estatus personal, familiar y social que dificulta el ejercicio de su función e incluso puede obligar al traslado de población con el consiguiente trasiego de funcionarios o dificultad de cubrir los puestos de trabajo en determinadas ciudades, lo que supone un perjuicio notable para la causa pública. Consideraciones a las que cabe añadir la vivienda es un bien de alto precio en el mercado actual lo que provoca un desajuste entre los ingresos, es decir, el poder adquisitivo del funcionario y el precio de las mismas, que hace muy difícil si no imposible encontrar nueva vivienda en las mismas condiciones. Dificultad que se traduce en el alejamiento del lugar del trabajo y el aumento de gastos y dificultades en la vida profesional.

Esta situación fáctica se considera en el ambiente de la comunidad digna de una mayor protección social y constituye una justificación proporcionada, racional y objetiva de la preferencia que a favor del funcionario público establece el art. 64.1 y 2 L.A.U. y, por ello, esta situación no puede ser considerada discriminatoria para el resto de los arrendatarios. El legislador, ante una pluralidad de pisos y atendida la naturaleza del contrato de arrendamiento, no deja al arbitrio del arrendador la elección del piso que puede donar y establece un orden de prelación en la elección de los pisos atendiendo a las circunstancias del arrendatario, orden de prelación

que es constitucional porque se incardina en una escala en la que la desigualdad de trato que impone el art. 64.1 L.A.U. responde a razones objetivas y no está carente de una justificación objetiva.

El órgano judicial en su Sentencia no crea, al aplicar la normativa que establece una preferencia a favor del funcionario público, una discriminación respecto al resto de los arrendatarios porque la desigualdad fáctica existe pero responde y tiene una fundamentación racional y objetiva que no produce la violación del art. 14 C.E.

7. Por escrito registrado el 21 de enero de 1993, la representación de don Gabino Luis Díaz Marión alegó que la demanda no cumple lo dispuesto en el art. 50.1 b), en relación con el art. 44.1 c) LOTC, al no haberse invocado el derecho constitucional que se dice vulnerado, pues ni en la primera ni en la segunda instancia, ni en un momento anterior al presente recurso de amparo se refirió a vulneración alguna de derecho fundamental.

Frente a la infracción del art. 14 C.E. se aduce que la aplicación del art. 64 L.A.U., que corresponde a los Jueces y Tribunales ordinarios, no ha planteado problema alguno de inconstitucionalidad y ello es debido a que la desigualdad o preferencia que comporta el orden de prelación que contiene encuentra una justificación razonable en el propio mandato constitucional al que están sujetas las Administraciones Públicas de proceder con eficacia en la prestación de los servicios públicos (art. 103.1 C.E.). Lo que legitimaría la adopción de medidas tendentes a que el personal al servicio de aquéllas se encuentre en las mejores condiciones posibles para el desarrollo de su cometido (STC 200/1991).

Por otra parte, se considera que del contenido del recurso de amparo se desprende que su objetivo es una pretensión directa de inconstitucionalidad, olvidando que esa finalidad sólo la pueden plantear los particulares cuando hayan experimentado una lesión concreta y actual de sus derechos, y siempre que sean inescindibles el amparo constitucional y la inconstitucionalidad. En el presente caso falta el primer requisito de lesión concreta, porque el art. 64 L.A.U. no establece ningún trato desigual entre funcionarios públicos y los que no lo son, apoyándose para ello en el ATC 265/1984. Además, al ser el derecho a la igualdad un derecho relacional, la discriminación que determinaría la preferencia que establece el art. 64 L.A.U. la podría alegar un arrendatario respecto de otro pero nunca el arrendador.

En cuanto a la violación del art. 24.1 C.E., entiende que no existe la incongruencia denunciada porque la Sentencia se limitó a resolver sobre los pedimentos de las partes, que delimitaron el objeto del debate y los argumentos de defensa de cada una de ellas, aplicando el principio *iura novit curia*.

