

JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES
DE JUSTICIA, AUDIENCIAS PROVINCIALES Y
JUZGADOS. RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL
ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL.
RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL
DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

Andrés-Corsino ÁLVAREZ CORTINA
Universidad de Oviedo

1. PRINCIPIOS INFORMADORES

ACONFESIONALIDAD

Símbolos religiosos (crucifijos) en centros escolares

Tribunal Superior de Justicia Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9.^a). Sentencia núm. 1105/2002, de 15 octubre. Ref. Ar. JUR 2003/168749.

Educacion-enseñanza: Centros de enseñanza: órganos de gobierno: colegiados: Consejo Escolar: competencias; solicitud de retirada de crucifijos en aulas de colegio: declaración de competencia del Consejo Escolar e incompetencia de la Administración educativa: improcedencia: competencia para resolver de la Administración: examen.

Fundamentos de derecho

Tercero. Los Consejos Escolares constituyen el vehículo para la participación de la comunidad escolar en la actividad educativa que prevé el artículo 27.7 de la Constitución, como así establecen la Ley Orgánica 8/1985, de 23 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, y la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la Participación, la Evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes. La norma

fundamental impone la intervención de los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos, en el control y gestión de los Centros, remitiendo a la ley para el establecimiento de las modalidades y extensión de su participación. Las Leyes citadas califican al Consejo Escolar como uno de los órganos de gobierno del Centro, y le otorga una serie de atribuciones que se complementan y definen, en lo que ahora interesa, con las dispuestas en el artículo 21 del Real Decreto 82/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de las Escuelas de Educación Infantil y de los Colegios de Educación Primaria. Es notorio que entre las competencias de los Consejos no figura nada relativo a la exposición o exhibición en los Centros docentes de símbolos religiosos o de otro carácter.

La exposición de símbolos de una determinada religión en los Centros puede analizarse desde diversas ópticas, esto es, desde la más trascendente de la manifestación de la confesionalidad del Estado, con el corolario de la violación del derecho fundamental a la libertad religiosa, que es de la que participa la Asociación recurrente, hasta la puramente pedagógica o educativa, o la que atañe a las instalaciones o dotaciones del Centro. El Consejo Escolar dispone de atribuciones vinculadas a todos estos aspectos o manifestaciones, puesto que existe la obligación de los órganos de gobierno de velar por el cumplimiento de los principios constitucionales (arts. 18.2 de la Ley Orgánica 8/1985; 8.1 de la Ley Orgánica 9/1995 y 7 del Real Decreto 82/1996), de aprobar y evaluar la programación general del Centro, supervisar la actividad general en sus aspectos docentes, el establecimiento de las directrices y la aprobación del proyecto educativo [arts. 42.1.f) y l) de la Ley Orgánica 8/1985; 6.1 y 11.1.a), h) y j) de la Ley Orgánica 9/1995, y 21.a), i), j) y m) del Real Decreto 82/1996], y de promover la renovación de las instalaciones y equipo escolar [arts. 42.1.k) de la Ley Orgánica 8/1985, 11.1.g) de la Ley Orgánica 9/1995 y 21.h) del Real Decreto 82/1996]. Estos preceptos, citados sin ánimo de exhaustividad, reflejan claramente la amplitud y generalidad de las funciones del Consejo Escolar, que pueden, en buena parte, concurrir con las de otros órganos de gobierno e incluso con las de la Administración educativa. Nada obsta, por tanto, a que en el seno del Consejo se plantee y decida la retirada o mantenimiento de los símbolos religiosos de ese Centro en concreto.

Ahora bien, resultaría absurdo, por su prolijidad, referir los preceptos legales que atribuyen a la Administración pública competencia en esos mismos aspectos de la actividad educativa, relación que habría de arrancar del artículo 53.1 de la Constitución, el cual proclama la vinculación de todos los poderes públicos a los derechos fundamentales. Es una potestad de la Administración educativa decidir sobre la procedencia del mantenimiento de símbolos de una determinada religión o ideología en los Centros públicos, con independencia de que su decisión se acomode o no al criterio de los órganos de gobierno de cada Centro sobre ese concreto extremo, pero es inaceptable afirmar que esta materia configura una competencia exclusiva de los Consejos Escolares, cuando sus decisiones siempre podrían ser revisadas por la Administración en vía de recurso. De la competencia

de la Administración recurrida se desprende su deber de resolver sobre el fondo de la solicitud deducida por la Asociación de Padres (art. 12.1 LRJAP), resultando inadmisibile que esta no haya obtenido una resolución hasta el momento a causa de la invocación de incompetencia del Consejo, a través de su Presidente, y, más tarde, de la Administración.

Procede, en consecuencia, revocar la resolución recurrida a fin de que la Dirección General de Centros resuelva definitivamente sobre la solicitud de retirada de los crucifijos que le fuera planteada por la recurrente.

2. CONFESIONES RELIGIOSAS

ENTIDADES RELIGIOSAS

Capacidad de obrar

Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 2.^a). Sentencia núm. 156/2002, de 3 octubre. Ref. Ar. JUR 2002/283169.

Capacidad procesal de hermandad religiosa.

Fundamentos de derecho

Primero. Esgrime el apelante, como ya lo hiciera en la instancia, la excepción procesal de falta de personalidad jurídica y de plena capacidad de obrar de la Hermandad «Nuestra Señora B.», o sea, la que se conoce, por los procesalistas, como falta de capacidad procesal o para ser parte en un proceso, en general, o sea, no en este proceso concreto (que sería la legitimación *ad causum* o legitimación activa propiamente dicha), sino en cualquier clase de proceso.

Pues bien, esta primera excepción debe rechazarse, porque consta al folio 193 de los autos, una certificación de la Secretaría General del Arzobispado de Mérida-Badajoz, según la cual la «Hermandad de Nuestra Señora B.» tiene personalidad jurídica y canónica y sus últimos Estatutos, actualizados conforme a la normativa eclesiástica, fueron aprobados por el Arzobispo, con fecha 11 de mayo de 1990, estando, por consiguiente, erigida canónicamente en la Archidiócesis Mérida-Badajoz.

Son, pues, aplicables los artículos 14 del Acuerdo de 3 de enero de 1979, entre la Santa Sede y el Estado español, por el que este reconocía la personalidad jurídica civil y la plena capacidad de obrar de las... entidades... religiosas que gocen de ella en la entrada en vigor de dicho Acuerdo; estableciéndose, en su disposición transitoria la obligación de inscripción, pues, transcurridos tres

años desde la entrada en vigor del referido Acuerdo, la personalidad jurídica de tales órdenes, congregaciones, Entidades, etc., sólo podrá justificarse mediante certificación del Registro de Entidades Religiosas, lo que venía a reiterar la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, de donde se desprende que la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas, de la Dirección General de Asuntos Religiosos, sólo tiene una mera función de publicidad, mas no constitutiva; desde el momento que no depende, del hecho de la inscripción de tal Registro público, el que una Entidad religiosa o una «Asociación de fieles Cristianos», como se define la propia Hermandad en el artículo 1 de sus Estatutos, adquiera plena personalidad jurídica y plena capacidad de obrar, sino que esta la adquirió ya al momento de su creación con arreglo al Derecho canónico, primeramente como Cofradía; datando las noticias de su existencia, constatadas documentalmente, al menos desde el año 1751.

Consiguientemente, resulta aplicable la jurisprudencia del TS (Sala 3.^a, SS. 3 de julio de 1979; 6 de octubre de 1984; 14 de enero de 1986; 12 de noviembre de 1987), según la cual, desde la óptica del artículo 22.3 de nuestra Constitución, se debe reconocer personalidad jurídica a las asociaciones desde que se produce la concurrencia de voluntades de sus fundadores, con independencia de su inscripción en el Registro correspondiente que, conforme al precepto constitucional indicado, es necesario a los solos efectos de publicidad.

Autonomía y régimen de organización

Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 3.^a). Auto núm. 43/2003, de 19 de marzo. Ref. Ar. JUR 2003/123724.

Autonomía y autoorganización de las confesiones y protección penal de la libertad religiosa.

Como bien se dice en la resolución impugnada, una de las vertientes del principio de libertad religiosa que proclama la Constitución contempla, indudablemente, el derecho de autoorganización en el seno societario del credo elegido, y, parece ser que es en este extremo en el que aparece la problemática planteada, la cual se concreta por el hoy recurrente en una pretendida obstrucción, traba, o cortapisa a su participación personal en los actos que la comunidad religiosa de los llamados Testigos de Jehová lleva a cabo dentro de los inmuebles que dedica a su propio culto.

