

por entender que el lanzamiento acordado del arrendatario de la finca hipotecada —que en el caso presente se ha ejecutado—, sin que hubiera sido parte, ni poder serlo, en el procedimiento hipotecario del artículo 131 LH, suponía la infracción del derecho de defensa que garantiza a todos el artículo 24.1 de la Constitución.

Por las mismas razones que allí expuse extensamente y a las que me remito, disiento también de la desestimación de este recurso de amparo que, en mi criterio, ha debido ser acogido para que la efectividad del derecho de defensa que no puede excluirse «en ningún caso», alcance también al caso de la posesión que ostentan los arrendatarios de la finca hipotecada, del que no pueden ser privados, como lo ha sido la recurrente, sin audiencia contradictoria. Necesidad de audiencia que en el supuesto ahora resuelto era más acusada aún, por cuanto —como se recoge en los antecedentes— en la escritura de hipoteca se pactó la posibilidad del arrendamiento de la finca hipotecada en determinadas condiciones. El enjuiciamiento de ese pacto y de la concurrencia o no de las condiciones convenidas, no podía decidirse sin oír a uno de los directamente afectados por el mismo.

Madrid, veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y siete.—Fernando García-Mon y González-Reguerual.—Firmado y rubricado.

Sentencia de 13 de octubre de 1997.—ARRENDAMIENTOS URBANOS.—Denegación de la prórroga del contrato. Preferencia que otorga a los funcionarios en activo el artículo 64 de la Ley. Sala 2.^a—Ponente: Sr. García-Mon.

Antecedentes.—a) Mediante requerimiento notarial, de fecha 27 de mayo de 1992, se dio conocimiento a los ahora demandantes de amparo de la denegación de la prórroga del contrato de arrendamiento de la vivienda que ocupan en Valladolid, alegándose por el requirente la necesidad de ocupar la mencionada vivienda como consecuencia de tener intención de contraer matrimonio, así como la circunstancia de ser los requeridos quienes, de acuerdo con el orden de prelación establecido por el artículo 64.1 de la antigua Ley de Arrendamientos Urbanos (en adelante LAU), debían abandonar la vivienda, por ser el resto de los arrendatarios funcionarios públicos o pensionistas.

b) Ante la oposición al requerimiento notarial, el propietario presentó demanda de juicio de cognición, que fue estimada mediante Sentencia del Juzgado de Primera Instancia, número 5, de Valladolid, de 22 de febrero de 1994. En ella se rechazó la excepción de falta de litisconsorcio activo necesario, así como la afirmación de que existía otra vivienda ocupada por inquilinos con peor derecho a permanecer en ella. Asimismo, se rechazaba la pretendida lesión del derecho a la igualdad y se ponía de relieve que los recurrentes, al oponerse al requerimiento con la simple manifestación de que «los hechos en ella consignados no responden a la realidad como en su día me propongo demostrar», no habían cumplido con las exigencias del último párrafo del artículo 64 LAU, decayendo por ello en su derecho de plantear posteriormente la pretendida infracción del artículo 14 CE.

c) Interpuesto por los demandados recurso de apelación, fue desestimado por Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 6 de julio de 1994, en la que se reitera, entre otros extremos, que la pretendida existencia de discriminación en el artículo 64 LAU debió alegarse en los treinta días siguientes al requerimiento.

d) Consideran los recurrentes en amparo que las resoluciones judiciales impugnadas son contrarias al artículo 14 CE, así como a los artículos 1 y 53.2 de la Norma fundamental. En relación con el primero de los preceptos mencionados, se afirma en la demanda de amparo que el privilegio que se reconoce en el artículo 64 LAU a los funcionarios y pensionistas es contrario al derecho a la igualdad y, por ello, el mencionado precepto debió ser considerado derogado por los órganos judiciales como consecuencia de la entrada en vigor de la Constitución, tal y como se deduce de los artículos 5, 6 y 7 LOPJ. Se invocan, asimismo, el valor de la igualdad incluido en el artículo 1 CE y la vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales incluidos en el capítulo segundo que establece el artículo 53.2 CE.