8. Por providencia de 15 de noviembre de 1994 el Pleno de este Tribunal acordó recabar para sí el conocimiento de este recurso y mediante providencia de 6 de junio de 1995 se acordó señalar para la deliberación y fallo del presente recurso el día 8 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Oviedo de 5 de mayo de 1992, a la que se imputa la vulneración del derecho a la igualdad jurídica (art. 14 C.E.) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.). Sin embargo, antes de entrar en esta doble queja debemos examinar si concurre la falta de invocación formal

del derecho vulnerado, que exige el art. 44.1 c) LOTC, alegada por la representación de don Gabino Luis Díaz Marión.

La respuesta a este óbice procesal debe ser negativa. El carácter absolutorio de la Sentencia de primera instancia, que al apreciar la excepción de *litis consorcio* pasivo necesario invocada por la ahora recurrente, dejó impregjudada la acción impugnatoria ejercitada por el inquilino, determina que las lesiones constitucionales que se denuncian, de existir, tendrían su origen en la propia Sentencia de la Audiencia que revocó la Sentencia apelada y estimó la demanda con fundamento en el orden de prelación que el art. 64 L.A.U. establece en favor de los funcionarios públicos. Por ello, la violación de los derechos fundamentales se habría producido en un momento procesal en que ya no era posible la invocación de tales derechos ante los órganos judiciales, a fin de que pudieran pronunciarse y reparar la eventual lesión constitucional. Lo que impide apreciar la existencia del defecto procesal alegado.

2. Resuelta esta cuestión podemos entrar en el examen de los motivos de amparo, a cuyo fin se seguirá el orden con el que se articulan en la demanda. Por lo que ha de determinarse, en primer lugar, si la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 5 de mayo de 1992 ha vulnerado el derecho constitucional a la igualdad de la recurrente (art. 14 C.E.). Y sólo si dicho motivo fuera desestimado habría de entrarse en el segundo, en el que se denuncia la presunta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) por una presunta incongruencia del fallo de la resolución impugnada. Aunque cabe observar que esta queja, pese a estar referida al objeto del proceso *a quo* y a las pretensiones de las partes en el mismo, también se vincula estrechamente con el primer motivo, relativo a los supuestos de preferencia del art. 64 L.A.U.

A lo que cabe agregar una doble precisión en relación con el primer motivo del recurso de amparo. De un lado, que si bien el recurso se dirige formalmente contra la mencionada Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, en realidad lo que el recurrente cuestiona es la conformidad con la Constitución del art. 64 L.A.U. y, en concreto, con el derecho que garantiza el art. 14 de la Norma fundamental. De otro, que el precepto indirectamente cuestionado es preconstitucional, dado que procede del Decreto 4.104/1964, de 24 de diciembre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos en virtud de la delegación legislativa contenida en el art. 4 de la Ley de 11 de junio de 1964.

3. Como ya dijimos en la STC 41/1981, pese a la redacción del art. 41.3 LOTC, y en virtud de lo dispuesto en el art. 55.2 LOTC, en el recurso de amparo es admisible que los particulares puedan plantear una pretensión indirecta de inconstitucionalidad, cuando se dirija contra una ley que lesione uno de los derechos reconocidos en los arts. 14 a 30 C.E., en los casos en los que el recurrente haya experimentado una lesión concreta y actual en sus derechos fundamentales, siempre que sean inescindibles el amparo constitucional y la inconstitucionalidad de la ley cuya aplicación determina la vulneración del derecho fundamental.

En atención a ello, hemos de recordar que este Tribunal en diversas ocasiones, se ha pronunciado sobre la constitucionalidad del art. 64 L.A.U. a la luz del principio de igualdad. En el ATC 265/1984, cuya doctrina reitera sustancialmente el ATC 346/1986, se declaró que la prelación entre los diversos arrendatarios que el legislador establece a la hora de regular el derecho del

arrendador para denegar la prórroga forzosa por causa de necesidad, comporta situaciones de ventaja y desventaja para los arrendatarios colocados en uno u otro lugar del orden escalonado de preferencia, que es «constitucionalmente legítima en tanto no atente a valores constitucionales, y, desde luego, no es contrario al art. 14 C.E., en tanto no se introduzca en la indicada regulación condiciones o circunstancias personales o sociales de las que típicamente o en la fórmula abierta con la que se cierra aquel precepto entrañen una discriminación», concluyendo que la preferencia selectiva que el art. 64 L.A.U. establece en favor de los pensionistas no constituye en sí «una situación de prerrogativa discriminatoria para los arrendatarios que gocen de una posición menos favorable en el orden de prelación o carezcan de esta posición favorable».