El precepto penal que se invoca, el artículo 522.1.º del Código, exige una específica cualificación jurídica en el medio impeditivo para que el hecho revista tipicidad punitiva, la ilicitud del mismo, lo que quiere decir que no toda traba dirigida a aquel fin tiene que constituir necesariamente un ilícito penal, por lo

que, no apreciándose este en el caso de autos, y dado el principio de intervención mínima, lo correcto es, en aplicación de los artículos 313.1 y 789.5.1.º, acordar *a limine* el archivo de las actuaciones sin más trámite, y todo ello sin perjuicio de que, si el recurrente se cree jurídicamente perjudicado, pueda acudir ante quien y como en derecho corresponda, pero al margen de la Jurisdicción Penal.

Sectas y nuevos movimientos religiosos

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13.ª). Sentencia de 19 de septiembre de 2002. Ref. Ar. JUR 2003/49033.

Derechos fundamentales y libertades públicas: derecho al honor: derecho al honor y libertad de información: doctrina constitucional; intromisión ilegítima: inexistencia: derecho al honor de asociación: reportaje en Telediario sobre sectas peligrosas: comentarios generales sobre sectas que acompañaron a una noticia tan trascendente como fue el suceso de Uganda: inexistencia de imputación directa con la noticia difundida (sectas peligrosas), y falta de identificación tanto por rasgos físicos como por actitudes religiosas con dos de las personas que aparecen en el reportaje.

Fundamentos de derecho

Primero. Contra la Sentencia de primera instancia, que desestima la demanda interpuesta por la Asociación para la Conciencia de Krisna, alza hoy la representación procesal de esta el presente recurso, defendiendo la lesión del derecho al honor, a la intimidad e imagen de su representada, en el telediario difundido el día 20 de marzo de 2000 por Antena 3 TV, ya que se difama y desmerece la imagen de la entidad actora, porque al divulgar la muerte colectiva de los miembros de una secta, y tras hacer referencia a la existencia en España de unas 200.000 personas que forman parte de sectas «potencialmente peligrosas», se hace un pequeño reportaje al señor R., experto en sectas, apareciendo con posterioridad un panel, donde se podía leer, entre otras, «Hare Krisna» (hecho este no expuesto en la demanda), para con posterioridad aparecer imágenes en el interior de un templo, donde entre las personas se aprecia a dos con túnicas anaranjadas, pelo rapado con una mecha en su parte trasera, rezando con métodos islámicos, reclinados ante una imagen de Buda, signos característicos de esta Asociación. Por estos hechos consideran violados sus derechos fundamentales y que se le han causado daños morales a determinar en ejecución de Sentencia.

Antena 3 TV, S. A., presenta escrito de oposición al recurso de apelación, suplicando la confirmación de la Sentencia de Instancia, que considera correcta y ajustada a derecho.

Segundo. Adentrarnos en el conocimiento del presente recurso nos obliga a dejar constancia, siquiera sea sucintamente, de la noticia tal y como fue divulgada. El objeto de la noticia se refería a la muerte en Uganda, de forma colectiva, de unos quinientos miembros de una secta denominada «Restauración de los diez mandamientos de Dios». Tras la noticia el presentador da información sobre sucesos parecidos acaecidos en Europa, y en concreto, en nuestro país, Tenerife, refiriéndose a la «Orden del Templo Solar», refiriéndose a que hay unas 200.000 personas que forman parte de sectas potencialmente peligrosas..., apareciendo un panel con una lista entre las que se lee Hare Krisna, y posteriormente una entrevista a un experto en sectas, informando del riesgo de estas, y de las características de las personas que acceden a ellas, para con posterioridad aparecer en un templo unas personas rezando inclinadas, entre las que se aprecia a dos con túnicas naranjas y pelo rapado con una mecha en su parte trasera.

Consideran violado el derecho al honor de su asociación, por la imputación directa con la noticia difundida (sectas peligrosas), y por la identificación tanto por rasgos físicos como por actitudes religiosas con dos de las personas que aparecen en el reportaje.

Tercero. Incoado el presente procedimiento, en base a la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre Protección Civil del Derecho al Honor, hemos de partir de que en nuestro ordenamiento jurídico, según reiterada Jurisprudencia constitucional, hemos de proceder al estudio globalizado de la información, ya que es necesario examinar la posible intromisión ilegítima de estos derechos fundamentales en todo el contexto de la información y no las palabras o imágenes de manera aislada; lo que nos obliga a analizar la noticia en su conjunto, para ver si las mencionadas imágenes vulneran el derecho al honor de la entidad actora.

Cuarto. No cuestionándose en esta alzada el derecho al honor constitucionalmente protegido de las personas jurídicas, al ser necesario para la realización de los fines para los que fue creada por personas individuales (STC 139/95, de 26 de septiembre, Rec. 83/1994,... entre otras), siendo la entidad actora una «secta» con presencia en España, catalogada en la guía de entidades religiosas de España dentro del hinduismo.

Aclarados estos extremos, el conflicto entre la libertad de expresión e información y el derecho al honor subyace en supuestos como el presente existiendo un consolidado cuerpo jurisprudencial, por lo que para dilucidar acertadamente las cuestiones objeto de litis, entiende este Tribunal que debemos recordar la doctrina sentada por el TS y el TC sobre dichas materias y su regulación legal.

El derecho al honor se proclama con el carácter de fundamental en el artículo 18.1 de la Constitución, entendiéndose vulnerado «cuando se divulguen expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena», como así establece el artículo 7.7 de la LO 1/1982, de 5 de mayo.

A este particular, nuestro TC, en Sentencia de 26 de septiembre de 1995, establece cómo la persona jurídica también puede ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena.

Pero también consagra nuestra Constitución la libertad de información y de expresión, en su artículo 20:

«La libertad de expresión, por consistir en formulación de opiniones, juicios o creencias personales que no aspiran a sentar hechos o a afirmar datos objetivos, tiene como límite la ausencia de expresiones inequívocamente injuriosas o vejatorias, sin relación con las ideas u opiniones que se expresan y que resultan necesarias para la exposición de las mismas.»

El derecho a la libertad de información tiene la protección constitucional en cuanto versa sobre informaciones veraces, bien que como mezclados con estas suelen aparecer elementos informativos y valorativos, en cada caso habrá que analizarlos.

Igualmente es criterio jurisprudencial que la libertad de expresión y de información contribuyen a la formación de opinión pública libre, garantía de pluralismo base del sistema democrático y que adquiere el máximo nivel cuando se ejerce por profesionales de la información, estos, naturalmente, no pueden estar protegidos cuando faltan a la verdad, ni cuando, con insidias o ataques innecesarios, provocan el deshonor de las personas, titulado en el artículo 18.1 CE.

En este sentido, como así ha manifestado la STC de 13-1-1997, reiterando consolidada doctrina de este Alto Tribunal, podemos obtener las siguientes conclusiones:

– En supuestos en los que se ponderaba el ejercicio de las libertades reconocidas por el artículo 20.1 CE en relación con el derecho al honor, este Tribunal ha declarado que la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo y de ahí «la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales han de ser interpretados con carácter restrictivo y en el sentido más favorable a la eficacia y esencia de tales derechos, siendo exigible una rigurosa ponderación de cualquier norma o decisión que coarte su ejercicio» (STC 159/1986).

– Cuando se ejercita la libertad de expresión por el artículo 20.1.a) de la CE, los límites permisibles de la crítica son más amplios si esta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se trata de simples particulares sin proyección pública alguna, pues en un sistema inspirado en los valores democráticos la sujeción a esta crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública (STC 107/1988, 105/1990, 85/1992, entre otras).

– Una cosa es efectuar una evaluación personal, por desfavorable que sea, de una conducta, y otra distinta el empleo de expresiones o calificativos que,

apreciados en su significado usual y en su contexto, no guardan relación con la formación de una opinión pública libre y sólo constituyen, por tanto, la mera exteriorización de sentimientos personales de menosprecio o animosidad, colocándose en este caso su autor fuera del ámbito constitucionalmente protegido de la libre expresión, por entrañar la privación a una persona de su honor y reputación al ser vejada en un medio de gran audiencia (STC 167/95...).