Fallo.—El Tribunal Constitucional ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don José Antonio Díez Casado y doña María del Carmen Vielba Ortiz y, en consecuencia:

1.º Declarar que se ha vulnerado a los recurrentes su derecho a la igualdad.

2.º Restablecerles en su derecho, para lo cual se declara la nulidad de las Sentencias de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 6 de julio de 1994, y del Juzgado de Primera Instancia, número 5, de esa misma capital, de 22 de febrero de 1994.

Fundamentos jurídicos.—1. El objeto del presente recurso de amparo lo constituyen las Sentencias de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 6 de julio de 1994, y del Juzgado de Primera Instancia, número 5, de esa capital, de 22 de febrero anterior, en virtud de las que, estimando la demanda, se condenó a los demandados a que desalojaran la vivienda que ocupaban, por concurrir la causa de necesidad alegada por el arrendador y de acuerdo con el orden de prelación establecido en el artículo 64.1 de la antigua Ley de Arrendamientos Urbanos. Los recurrentes consideran que ambas resoluciones son nulas en la medida en que aplican una norma que estiman contraria al derecho a la igualdad que garantiza el artículo 14 CE. Se invocan también los artículos 1 y 53.2 CE, pero es evidente que tales preceptos no contienen derechos fundamentales protegidos por el recurso de amparo.

2. Antes de entrar en el fondo del asunto debemos atender al óbice procesal planteado por quien fue demandante en el proceso *a quo*, consistente en la falta de invocación del derecho fundamental tan pronto como se tuvo conocimiento de su pretendida infracción, contraviniéndose lo dispuesto en el artículo 44.1.c) LOTC. Se afirma, más en concreto, que el derecho a la igualdad no se invocó al oponerse al requerimiento del arrendador y, por ello, los órganos judiciales no entraron a conocer de dicho motivo de oposición.

Sin embargo, tal alegación no puede compartirse. El artículo 44.1.c) LOTC exige en los supuestos en los que la violación del derecho tiene su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, que el derecho se invoque formalmente en el proceso tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello. En el presente caso, el derecho a la igualdad se invocó ante el órgano judicial en la primera ocasión que hubo lugar, es decir, en el momento de contestar a la demanda, sin que pueda entenderse que la falta de invocación en un momento previo a la vía judicial, como es el del requerimiento previsto en el artículo 65 LAU, suponga la infracción del ar-

título 44.1.c) LOTC. Con este precepto se pretende que el órgano judicial tenga, desde el primer momento, conocimiento de la presunta lesión, y la finalidad de la norma se ha respetado en el presente caso. No obstante, tanto en la sentencia de instancia como en la de apelación se reprocha al recurrente que, en su contestación al requerimiento notarial, no invocara de forma expresa la pretendida inconstitucionalidad del artículo 64.1 LAU, declarándose que, por ello, no podía ya ser invocada en el posterior proceso judicial.

A este Tribunal no le corresponde determinar en qué medida los términos de oposición al requerimiento condicionan el posterior debate procesal. Cumple, sin embargo, señalar que tal limitación del debate judicial no se deriva de manera inexorable del texto de la anterior Ley de Arrendamientos Urbanos y que, por otra parte, parece existir un error en la sentencia del Juzgado de instancia, que se refiere al artículo 64.3 de dicha Ley, relativo al requerimiento para que se manifiesten las circunstancias de posposición que concurren en cada caso, cuando en el presente supuesto lo que se produjo fue el requerimiento de denegación de prórroga a que se refiere el artículo 65.1 de la Ley.

En todo caso, desde el punto de vista constitucional lo que interesa subrayar es que no sólo se agotaron los recursos previstos, sino que, además, los órganos judiciales no dejaron de entrar a conocer de ese problema. Así, en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia se afirma que «aunque repugne el criterio seguido por el legislador fijando reglas para determinar la preferencia, mientras existan han de ser respetadas, pues necesariamente ha de romperse esa igualdad en orden a establecer la graduación en el derecho para utilizar la vivienda arrendada y siendo los restantes inquilinos funcionarios y pensionistas, aunque con menos cargas familiares, la demanda ha de prosperar» (fundamento de Derecho tercero). Y en cuanto a la sentencia de apelación, si bien en ella no hay una afirmación expresa en este sentido, sí se contiene una remisión general a la sentencia de instancia «cuyos razonamientos se dan por reproducidos», afirmándose igualmente que «por todo lo expuesto y por los propios y atinados razonamientos de la sentencia recurrida procede confirmar ésta en todas sus partes» (fundamento de Derecho cuarto). La cuestión de la posible inconstitucionalidad del artículo 64.1 CE fue, pues, objeto del debate procesal, por lo que la última palabra sobre su procedencia corresponde a las garantías constitucionales atribuidas a este Tribunal [arts. 123.1 y 161.a) CE].