Igualmente, en la STC 176/1993 se ha estimado que la preferencia atribuida por el art. 64.1 L.A.U. al arrendatario en quien concurre la condición de funcionario público jubilado no entraña una discriminación contraria al art. 14 C.E., pues, «el establecimiento de un concreto orden de prelación es consecuencia de la opción legislativa de no atribuir a los arrendadores la facultad de decidir libremente a cuál de los arrendatarios ha de denegarse la prórroga forzosa por causa de necesidad, medida que no puede considerarse contraria a la Constitución». Razón por la cual, el trato más favorable dispensado por el art. 64 L.A.U. a los funcionarios públicos jubilados constituye una medida proporcionada y que tiene una justificación objetiva y razonable, pues «la finalidad de esta preferencia legal es la de permitir que los funcionarios públicos jubilados continúen en la vivienda de la que son arrendatarios; continuidad que se justifica por circunstancias personales como la avanzada edad de los interesados y, asimismo, por ser más reducidos sus ingresos económicos. Lo que puede hacer difícil que este grupo de personas, tras su jubilación, tenga acceso a una nueva vivienda; existiendo, por tanto, una justificación objetiva y razonable de la desigualdad de trato cuyo fundamento último se halla en los principios del Estado social que nuestra Constitución proclama, como se dijo en la STC 23/1989, fundamento jurídico 4.º».

De otra parte, la STC 176/1993 agrega que «cabe estimar que la diferencia de trato resultante es proporcionada a la finalidad perseguida por el legislador; sin que ese resultado pueda considerarse desmedido o excesivamente gravoso, ya que la preferencia aquí considerada, por operar dentro de un orden de prelación que tiene en cuenta distintas situaciones de la vivienda y las circunstancias de varios grupos de ocupantes, es de carácter relativo». Añadiéndose, asimismo en dicha Sentencia, que «el trato más favorable concedido en la regulación legal a los funcionarios jubilados puede encontrar otro fundamento adicional y sobrevenido en el art. 50 C.E., que obliga a los poderes públicos a promover el bienestar de los ciudadanos durante la tercera edad y atender a sus problemas específicos, entre ellos el de vivienda». Situación en la que evidentemente se encuentran los funcionarios públicos jubilados, por imperativos legales relativos a la edad de jubilación. A lo que no obsta, claro está, que el citado precepto constitucional no imponga la preferencia establecida por el art. 64.1 L.A.U., pues corresponde a la libertad de configuración del legislador articular los instrumentos, normativos o de otro tipo, a través de los cuales se haga efectivo el mandato que contiene la Constitución, sin que ninguno de ellos resulte *a priori* constitucionalmente obligado».

4. Expuesta la anterior doctrina constitucional, hemos de examinar ahora si la preferencia que el art. 64 L.A.U. establece en favor de los funcionarios públicos en activo, y que sirvió de *ratio decidendi* a la Sentencia recurrida para fundar su fallo en contra de la recurrente, resulta contraria al art. 14 C.E.

Debemos precisar que lo que vamos a analizar no es si la aplicación que de esta preferencia legal hizo la Sentencia recurrida a la esposa del inquilino demandante, es o no conforme con el espíritu del art. 64 L.A.U., pues la determinación del alcance normativo y de la extensión subjetiva de la preferencia que este precepto arrendaticio contempla, constituye una cuestión de interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria que corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria. Por ello, lo que procede enjuiciar en esta sede constitucional es exclusivamente si la citada preferencia legal en favor de los funcionarios públicos en activo es o no conforme al principio de igualdad y de no discriminación del art. 14 C.E.

a) El trato de favor que el art. 64.1 L.A.U. dispensa a los funcionarios públicos en activo tiene un fundamento normativo en el deber de residencia que la Ley impone a estos servidores públicos (art. 77.1 de la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado, aprobada por el Decreto 315/1964). Así lo demuestra tanto la Ley de Bases de Arrendamientos Urbanos, de 31 de diciembre de 1946 (Base VIII-3), que estableció la preferencia circunscribiéndola expresamente a los funcionarios «con deber de residencia», y el propio tenor del actual art. 64.2 L.A.U. que entiende este derecho de los funcionarios «referido al lugar de su destino».