Doctrina esta que debemos de aplicar al caso de autos, ya que tanto el TC como el TS se refieren a la imposibilidad de fijar apriorísticamente los verdaderos límites o fronteras entre uno y otro derecho, lo que no excluye el convencimiento de que el artículo 20 de la CE en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación libre, sin la cual quedarían vacíos de contenido real otros derechos que la CE consagra.

Ciertamente, la libertad de expresión encuentra un límite en el derecho al honor, de tal modo que la mencionada información nunca puede ser injuriosa o vejatoria, pero no existe un criterio general para resolver la colisión entre ambos derechos fundamentales, por lo que, antes de valorar en concreto las expresiones e imágenes que el actor estima lesivas para el honor, hemos de tener en cuenta una serie de elementos básicos, como son la materia de la información, su interés público, el carácter público o privado de la persona objeto de información, la veracidad e interés general...

Así el interés y la relevancia de la información divulgada (SSTC 171/1990, 40/92, 85/92...), como presupuesto de la misma idea de noticia y como indicio de la correspondencia de la información con un interés general en el conocimiento de los hechos sobre los que versa. En el presente caso es evidente el interés público, no cuestionado en esta alzada, ya que se trata de información relativa a la muerte en Uganda de muchísimas personas miembros de la secta Templo del Sol. Y a raíz de esta noticia, que era el objeto de la información por su trascendencia y notorio interés social, se habla del fenómeno de las sectas «potencialmente destructivas», y se refiere al caso concreto ocurrido en Tenerife el 8 de enero de 1998 en donde se reunieron un grupo de personas encaminadas al «suicidio colectivo». Y siendo esta la noticia, dado el interés público despertado, se emite rápidamente parte de una lista de grupos considerados «sectas» y unas imágenes de unas personas con túnicas anaranjadas y pelo rapado...

La noticia difundida en el telediario era veraz, y no referida a la Asociación hoy apelante (SSTC 171/90, 178/93...).

En el presente caso, y si bien es cierto que como complemento a la noticia hay un pequeño comentario sobre «sectas», apareciendo en un panel una lista de ellas, entre las que se encuentra «Hare Krisna», que no es la denominación de la entidad actora (Asociación para la Conciencia de Krisna) también lo es que dicho nombre no se menciona en ningún momento a lo largo del reportaje, y que las personas que al final del mismo aparecen en un templo no pueden identificarse

como integrantes de la asociación actora, ya que en ningún momento de la noticia hay referencia a ello y su vestimenta y postura físicas es igualmente frecuente en otras religiones. Por otro lado, los comentarios que se hacen al tipo de personas o características de los miembros de las sectas es una opinión y crítica legítima propia de un sistema inspirado dentro de los valores democráticos y que la sufren igualmente otras confesiones religiosas.

En consecuencia, entendemos que los comentarios generales sobre sectas que acompañaron a una noticia tan trascendente como fue el suceso de Uganda, sin referencia expresa a la asociación demandante no pueden violar su derecho al honor, ya que en ningún momento la noticia se refiere a la «Asociación para la Conciencia de Krisna», por lo que en el reportaje enjuiciado no se puede identificar a la asociación actora como persona ofendida, ya que el hecho de que aparezcan unos monjes con las vestimentas ya referidas no permite identificarlos como miembros de esta asociación (hecho al que aludía en la demanda como determinante de la violación de sus derechos fundamentales).

3. CULTO

EN GENERAL

Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4.^a). Sentencia núm. 99/2003, de 24 de febrero. Ref. Ar. AC 2003/973.

Culpa extracontractual: daños derivados de inmisiones ilícitas: ruidos: inmisiones ruidosas procedentes de actos de culto de institución religiosa: cánticos apoyados por instrumentos musicales y elementos de amplificación del sonido: inexistencia de medidas para aminorar el sonido llegando incluso a dejarse abiertas puertas y ventanas durante las celebraciones.

Fundamentos de derecho

Primero. La sentencia dictada en primera instancia enmarca la acción ejercitada por la Comunidad de Propietarios demandante contra la institución religiosa Iglesia Evangélica dentro del ámbito de las inmisiones entre fundos vecinos, si bien tales inmisiones –fundamentalmente, la emisión de ruidos que se definen de la siguiente forma: «enorme estruendo de música y cánticos excesivamente vehementes, de alto tono y alto impacto» que se concentran, sobre todo, a lo largo del fin de semana en que se llevan a cabo las celebraciones propias de la institución religiosa– quedan matizadas por el carácter de los derechos en

conflicto: el derecho a la libertad religiosa por un lado y el derecho a la salud, al descanso, a la intimidad e inviolabilidad del domicilio y, en definitiva, al pacífico goce de la propiedad, por otro, suponiendo la actuación de la entidad religiosa un exceso en el ejercicio de sus derechos que atenta contra el derecho de los copropietarios demandantes. La sentencia analiza a continuación la jurisprudencia existente sobre inmisiones y, más concretamente, las producidas por ruidos: partiendo de la STS de 13 de diciembre de 2000 SIC, que las define y acota, se centra en las inmisiones sonoras y acústicas, contempladas a la luz de la jurisprudencia emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos surgida a partir del caso *López Ostra* donde se las pone en relación con el derecho a la vida privada familiar y el respeto al domicilio. Sobre esas bases, entra en el estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, desde la perspectiva del derecho privado, siempre ha contemplado las inmisiones sonoras como un supuesto que genera responsabilidad extracontractual o aquiliana, derivado de los artículos 590, 1.902 y 1.908 del Código Civil, analizándose las SSTS de 12 de diciembre de 1980, 16 de enero de 1989 y 3 de septiembre de 1992, concluyendo de tal examen que la emisión de ruidos superiores a los niveles permitidos hace perfectamente operativa la pretensión de condena a la adopción de medidas paliativas de tal actividad (y ello –rechazando así las objeciones planteadas por la demandada– por encontrarnos ante una actividad perfectamente individualizada y tratable con independencia de que tal actividad sea acorde con el ejercicio de su derecho a la libertad religiosa, o se realice cumpliendo determinada normativa administrativa, o se vea, supuestamente, amparada por otros derechos, como los surgidos de la Ley de Propiedad Horizontal) en cuanto que perturbadora –que tiene origen en el propio fondo y repercute negativamente en el ajeno– lesionando en grado no tolerable para el hombre normal el disfrute de sus derechos personales y patrimoniales, de lo que surge no sólo una obligación inhibitoria, sino que constituye también una lesión patrimonial que da lugar al resarcimiento de daños y perjuicios, transmutable en la obligación de adoptar medidas técnicas reductoras del ruido. A partir de ahí, el juzgador de primera instancia determina que el litigio se reduce a una mera cuestión probatoria, correspondiéndole a la actora la carga de probar que la actividad desarrollada por la demandada es generadora de inmisiones ruidosas que afectan a la comunidad actora, aportando a tal fin las siguientes: interrogatorio de parte, testifical (hasta once testigos), reconocimiento judicial, pericial médica y diferentes pruebas documentales. El Juez analiza cada una de ellas de una forma exhaustiva, llegando a las siguientes conclusiones: primera, que la demandada en el desarrollo de sus actos de culto utiliza cánticos apoyados por algunos instrumentos musicales como percusión, bajo, guitarra y piano; segunda, que utilizan elementos de amplificación de sonido contando con una infraestructura al efecto compuesta por: mesa de sonido que contiene dos cajas de dieciséis y treinta y dos conexiones, respectivamente, dos altavoces de los denominados monitores en el propio altar y otro de grandes dimensiones en la parte frontal del altar, así como

otros elementos; tercera, en el local no existen medidas para aminorar el sonido; cuarta, que alguna de las ventanas y puertas permanecen abiertas a la calle durante las celebraciones; quinta, que los cantos con acompañamiento musical se producen los domingos por la mañana durante casi dos horas, acudiendo a dichos actos cerca de unas doscientas personas, aparte de los que se producen durante los ensayos previos. En consecuencia, se estima la demanda, declarándose que las celebraciones, ritos y cánticos que celebra la entidad demandada ocasiona un perjuicio a los propietarios del Edificio María José, atentando contra su derecho a la salud, la intimidad y al libre y pacífico goce de su propiedad, condenando a la demandada a no realizar ruidos que perjudiquen a los vecinos, debiendo adoptar las medidas técnicas necesarias para que el ruido que se produce durante las celebraciones no trascienda al vecindario.