3. La referida cuestión suscitada en la demanda de amparo ha sido ya objeto de diversas resoluciones de este Tribunal y, más en concreto, de las SSTC 176/1993 y 90/1995 y de los AATC 265/1984 y 28/1996, a los que necesariamente hemos de remitirnos.

En el ATC 265/1984 este Tribunal se enfrentó con la cuestión de si la posición de preferencia de los pensionistas en los supuestos de denegación de la prórroga del arrendamiento era o no contraria al derecho a la igualdad (art. 14 CE), dando una respuesta negativa. «La preferencia selectiva —se afirma en el fundamento jurídico 4— de que gozan los pensionistas —tratándose de arrendatarios con el *status* económico de pensionistas— no se acusa en una consideración global del artículo 64 citado que constituya 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».

A igual conclusión se llegó en la STC 176/1993 en relación con los funcionarios jubilados. En ella se afirma que «cabe estimar (...) que el estableci-

miento de un orden de prelación en el que unos arrendatarios se hallen en mejor posición que otros no atenta por sí mismo contra el derecho fundamental a la igualdad ante la Ley. Y también que en una consideración global del precepto aquí cuestionado no puede apreciarse que la preferencia en favor de los funcionarios jubilados entrañe, por sí misma, una prerrogativa discriminatoria respecto a aquellos otros arrendatarios que gocen de una posición menos favorable en el orden de prelación o carezcan de preferencia en la denegación de la prórroga del arrendamiento», concluyéndose que ese trato más favorable, al igual que el concedido a los pensionistas, «no carece de una justificación objetiva y razonable; y la diferenciación resultante es proporcionada a la finalidad de la norma» (fundamento jurídico 3).

Muy otra es, sin embargo, la conclusión a la que ha llegado este Tribunal respecto de los funcionarios en activo. La cuestión fue objeto del recurso de amparo resuelto por la STC 90/1995, dictada por el Pleno del Tribunal. En ella se afirma que «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 «permite concluir que la preferencia en favor de los funcionarios públicos en activo establecida por el artículo 64 LAU, 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 LAU) y del poder o facultad de enajenación de las viviendas arrendadas de las que el arrendador es propietario (art. 54 LAU). 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» (fundamento jurídico 4). De aquí, se concluyó, que el artículo 64.1 LAU, en cuanto otorga preferencia a los funcionarios en activo, debe entenderse derogado por la Constitución. Esta misma conclusión se reiteró en el ATC 28/1996, que inadmitió la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona contra el mencionado precepto de la Ley arrendaticia, por cuanto «la Sala proponente puede y debe considerar derogado el precepto legal cuestionado...»

5. En el supuesto de autos, el examen de las actuaciones evidencia que entre los arrendatarios de viviendas propiedad de quien fue demandante en el proceso *a quo* existía al menos un funcionario, al que se dio el trato de favor previsto en el artículo 64.1 LAU. De ello cabe concluir que los órganos judiciales han vulnerado el derecho a la igualdad de los recurrentes al aplicar un precepto legal que debió considerarse derogado por ser contrario al artículo 14 CE. Procede, en consecuencia, anular las sentencias recurridas para que el arrendador y demandante en el proceso antecedente realice la selección de conformidad con la doctrina de este Tribunal; sin que, por las razones recogidas en el fundamento jurídico 5 de la STC 90/1995 —tratarse de una norma preconstitucional que debe considerarse derogada—, sea necesario utilizar el procedimiento del artículo 55.2 LOTC.

F. C. D.