La especialidad de este deber de residencia puede legitimar, en principio, ciertas diferencias de trato en favor de los funcionarios públicos, como medida tendente a conseguir una mayor eficacia en la prestación de los servicios públicos (art. 103.1 C.E.), facilitando que el personal al servicio de las Administraciones Públicas se encuentre en las mejores condiciones posibles (incluso personales o familiares) para el desarrollo de su cometido (STC 200/1991). Hemos de valorar, sin embargo, desde la óptica del principio de igualdad, si en concreto el trato de favor que el art. 64.1 L.A.U. otorga a los funcionarios públicos en activo se adecua o no al art. 14 C.E.

b) En reiteradas ocasiones este Tribunal ha declarado que no toda desigualdad de trato legal respecto de la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 C.E., sino tan sólo aquellas desigualdades que introduzcan una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que no ofrezcan una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, por tanto, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una fundamentación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas, por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, «que las consecuencias jurídicas que deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos» (STC 176/1993, fundamento jurídico 2.º). Por lo que, en resumen, se ha dicho que «el principio de igualdad no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también

que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida por el legislador» (STC 110/1993, fundamento jurídico 4.º, y las que en ella se citan).

c) Aplicando esta doctrina constitucional al presente supuesto cabe afirmar que si bien la razón fundamental de la preferencia que el art. 64 L.A.U. otorga a los funcionarios públicos en activo puede encontrarse, como hemos señalado, en el propósito del legislador de favorecer la estabilidad o continuidad del funcionario en la vivienda arrendada en atención a su específico deber de residencia, las consecuencias que de esta prelación legal se derivan tanto para el arrendador como para los demás arrendatarios crea una discriminación entre los diversos arrendatarios que tienen en común al mismo arrendador basada exclusivamente en la condición o circunstancia personal de ser uno de ellos funcionario público. Lo que supone un trato de preferencia o de favor del arrendatario funcionario frente a los demás arrendatarios que posean otra condición laboral o profesional, ya presten su actividad en el propio sector público o en el ámbito privado que carece de una justificación objetiva y razonable.

d) Ello entraña, por tanto, un injustificado sacrificio del derecho a la prórroga legal de los arrendatarios en quienes no concurre la condición de funcionarios públicos en activo, que frustra además la finalidad tuitiva de la prórroga legal —que no es otra que la de satisfacer la necesidad de habitación del inquilino que, ante la carestía y escasez de viviendas mantiene, por tiempo indefinido, obligatoriamente para el arrendador y potestativamente para el arrendatario, la vigencia del arrendamiento una vez extinguido su plazo contractual de duración (art. 57 L.A.U.)— y la propia *ratio* del orden de prelación del art. 64.1 L.A.U. que pretendió, en caso de concurrencia de inquilinos, que la denegación del derecho a la prórroga legal actúe sobre el inquilino menos necesitado de la vivienda arrendada.

De manera que el razonamiento anterior permite concluir que la preferencia en favor de los funcionarios públicos en activo establecida por el art. 64 L.A.U., implica un criterio de diferenciación respecto al resto de los arrendatarios a permanecer en la vivienda arrendada que deriva de la prórroga legal (art. 57 L.A.U.) y del poder o facultad de enajenación de las viviendas arrendadas de las que el arrendador es propietario (art. 54 L.A.U.). Lo que carece de justificación objetiva y razonable y tampoco satisface adecuadamente la finalidad social y protectora que es fundamento de la legislación arrendaticia especial.

5. Lo que antecede, sin embargo, conduce a afirmar que la lesión del derecho fundamental a la igualdad que garantiza el art. 14 C.E., no es imputable a la Sentencia objeto del presente recurso de amparo, que se limitó a aplicar la norma del art. 64 L.A.U. Pues las consideraciones expuestas, en efecto, permiten llegar a la conclusión de que este precepto, por discriminatorio, no es conforme con el art. 14 C.E. en cuanto a la preferencia que otorga a los funcionarios públicos en activo.