Segundo. En realidad, las cuestiones que el recurrente plantea en el recurso son, en cierta medida, las mismas que ya había planteado en la oposición a la demanda, subyace la idea (que ya la sentencia de primera instancia califica de correcta en su planteamiento pero limitada en su desarrollo) de que se encuentra amparado en el ejercicio de su actividad religiosa tanto por la Constitución y por la Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa, como por la normativa administrativa aplicable que no le impone obligación alguna de adoptar medidas que eliminen o aminoren el posible ruido generado por ella, obviando que esa obligación surge también del obligado respeto a los derechos de los demás en general y de las obligaciones derivadas de sus relaciones de vecindad con las fincas colindantes o cercanas, de lo que debe responder en el ámbito del derecho privado por los perjuicios que su actividad pueda ocasionar por más que la misma sea perfectamente lícita y por más que se desarrolle dentro de un marco de amparo constitucional y de la legislación específica que le es propia.

LUGARES DE CULTO

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a). Sentencia núm. 49/2003, de 14 de enero. Ref. Ar. JUR 2003/169342.

Clausura de lugares de culto.

Fundamentos de derecho

Segundo. Entrando a conocer de lo alegado debe recordarse que el objeto del pleito consiste en determinar si es o no conforme a derecho el Auto que otorgó autorización de entrada en el local. Por tanto no pueden admitirse las alegaciones del demandante que se dirigen a reiterar unos argumentos que ya

fueron desestimados en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo y en la Sentencia dictada por esta misma Sección 2.^a (74/2000) que confirmó la legalidad de los decretos del Ayuntamiento de Madrid, que ordenaron la clausura y precinto del local. Procede confirmar el Auto aquí recurrido, puesto que la autorización de entrada era *conditio sine qua non*, para la ejecución del acto administrativo que es firme. Todo ello conforme a lo determinado en los artículos 56 y 57 de la Ley 30/1992.

4. MINISTROS DE CULTO Y RELIGIOSOS

Tribunal Económico-Administrativo Central (Vocalía 7.^a). Resolución núm. 279/2002, de 30 de octubre. Ref. Ar. JUR 2003/24450.

Clases pasivas. Sacerdotes y religiosos de la Iglesia católica secularizados.

Fundamentos de derecho

Quinto. En el presente caso el interesado solicitó el cómputo de los servicios prestados como religioso, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional décima de la Ley 13/1996, que establece que «El Gobierno, en el plazo máximo de seis meses a partir de la aprobación de esta Ley, aprobará las disposiciones normativas que sean necesarias a los efectos de computar, para los sacerdotes y religiosos/as secularizados el tiempo que estuvieron ejerciendo su ministerio o religión, y en el que no les fue permitido cotizar por su falta de inclusión en el Sistema de la Seguridad Social, con objeto de que se les reconozca el derecho a la percepción de la pensión de jubilación denegada o a una cuantía superior a la que tienen reconocida». Por su parte, la disposición adicional segunda del Real Decreto 2665/1998, dictado en desarrollo de la antedicha norma legal, preveía la aplicación de los derechos regulados en el propio Real Decreto y en el anterior 487/1998, sobre el Régimen de la Seguridad Social a las pensiones causadas en el Régimen de Clases Pasivas, cuestión esta última desarrollada en detalle por el Real Decreto 432/2000, que deroga la citada disposición adicional segunda del Real Decreto 2665/1998; el citado Real Decreto 432/2000, en su artículo 3, sobre concurrencia con períodos de cotización efectiva, preceptúa que «En el caso de que, junto con los períodos asimilados a cotizados se acrediten otros de cotización efectiva a la Seguridad Social, estos últimos también deberán ser objeto de cómputo cuando el interesado solicite la totalización regulada en el precedente artículo 2.1.

En estos supuestos la pensión única será reconocida, según sus propias normas, por el órgano o entidad gestora del régimen por el que proceda resolver en aplicación de las disposiciones contenidas en el Real Decreto 691/1991, de 12 de abril, sobre cómputo recíproco de cuotas entre regímenes de Seguridad

Social»; y por su parte, la disposición adicional única establece que «para el reconocimiento de los períodos de ejercicio sacerdotal o de profesión religiosa como asimilados a cotizados, en lo no previsto en el artículo 2.1 de este Real Decreto, serán de aplicación las disposiciones generales del Régimen al que tales períodos deban computarse», y por ello, siendo las últimas cotizaciones efectuadas por el interesado en el Régimen de la Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.2 del Real Decreto 691/1991, y en aplicación del citado artículo 3.1 del Real Decreto 430/2000, corresponderá a dicho Régimen pronunciarse sobre si procede señalar pensión única con cómputo recíproco por los servicios prestados como religioso, al ser asimilados como cotizados en el Régimen de la Seguridad Social, debiendo dirigirse el interesado a dicho órgano a los efectos oportunos.

Tribunal Económico-Administrativo Central (Vocalía 7.^a). Resolución de 17 de marzo de 2003. Ref. Ar. 2003/163424.

Clases pasivas. Sacerdotes y religiosos de la Iglesia Católica secularizados.

No se transcriben sus fundamentos por sustentar la misma doctrina que se transcribe en la siguiente.

Tribunal Económico-Administrativo Central (Vocalía 7.^a). Resolución de 8 de mayo de 2003. Ref. Ar. JUR 2003/168414.

Clases pasivas. Sacerdotes y religiosos de la Iglesia Católica secularizados.

Fundamentos de derecho

Tercero. Los números 1, 3 y 4 del artículo 5 del Real Decreto 432/2000, por el que se regula el cómputo en el Régimen de Clases Pasivas del Estado de los períodos reconocidos como cotizados a la Seguridad Social, a favor de los sacerdotes y religiosos o religiosas de la Iglesia Católica, secularizados, dictado en desarrollo de la disposición adicional décima de la Ley 13/1998, establecen:

1. En los supuestos de reconocimiento del derecho a pensión de jubilación o retiro, o de mejora de la anteriormente reconocida, el interesado vendrá obligado a abonar una parte de su importe total, exclusivamente por los años de ejercicio del ministerio sacerdotal o de profesión religiosa que se computen y calculada según las siguientes normas: *a)* El porcentaje aplicable a la correspondiente base reguladora será el que, para un número de años igual al de asimilados a cotizados que se computen, esté ligado en la escala contenida en el artículo 3.1.1 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado. *b)* La base reguladora

estará constituida por el haber regulador que corresponda al grupo de clasificación que resulte de la aplicación de las equivalencias reguladoras en el artículo anterior. El haber regulador se computará al 200 por 100 de su importe, cuando se trate de pensiones extraordinarias causadas en acto de servicio o como consecuencia del mismo. 3. El abono del importe que resulte de lo dispuesto en los dos apartados anteriores se practicará mediante su deducción en las sucesivas mensualidades de pensión, incluidas las extraordinarias, que se devenguen hasta la extinción del derecho pasivo y mientras su titular conserve la aptitud legal para su percibo. 4. La cantidad mensual a deducir no podrá superar la diferencia existente, en la fecha inicial de abono, entre el importe de la pensión que se devengue y el que hubiera correspondido a su titular sin el cómputo de los años reconocidos como cotizados. A tal fin, los citados importes se compararán una vez detraída, en su caso, la cuantía mensual que hubiera procedido retener a cuenta en concepto del impuesto, de coincidir el devengo de la pensión reconocida con el inicio del año y el cálculo efectuado a estos efectos en el acuerdo impugnado se acomoda con exactitud a lo previsto en dicha norma lo que, por otro lado, en ningún momento se impugna o pone en duda por la reclamante.

[...]

Quinto. Por último destacar que dicho deber de abonar el capital-coste en modo alguno vulnera el principio de igualdad, sino todo lo contrario, es la solución más acorde a dicho principio, ya que si la Ley 13/1996 ordenaba el reconocimiento y regulación de la Seguridad Social de sacerdotes y religiosos secularizados sin hacer distinción entre los jubilados por el régimen de la Seguridad Social y los que accediesen a la pensión como funcionarios y dado que los RRDD 487/1998 de 27 de marzo y 2665/1998, de 11 de diciembre, previeron el deber de los beneficiarios de soportar la parte de las cotizaciones necesarias para capitalizar la pensión, resultaría una desigualdad de trato, que no se siguiese solución análoga para los funcionarios de Clases Pasivas a los que se les computan a la hora de mejorar la pensión, los mismos períodos que a aquellos, cuando ambos tienen la misma naturaleza jurídica.