Ahora bien, si esta conclusión podría llevar, de acuerdo al art. 55.2 LOTC, a que una vez otorgado el amparo, y anulada la resolución judicial impugnada, este Tribunal plantease ante sí mismo la cuestión, para que mediante un nuevo proceso se declarase, en su caso, la inconstitucionalidad del art. 64 L.A.U. en cuanto a la preferencia que otorga a los funcionarios públicos en activo por vulneración del art. 14 C.E., ha de repararse, sin embargo, que en el presente recurso de amparo, al igual que en otros resueltos por este Tribunal (SSTC 5/1983,

10/1983, 16/1983, 93/1984, 22/1985, 75/1985 y 138/1989), nos encontramos ante una norma que es preconstitucional y, según la doctrina sentada en dichas decisiones, este carácter del precepto hace innecesario acudir al referido procedimiento del art. 55.2 LOTC. Por lo que es suficiente considerar derogado por la Constitución el mencionado precepto de la Ley de Arrendamientos Urbanos en cuanto a la preferencia que otorga a los funcionarios en activo (Disposición derogatoria tercera C.E.) y limitar nuestro fallo a la nulidad de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo, para que por este órgano jurisdiccional se dicte nueva resolución en cuanto al fondo excluyendo la citada preferencia.

### FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña María del Pilar Fernández Iglesias, y en su virtud:

Declarar la nulidad de la Sentencia de 5 de mayo de 1992, de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Oviedo, recaída en el rollo de apelación 460/91, retro trayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a esta resolución a fin de que dicho Tribunal pueda dictar la Sentencia que proceda en Derecho, excluida la preferencia legal que el art. 64.1 L.A.U. establece en favor de los funcionarios públicos en activo en cuanto vulnera el derecho a la igualdad del art. 14 C.E.

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

Dada en Madrid, nueve de junio de mil novecientos noventa y cinco.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González Regueiral.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Enrique Ruiz Vadi llo.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Javier Delgado Barrio.—Tomás S. Vives Antón.—Firmado y rubricado.

**Voto particular que formula el Magistrado Excmo. Sr. don Tomás S. Vives Antón, a la Sentencia del Pleno, de 9 de junio de 1995, recaída en el recurso de amparo núm. 1.435/92 y al que se adhieren los Magistrados Excmos. Sres. don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera**

1. Para delimitar con exactitud los términos de mi discrepancia es preciso hacer una referencia al modo en que se plantea el recurso. La recurrente, donataria de una vivienda, solicita amparo frente a una resolución judicial que le obliga a estar y pasar por la preferencia de trato que en favor de los funcionarios públicos establece el art. 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (L.A.U.). Entiende la recurrente que esa preferencia constituye una discriminación contraria al art. 14 de la C.E. y así es estimado por nuestra Sentencia cuyo criterio, en este punto, se comparte.

La dificultad estriba en admitir que la recurrente se halle legitimada para acudir en amparo invocando la vulneración del art. 14 de la C.E.

2. La recurrente no aduce haber sido objeto de ninguna discriminación, ni señala término de comparación

en relación al cual pudiera apreciarse el proceder discriminatorio del legislador o del órgano judicial respecto a ella.

Mal podría, por lo demás, hacerlo, pues si el art. 64 de la L.A.U. establece, en efecto, una discriminación, lo hace entre arrendatarios. Lo que cabe decir de los propietarios o titulares de las viviendas no es, por consiguiente, que hayan sido discriminados, sino que sus facultades dominicales resultan mermadas por una norma discriminatoria de terceros que no han solicitado amparo.

Así las cosas, el amparo que se solicita no es frente a una pretendida vulneración de los derechos de igualdad de la recurrente, sino frente a un menoscabo del derecho de propiedad, que no puede aducirse en esta vía constitucional: del art. 14 de la C.E. nace un derecho fundamental a no ser discriminado, pero no un derecho a que normas discriminatorias no limiten el dominio.

Se acciona, pues, aquí directamente contra el carácter discriminatorio de una norma; pero ni se aducen derechos susceptibles de amparo, ni resulta admisible la impugnación de la constitucionalidad de las normas efectuada por particulares en esta vía, por mucho interés que puedan tener en ello, salvo que resulte imprescindible para corregir la vulneración de un derecho fundamental susceptible de amparo (STC 31/1994), lo que, desde luego, no es el caso ya que no se solicita la tutela del eventualmente discriminado, sino sólo la desaparición del límite que, para los derechos del propietario, establece la norma discriminatoria.