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social, Sección Única).
Sentencia núm. 3589/2003, de 6 de junio. Ref. Ar. AS 2003/2514.

Iglesia Católica: religiosos sacerdotes secularizados: reconocimiento como período cotizado, a efectos de generar pensión de jubilación, de períodos de actividad sacerdotal transcurridos en el extranjero; legislación aplicable; requisitos: obligación de constituir un capital-coste: alcance.

El TSJ desestima el recurso de suplicación interpuesto por el INSS contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Barcelona, de fecha 24-01-2002, dictada en autos promovidos sobre Seguridad Social, confirmando lo resuelto en la misma.

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Social, Sección 2.^a). Sentencia núm. 1867/2003, de 9 de junio. Ref. Ar. AS 2003/2574.

Jurisdicción laboral: competencia: Seguridad Social: capital-coste de renta o capital-coste de pensiones: reclamación; incompetencia: TGSS: detracción de tasas por gastos de tramitación de expediente de Seguridad Social. Iglesia Católica: Seguridad Social: pensión de jubilación: reconocimiento, como cotizados, períodos de actividad sacerdotal o religiosa de personas secularizadas: requisitos: abono del capital-coste de renta: procedencia.

El TSJ, en autos promovidos en reclamación de impugnación de capital-coste de pensión de jubilación y gastos de tramitación del expediente administrativo, desestima el recurso interpuesto por la actora contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Granada, de fecha 03-06-2002, en lo concerniente al capital coste de la prestación, y declara la incompetencia de la jurisdicción social para conocer de los gastos de tramitación, revocando la resolución de instancia.

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Social). Sentencia de 24 junio de 2003. Ref. Ar. AS 2003/3430.

Seguridad Social. Sacerdotes y religiosos secularizados. Pensión de jubilación: porcentaje aplicable: responsabilidad empresarial en la parte proporcional correspondiente a los descubiertos habidos que no afectan al período de carencia pero sí al porcentaje de la pensión.

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social, Sección Única). Sentencia de 30 de junio de 2003. Ref. Ar. AS 2003/2065.

Seguridad Social. Sacerdotes y religiosos de la Iglesia Católica secularizados. La cuestión central de autos se concreta en determinar si cabe considerar acorde con el principio de jerarquía normativa el Real Decreto 2665/1998 y el 487/1998, por los que se desarrolló lo dispuesto en la disposición adicional décima de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, en materia de cotizaciones sociales de los sacerdotes y religiosos secularizados de la Iglesia Católica, no porque en autos se pretenda, directamente, la declaración de nulidad del reglamento ejecutivo sino porque dilucidar tal controversia constituye una cuestión prejudicial de las previstas en el artículo 10.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al solicitarse en autos se dejen sin efecto las consecuencias económicas acordadas por el

INSS como de tal Real Decreto derivadas, a saber, constitución del capital-coste y pago de los gastos de su cálculo y gestión.

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Social, Sección Única). Sentencia núm. 1319/2003 de 10 de julio. Ref. Ar. AS 2003/2870.

Seguridad Social: religiosos y sacerdotes secularizados: pensión de jubilación: constitución del capital-coste: competencia de la jurisdicción laboral; tasa por determinación del capital-coste: desestimación.

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social, Sección Única). Sentencia núm. 4613/2003 de 10 de julio. Ref. Ar. JUR 2003/212984.

Sacerdotes y religiosos de la Iglesia Católica. Seguridad Social. La cuestión de fondo del proceso gira en torno al contenido de la Ley 13/1996 de 30 de diciembre y los Reales Decretos que la desarrollan (487/1998, 2655/1998 y 432/2000), los cuales reconocen al colectivo de sacerdotes y religiosos secularizados de la Iglesia Católica el derecho a obtener una pensión de jubilación o a aumentar el importe de la que ya tuvieran reconocida, mediante el procedimiento de computar como cotizados los años que formaron parte de aquella, y como contraprestación a dicho reconocimiento se impone a dichas personas la obligación de ingresar el capital-coste de la parte de la pensión que se derive de los años de cotización que se le hayan reconocido.

Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Social, Sección Única). Sentencia núm. 957/2003 de 14 de julio. Ref. Ar. AS 2003/2988.

Iglesia: Seguridad Social: religiosos y sacerdotes de la Iglesia Católica secularizados: reglamentos dictados en ejecución de la disposición adicional décima de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre: interpretación; períodos de actividad sacerdotal reconocidos como cotizados: requisitos: determinación. Pensión de jubilación: porcentaje aplicable: cotizaciones ficticias: reconocimiento, como cotizados, de períodos de actividad sacerdotal o religiosa de los sacerdotes y religiosos de la Iglesia Católica secularizados: desestimación: por haberse producido la secularización con posterioridad a 1-1-1997.

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Social, Sección 2.^a). Sentencia núm. 2912/2003 de 7 de octubre. Ref. Ar. AS 2003/3512.

Seguridad Social: pensión de jubilación: reconocimiento como cotizados períodos de actividad sacerdotal o religiosa de sacerdotes o religiosos secularizados: requisitos: abono del capital-coste de renta: procedencia; legislación aplicable: determinación.

(Véanse igualmente Sentencias de la misma Sala núms. 2709/2003 y 2683/2003, de 23 de septiembre. Ref. Ar. JUR 2003/251148 y JUR 2003/251168.)

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Social, Sección Única). Sentencia núm. 2329/2003 de 14 de octubre. Ref. Ar. JUR 2003/271177.

Seguridad Social. Pensión a sacerdotes secularizados.

Fundamentos de derecho

Segundo. [...] El litigio versa sobre la impugnación que hace el demandante de una Resolución del INSS en la que se le solicitaba el ingreso de determinadas cantidades, por habersele reconocido períodos de cotización a efectos de lucrar una pensión de jubilación con la obligación de abonar un capital-coste.

Alega el recurrente que la necesidad de corregir las consecuencias de la falta de cotización histórica a sacerdotes y religiosos secularizados de la Iglesia Católica no puede hacerse imponiendo a los beneficiarios de esa reforma iguales o mayores cargas económicas a pagar que los derechos prestacionales a recibir, así como que se introduce una excepción en el funcionamiento del sistema de la Seguridad Social, al adoptar los mismos criterios que una compañía privada de seguros al capitalizar una pensión.

La cuestión litigiosa ha sido tratada ya por otros Tribunales Superiores de Justicia, pudiendo citarse al respecto, entre otras, las Sentencias del TSJ de Madrid de 22 de noviembre de 2001, 5 de diciembre de 2001, 20 de diciembre de 2001, 15 de abril de 2002, 9 de abril de 2002 y 15 de octubre de 2002, así como la del TSJ de Valladolid de 20 de mayo de 2002. En estas se ha estimado la legalidad de la obligación impuesta por el INSS a los sacerdotes y religiosos de la Iglesia Católica de constituir el correspondiente capital coste de pensión de jubilación para poder acceder a su percibo.

Esta Sala de lo Social del TSJ del País Vasco, que previamente había entendido que la cuestión no era de la competencia de este orden jurisdiccional, va a desestimar

el recurso una vez que el TS ha revocado el anterior pronunciamiento para entrar en el fondo del asunto. En este sentido, seguiremos los argumentos que otros Tribunales han dado ya para concluir declarando la legalidad de la decisión del INSS.