3. Ciertamente, conforme al art. 162.1 b), están legitimados para interponer el recurso de amparo, a más del Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal, todas las personas naturales o jurídicas que invoquen un interés legítimo. Pero, la legitimidad de ese interés ha de ponerse en relación con el objeto del recurso de amparo definido en los arts. 53.2 y 161.1 b) de la C.E. La tutela que hay que recabar en el recurso de amparo es, conforme al primero de dichos preceptos, la de las libertades y derechos reconocidos en el art. 14 y en la Sección 1ª del Capítulo Segundo del Título I de la Constitución, y hay que recabarla frente a una violación de cualquiera de ellos como precisa el segundo de los preceptos mencionados, sin que puedan hacerse valer otras pretensiones que las relativas al restablecimiento o preservación de los derechos fundamentales vulnerados (STC 170/1988).

Pues bien, en el presente caso, se alega el menoscabo de un interés pero no se pide la tutela de ningún derecho fundamental susceptible de amparo en esta vía ni se acciona frente a vulneración alguna del derecho a la igualdad de la recurrente o de tercero, lo que pone de manifiesto la improcedencia del recurso.

4. Este Tribunal ha reconocido, en ocasiones, la legitimación para recurrir en amparo de modo excesivamente amplio (vid. v.g. STC 217/1992). Pero, por regla general, se ha atendido a admitirla cuando se invoca la vulneración de derechos fundamentales propios o excepcionalmente, de derechos ajenos, atendiendo a la especial relación del recurrente con la tutela del derecho o con el derecho mismo (vid. v.g. SSTC 141/1985; 257/1988; 11/1992, etc.). Dada la naturaleza del recurso de amparo y sus límites objetivos, sólo a esos casos, que, en su mayoría, pudieran denominarse de legitimación por sustitución, en los que, sin ser el titular se invoca el derecho de otro y se recaba la tutela en favor suyo, podría aplicarse la legitimación por interés legítimo a que hace referencia el art. 162.1 b), de la C.E. Pero, ese interés legítimo comporta una posición específica respecto al derecho vulnerado que ha de hallarse reco-

nocida de algún modo por el ordenamiento y que no se confunde con los beneficios, ajenos a los derechos fundamentales, que del reconocimiento de los mismos pueda obtener un tercero. En particular, este Tribunal se ha cuidado de dejar muy claro que los intereses económicos ligados a derechos fundamentales de terceras personas no legitiman para recurrir en amparo (AATC 558/83 y 1016/86). De esta regla se desvía la resolución respecto a la que se formula esta opinión discrepante.

Por todo ello, parece que debió ponerse de manifiesto a la recurrente la falta de legitimación o de contenido que pudiera justificar una decisión del Tribunal Constitucional en sede de amparo y, en la fase decisoria, haberse desestimado el recurso por no concurrir vulneración alguna de su derecho a la no discriminación.

Madrid, a catorce de junio de mil novecientos noventa y cinco.—Tomás S. Vives Antón.—Pedro Cruz Villalón.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Firmado y rubricado.

**Voto particular que formula el Magistrado don José Gabaldón López a la Sentencia del Pleno, de 9 de junio de 1995, recaída en el recurso de amparo núm. 1.435/92**

Se adhiere al voto particular formulado por el Magistrado don Tomás S. Vives Antón y al que asimismo se adhieren los Magistrados don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Manuel Jiménez de Parga Cabrera, SALVO en cuanto en lo que el de éstos comparte el criterio de la Sentencia respecto de la discriminación contraria al art. 14, pues en este punto mi parecer es también opuesto al de la mayoría.

Entiendo por el contrario que el art. 64 no pasa de ser una formulación de normas de prelación aplicables a la selección de la vivienda, como regla legal que obliga al arrendador a efectos de la denegación de prórroga o, como en este caso, de donación del inmueble y que, en cuanto regla de prelación entre inquilinos, supone *per se* un criterio diferencial y no una norma discriminatoria.

Madrid, a catorce de junio de mil novecientos noventa y cinco.—José Gabaldón López.—Firmado y rubricado.