Así, las referidas Sentencias del TSJ de Madrid razonan como sigue acerca de la disposición adicional décima de la Ley 13/1996 y los RRDD 487/1998 y 2665/1998:... el desarrollo reglamentario de la disposición adicional décima de la Ley 13/1996 no incurrió en *ultra vires* y, por tanto, puede admitirse, porque en la voluntad del legislador estaba el establecimiento y exigibilidad del pago de cuotas por el período que faltase a los beneficiarios para poder acceder a la pensión de jubilación, o por el período que sirviese de incremento a la misma, como requisito previo para acceder a ello, tratándose los RRDD 487/1998 y 2665/1998 de auténticos reglamentos ejecutivos, como se evidencia en la existencia previa del preceptivo dictamen del Consejo de Estado..., lo que sólo acontece obligatoriamente respecto a esta clase de reglamentos (ejecutivos o de remisión genérica por parte de una Ley completa, o de una parte institucional completa de esta, como se comprueba en la disposición adicional de la Ley 13/1996, que es, por sí sola, una parte institucional completa de la misma) y no en los que sólo reciben de la Ley una remisión singular o específica. Tales reglamentos constituyen así el complemento indispensable de la Ley que desarrollan, según se deduce de la mencionada adicional décima, en la que expresamente se establece que el Gobierno aprobará las disposiciones normativas que sean necesarias a los efectos de computar, para los religiosos y sacerdotes secularizados, el tiempo que estuvieron ejerciendo su ministerio o religión y en el que no les fue permitido cotizar por su falta de inclusión en el sistema de Seguridad Social, con objeto de que se les reconozca el derecho a la percepción de la pensión de jubilación denegada o a una cuantía superior a la que tenían reconocida.

La exigencia del capital reclamado no entraña, pues, ninguna compra de pensión, ni los RRDD se extralimitan al establecer una contraprestación económica que sustituya a la ineludible obligación de cotizar (art. 15 LGSS) durante el período computable, y si el tema de fondo es el de la posible ilegalidad de los respectivos artículos 4 de los RRDD 487/1998 y 2665/1998, la conclusión que se impone, como se apuntó, es la de su aplicabilidad por ser perfectamente concordes con la delegación legal.

Cuestión distinta es la de determinar el modo o la forma en que se pueda concretar esa obligación de cotizar, pero respecto a ello tampoco pueden prosperar las tesis del recurrente porque, con independencia del contenido de los informes que en su día emitieron distintos organismos de la Administración de la Seguridad Social, que tampoco se pronuncian abiertamente en contra del establecimiento de algún sistema de cotización por los períodos reconocidos y cuyo carácter no vinculante es obvio, lo mismo que sucede con el dictamen emitido por el Consejo de Estado, lo cierto es que el hecho de que no existiese con anterioridad una fórmula similar en el propio sistema de la Seguridad Social más que en el ámbito del

Régimen General, no supone que sea imposible instaurarlo, o que resulte inviable cuando se trata del RETA y afecta a un colectivo tan específico como el de los religiosos, sobre todo si es una norma posterior, y del mismo rango reglamentario que la que lo regula, la que diseña esta vía o técnica financiera para hacer efectivo el principio de contributividad que va implícito en el artículo 15 de la LGSS..., y que, en definitiva, no constituye una compra de pensión, en el sentido peyorativo que el recurrente emplea, en la misma medida que tampoco lo es el abono regular y periódico de las cuotas.

Pues bien, siguiendo ese mismo criterio de considerar que los RRDD 487/1998 y 2665/1998 no incurrieron en *ultra vires* porque no se excedieron de la delegación contenida en la disposición adicional décima de la Ley 13/1996 ni impusieron condición ilegal al exigir a los religiosos secularizados el abono de un determinado capital-coste para acceder a la pensión de jubilación o a su mejora, este primer motivo del recurso será desestimado.

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Social, Sección Única). Sentencia núm. 2330/2003, de 14 de octubre. Ref. Ar. JUR 2003/271178.

Seguridad Social. Pensión a sacerdotes secularizados. Contiene la misma doctrina que la anterior.

5. RÉGIMEN FISCAL Y TRIBUTARIO

Tribunal Económico-Administrativo Central (Vocalía 5.^a). Resolución núm. 259/2002, de 9 de octubre. Ref. Ar. JT 2003/51.

Impuesto sobre el Valor Añadido: Exenciones: Iglesia Católica: ejecuciones de obra: requisitos para la exención: examen: aplicación únicamente a obras que tengan el carácter de construcción o rehabilitación: procedencia tras la modificación del artículo 8.2 LIVA por Real Decreto-ley 12/1995, de 28 de diciembre.

Fundamentos de derecho

Segundo. El primer motivo de oposición que formula el recurrente se refiere a la indebida aplicación del artículo 8 de la Ley del impuesto en la redacción original dada por Ley 37/1992 cuando, atendiendo al momento en que se formula la solicitud de reconocimiento de la exención, la redacción vigente era la establecida por el artículo 28.1.º dos del Real Decreto-ley 12/1995, de 28 de diciembre.

Y es cierto, como alega el recurrente, que la Orden Ministerial de 29 de febrero de 1999 por la que se aclara el alcance de la no sujeción y de las exenciones estable-

cidas en los artículos III y IV del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede de 1979, reconoce aplicable la exención en el Impuesto sobre el Valor Añadido a las entregas de bienes inmuebles sujetas al mismo en virtud del artículo 9 del Reglamento del impuesto de 1985; y que este artículo, así como su fundamento legal, el artículo 8 de la Ley 37/1992 en su redacción original, incluían dentro del concepto de entregas de bienes a las ejecuciones de obras inmobiliarias en las que el coste de los materiales aportados por el empresario excediese del 20 por 100 de la base imponible. Y que ese precepto fue modificado por el Real Decreto-ley 12/1995, de 28 de diciembre, de forma que a partir de su entrada en vigor sólo se asimilan a las entregas de bienes las ejecuciones de obra que tengan por objeto la construcción o rehabilitación de una edificación, cuando el empresario aporte una parte de los materiales utilizados, siempre que el coste de los mismos exceda del 20 por 100 de la base imponible; y que el concepto de obras de rehabilitación es el que define el artículo 20.uno. 22.º de la Ley 37/1992, como aquellas que tienen por objeto la reconstrucción de las edificaciones mediante la consolidación y el tratamiento de las estructuras, fachadas o cubiertas y otras análogas, siempre que el coste global de las operaciones exceda del 25 por 100 del precio de adquisición de aquellas si se hubiera efectuado durante los dos años inmediatamente anteriores, o en otro caso, de su verdadero valor antes de la rehabilitación.

Este cambio legislativo ha modificado el alcance de la exención, de forma que a partir de 1 de enero de 1996 la exención en el IVA que reconoce el Acuerdo de 3 de enero de 1979 sólo alcanza a las obras de nueva construcción y a las de rehabilitación que merezcan esta calificación en aplicación del artículo 20.uno. 22.º de la Ley del impuesto y cumplidos los demás requisitos exigidos por la Ley del impuesto y la Orden de 29 de febrero de 1988. Así lo tiene declarado este Tribunal Central, entre otras Resoluciones, en las de 12 de enero, 10 de febrero y 9 de junio del 2000.

Tercero. Alega a continuación el recurrente que siendo este el régimen legal aplicable, la Resolución impugnada no debió reconocer la exención solicitada porque las obras a que se refiere el expediente no tienen la consideración de obras de rehabilitación; y concreta su pretensión en el Suplica, pidiendo que se declare que las obras objeto de controversia no se hallan exentas del Impuesto sobre el Valor Añadido.

En relación con esta pretensión, lo cierto es que en el escrito de alegaciones y en el expediente, tal como obra ante este Tribunal, sólo se recoge el dato de que se trata de obras de rehabilitación de dos plantas de una residencia y esto no es suficiente para tener por acreditado que no se trate de obras de consolidación y tratamiento de estructuras, fachadas o cubiertas u otras análogas, como se afirma en las alegaciones y por tanto que no se cumplen los requisitos finalistas y de cantidad que el artículo 8 de la Ley del impuesto exige para calificar una ejecución de obra como entrega de bienes. Pero, en todo caso, el contenido de la pretensión y el principio de congruencia no condicionan, en este caso, las facul-

tades de este Tribunal, ya que se trata de unificar criterio sobre el alcance de la exención controvertida y no de revocar o confirmar el acto de reconocimiento de la exención a favor del reclamante.

Por todo ello,

Este Tribunal Económico-Administrativo Central, en Sala, en el recurso extraordinario de alzada interpuesto por el Director General de Tributos contra Resolución del Tribunal Regional de... dictada en reclamación núm...., acuerda: respetando la situación jurídica particular nacida del acto impugnado, declarar que la doctrina de este Tribunal en relación con la aplicación del artículo IV del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, respecto del alcance de la exención en el Impuesto sobre el Valor Añadido de las ejecuciones de obras inmobiliarias es que queda limitada, desde 1 de enero de 1996, a aquellas cuyo objeto sea la construcción o rehabilitación de una edificación, porque las ejecuciones de obra inmobiliaria que no tengan este objeto, no son entregas de bienes tal como se define en el artículo 8.dos de la Ley del impuesto, desde la modificación introducida por el Real Decreto-ley 12/1995, de 28 de diciembre.

Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª). Sentencia núm. 509/2002, de 25 de octubre. Ref. Ar. JUR 2002/285371.

Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana: Exenciones: instituciones benéficas o benéfico-docentes: institución religiosa: transmisión de finca: afección a actividades o finalidades religiosas: existencia: acreditación suficiente: liquidación impropcedente.

Fundamentos de derecho

Segundo. La cuestión se centra en determinar si procede en el presente caso la exención del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, al amparo de lo dispuesto en el artículo 106.2.c) y e) de la Ley de Haciendas Locales, en relación con la transmisión realizada del edificio sito en la Plaza Díez de Revenga, de Murcia, por escritura de compraventa otorgada en fecha 23 de junio de 1995. La venta se hace a la Sociedad Cooperativa de Viviendas «Libertad-94», para la construcción de viviendas.

El artículo 106.2 de la Ley de Haciendas Locales, en su apartado c), exime de este Impuesto a las instituciones que tengan la calificación de benéficas o benéfico-docentes, y el apartado e) a las personas o entidades a cuyo favor se haya reconocido la exención en Tratados o Convenios Internacionales.

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 16 de junio de 2000, dictada en recurso de casación en interés de Ley, dice literalmente: «Que la exención en el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, para la Iglesia Católica... sólo puede ser reconocida en aquellos supuestos en que se acredite, por la entidad que solicite su aplicación y en la forma legalmente establecida, que el bien transmitido se halla afecto a actividades o finalidades religiosas, entre ellas las de culto, sustentación del clero, sagrado apostolado y ejercicio de la caridad, benéfico-docentes, médicas y hospitalarias o de asistencia social».

El Tribunal Supremo dice «se halla afecto», es decir, utiliza el verbo en presente, y no en futuro, como parece deducir la juzgadora de instancia. Por tanto, hay que atender para reconocer la exención, tanto a la naturaleza de la entidad propietaria del terreno, como a la afección del mismo a uno de esos bienes, insistentes, afección presente.

Pues bien, en el caso que nos ocupa en la escritura de compra-venta del terreno, de fecha 23 de junio de 1995, consta literalmente en cuanto a la finca que se vende: «Se destina el edificio a Convento de las Siervas de Jesús de la Caridad con carácter exclusivo, siendo el único edificio que dicho instituto posee en esta ciudad». Se expresa, por tanto, en presente «se destina», no se dice que estuvo destinado en el pasado; por tanto, la Sala considera que, en efecto, se halla dentro del campo de aplicación de la exención que nos ocupa, por lo que la sentencia apelada ha de ser revocada.

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª). Sentencia núm. 1753/2002, de 11 de diciembre. Ref. Ar. JT 2003/742.

Impuesto sobre Bienes Inmuebles: Exenciones: Iglesia Católica: supuestos de exención: requisitos objetivos y subjetivos para la exención al amparo del artículo 64.d) LHL, que remite al artículo 4.A) del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede de 3-1-1979, y al amparo del artículo 58.1 de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre; aplicación a las entidades eclesíásticas comprendidas en el artículo IV del Acuerdo sobre Asuntos Económicos suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede de 3-1-1979, del régimen de beneficios fiscales previsto para las fundaciones por la Ley 30/1994, de 24 de noviembre: requisitos: cumplimiento por la entidad de alguno de los fines previstos por la norma y afectación de los bienes a las actividades que constituyan la finalidad específica de la entidad: acreditación de la afectación mediante certificación de la autoridad competente: posibilidad de prueba en contrario; supuestos: inmueble propiedad de congregación religiosa y destinado a asistencia geriátrica, realizada mediante la oportuna contraprestación económica a personas

no carentes de recursos: afectación inexistente a la finalidad específica de la congregación consistente en el ejercicio de la caridad mediante el cuidado físico y psíquico de personas necesitadas: exención improcedente.

Fundamentos de derecho

Segundo. El presente recurso de apelación se fundamenta en esencia en los mismos motivos articulados en la demanda de primera instancia y es semejante al resuelto en nuestra sentencia 858/2000, de 19 de julio –recurso de apelación 41/2000–, en la que dijimos lo siguiente: «II. La exención del Impuesto sobre Bienes Inmuebles respecto de los bienes de los que la Iglesia Católica sea propietaria o titular (en los términos del art. 65 LHL) no tiene una naturaleza subjetiva, sino mixta, exigiéndose para la misma la concurrencia de diversos presupuestos, tanto subjetivos como objetivos. Además, la exención puede proceder de la aplicación del artículo 64.d) de la LHL, que se remite al Acuerdo con la Santa Sede de 3 de enero de 1979, o de la aplicación de la normativa sobre Fundaciones e incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general (Ley 30/1994, de 30 de noviembre y Real Decreto 765/1995, de 5 de mayo). El campo de aplicación de una u otra normativa es por completo diverso, tanto en los presupuestos de la exención como en el ámbito temporal de la misma. a) La letra d) del artículo 64 de la LHL remite, en cuanto a la exención de los bienes de la Iglesia Católica, a los términos previstos en el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos económicos fechado el 3 de enero de 1979 y en vigor el día 4 de diciembre del mismo año. Según la letra A) del artículo 4 de dicho Acuerdo, “la Santa Sede, la Conferencia Episcopal, las diócesis, las parroquias y otras circunscripciones territoriales, las Órdenes y Congregaciones religiosas y los Institutos de vida consagrada y sus provincias y sus casas tendrán derecho a las siguientes exenciones: A) Exención total y permanente de la Contribución Territorial Urbana de los siguientes inmuebles: 1) Los templos y capillas destinados al culto, y asimismo, sus dependencias o edificios y locales anejos destinados a la actividad pastoral. 2) La residencia de los Obispos, de los Canónigos y de los Sacerdotes con cura de almas. 3) Los locales destinados a oficinas, la Curia diocesana y a oficinas parroquiales. 4) Los Seminarios destinados a la formación del clero diocesano y religioso y las Universidades eclesiásticas en tanto en cuanto impartan enseñanzas propias de disciplinas eclesiásticas. 5) Los edificios destinados primordialmente a casas o conventos de las Órdenes, Congregaciones religiosas e Institutos de vida consagrada”. La remisión del artículo 64.d) LHL se ha estimado redundante, no sólo con las reglas generales de la propia LHL (arts. 1.º 3 y 9.º 1), sino incluso con la letra h) del mismo artículo 64 de la LHL, donde se mencionan los “Convenios Internacionales” en vigor. Aunque el Acuerdo de 1979 se refiere a la suprimida

Contribución Territorial Urbana, ha de entenderse sustituida esta referencia al Impuesto sobre Bienes Inmuebles. La inclusión en la exención de los huertos, jardines y dependencias de los inmuebles enumerados en el Acuerdo, siempre que no se destinen a industrias o cualquier otro uso de carácter lucrativo, resulta de la aclaración por la Orden de 24 de septiembre de 1985. El fundamento de la exención responde, tal como señala la Circular de la Secretaría de Estado de Hacienda de 4 de octubre de 1986, dictada en cumplimiento de lo acordado por la Comisión Mixta Iglesia-Estado para el desarrollo de los Acuerdos con la Santa Sede, “a la especial situación de la Iglesia, que cuenta –por razones históricas o de otro tipo– con un patrimonio inmobiliario de gran valor histórico o artístico, pero de muy escaso rendimiento, con lo que se produce un importante desfase entre la importancia de su patrimonio y su utilidad económica. Muchos de los bienes de las entidades eclesiásticas están además afectos a obras benéficas, docentes o culturales, lo que les impide enajenarlos; en otros casos, han recibido calificaciones urbanísticas que los deprecian mucho en el mercado, por las limitaciones que aquellas implican”. Como resulta obvio, la exención a la que se remite el artículo 64.d) de la LHL rige desde su reconocimiento en los acuerdos de 1979, que prolonga la anteriormente contenida en el Concordato de 1953, sin que, por ello, se plantee problema alguno respecto de su ámbito de aplicación temporal. b) Por otra parte, y con efectos desde el 1 de enero de 1994, ha de estarse también a lo previsto en la citada Ley 30/1994, de Fundaciones, que menciona explícitamente en su disposición adicional 5.^ª1 el “régimen tributario de la Iglesia Católica y de otras iglesias, confesiones y comunidades religiosas”, disponiendo que “el régimen previsto en los artículos 48 a 58, ambos inclusive, de la presente Ley será de aplicación a la Iglesia Católica y a las iglesias, confesiones y comunidades religiosas que tengan suscritos acuerdos de cooperación con el Estado español”, así como que “el régimen previsto en el artículo 58.1 de esta Ley será de aplicación a las entidades que tengan legalmente equiparado su régimen fiscal al de las entidades sin fin de lucro-benéfico docentes, benéfico-privadas o análogas en la forma prevista en el artículo 46.2 de esta Ley”, debiendo tenerse presentes las reglas contenidas en la disposición adicional segunda (“Adaptación a las entidades eclesiásticas del régimen previsto en el Título II de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre”) del igualmente citado Real Decreto 765/1995, de 5 de mayo. La exención en materia de Impuesto sobre Bienes Inmuebles se regula en el artículo 58.1 de la Ley 30/1994: Bienes de que sean titulares las fundaciones y asociaciones que cumplan los requisitos establecidos en el capítulo I del Título II de la misma Ley siempre que no se trate de bienes cedidos a terceros mediante contraprestación, estén afectos a las actividades que constituyan su objeto social o finalidad específica y no se utilicen principalmente en el desarrollo de explotaciones económicas que no constituyan su objeto o finalidad específica. El Real Decreto 765/1995 regula en su artículo 4º la “acreditación para el disfrute de los beneficios fiscales en los tributos locales” de las Fundaciones, detallando que son

los Ayuntamientos los competentes para conceder la exención, previa la presentación de la documentación prevista en su número 2 y el informe mencionado en su número 3. La disposición adicional 2.^a del mismo Real Decreto 765/1995 regula la “Adaptación a las entidades eclesíásticas del régimen previsto en el Título II de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre”, mientras que la disposición transitoria 4.^a del mismo prevé la aplicación retroactiva de los beneficios fiscales previstos en el citado artículo 58.1 de la Ley 30/1994, con la consiguiente devolución de las cuotas ingresadas del Impuesto sobre Bienes Inmuebles y devengadas desde el día 1 de enero de 1994, siempre que se hubiera solicitado en el plazo de los cuatro meses siguientes a la entrada en vigor del propio Real Decreto 765/1995. Esto último significa que si los beneficios fiscales respecto del Impuesto sobre Bienes Inmuebles que se pretendan no derivan del Acuerdo con la Santa Sede de 1979, sino de la normativa sobre Fundaciones, sólo serán de aplicación desde el 1 de enero de 1994, siempre que, además, se hubieran solicitado antes del 25 de septiembre de 1995. En otro caso, sólo se disfrutaría de tales beneficios en los ejercicios posteriores a la solicitud. IV. En el caso enjuiciado, la propia naturaleza de los bienes de que se trata (residencia geriátrica) excluye radicalmente la aplicación de la exención a que se refiere el artículo 64.d) de la LHL y el Acuerdo con la Santa Sede de 1979 a que se remite. Por el contrario, existe una llamativa controversia entre las partes sobre la aplicación al caso de la exención derivada de la normativa sobre Fundaciones, en particular, sobre la interpretación de la citada disposición adicional 2.^a del Real Decreto 765/1995. Habiéndose solicitado la exención el 28 de junio de 1995 con referencia a los ejercicios de 1994 a 1998, no suscita problemas, sin embargo, la aplicación transitoria de tal normativa. Dado el carácter de Congregación religiosa de la entidad apelante, le será de aplicación, en cuanto entidad eclesíástica comprendida en el artículo IV del Acuerdo sobre Asuntos Económicos suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede el 3 de enero de 1979, el apartado 1 de dicha disposición adicional (y no el apartado 2, referido a las asociaciones y entidades religiosas comprendidas en el artículo V del mismo Acuerdo): Disfrutarán de todos los beneficios fiscales previstos en el Título II de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre (entre ellos, la exención del artículo 58.1 relativo al Impuesto sobre Bienes Inmuebles), cuando persigan los fines previstos en el artículo 42.1.a) de dicha Ley. Se entenderán en todo caso comprendidos en estos fines, como de naturaleza análoga a los que se mencionan específicamente, los referidos en el artículo IV.1.C del Acuerdo citado (esto es, culto, sustentación del clero, sagrado apostolado y ejercicio de la caridad). Estos beneficios, según el párrafo 2.º del mismo apartado 1, se aplicarán directamente por el sujeto pasivo al presentar sus declaraciones o autoliquidaciones o por la Administración en los demás casos, sin perjuicio de lo previsto en los apartados 4 y 5 de la misma disposición adicional. Como ya se ha advertido, el apartado 2 de la disposición de constante referencia no es de aplicación al caso enjuiciado, como tampoco lo es el apartado 3, ceñido a las entidades del

apartado 2, ni el apartado 4, referido a la exención prevista en el artículo 48.2 de la Ley 30/1994, relativa al Impuesto sobre Sociedades. Será, por el contrario, de aplicación, el apartado 5, común para el disfrute de los beneficios fiscales en los tributos locales de las entidades de los apartados 1 y 2: Deberán cumplir lo previsto en el artículo 4 del propio Real Decreto 765/1995, acreditando la titularidad de los bienes o explotaciones de que se trate y aportando certificación de la autoridad competente de que dichos bienes o explotaciones están afectos a los fines comprendidos en el artículo 42.1.a) de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, teniendo en cuenta la precisión contenida en el apartado 1 de la misma disposición. Por fin, de acuerdo con el apartado 6, en lo que aquí interesa, serán autoridades competentes, cuando se trate de Órdenes, Congregaciones e Institutos de vida consagrada de derecho pontificio, el Superior o Superiora Provincial de quien dependan.V. De la casuística regulación legal y reglamentaria que ha quedado transcrita, resulta que, en lo que aquí interesa, para gozar de la exención del Impuesto sobre Bienes Inmuebles a que se refiere el artículo 58.1 de la Ley 30/1994 no bastará con tratarse de una Congregación religiosa sino que, además, han de concurrir acumulativamente los siguientes presupuestos.—I. La entidad ha de perseguir fines de asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, de cooperación para el desarrollo, de defensa del medio ambiente, de fomento de la economía social o de la investigación, de promoción del voluntariado social, o cualesquiera otros fines de interés general de naturaleza análoga —art. 42.1.a) de la Ley 30/1994— o los referidos en el artículo IV.1.C del Acuerdo de 1979 (esto es, culto, sustentación del clero, sagrado apostolado y ejercicio de la caridad) —ap. 1 de la DA 2.^a del Real Decreto 765/1995—. II. Los bienes sobre los que se pretenda la exención han de estar afectos a las actividades que constituyan la finalidad específica de la entidad y no han de utilizarse principalmente en el desarrollo de explotaciones económicas que no constituyan tal finalidad específica —inciso final del artículo 58.1 de la Ley 30/1994—. III. La certificación de la autoridad competente, definida en el ap. 6 de la misma DA 2.^a del Real Decreto 765/1995, ha de acreditar que dichos bienes están afectos a tal finalidad específica —ap. 5 de la misma DA 2.^a—. En suma, el elemento decisivo a efectos de resolver la presente litis, se encuentra en esta afección de los bienes sobre los que se pretende la exención a las actividades específicas de la Congregación apelante. Tal afección se acreditará, en principio, a través de la certificación de la autoridad competente, lo que, sin embargo, en modo alguno puede suponer que la Administración haya de estar necesariamente al resultado de dicha certificación, pues la podrá refutar bien a través de las correspondientes actuaciones de comprobación e investigación cuando se cuestione su propia coincidencia con la realidad, o bien combatiendo por erróneas las conclusiones jurídicas que se extraigan en la certificación partiendo de hechos ciertos. En este particular, no hay sino coincidencia con el criterio expuesto en la sentencia de la Sección 3.^a de

esta Sala de 16 de febrero de 1999, en que se funda el escrito formalizando la apelación, al basarse la misma en que no se desvirtuó la certificación en su trascendencia, para añadirse que “ciertamente podrá discutirse la conformidad a derecho de la certificación librada por la autoridad competente bien por razones de fondo o de forma, como en este caso se ha hecho en la primera vertiente indicada. Ahora bien por razones técnicas bien se puede comprender que el éxito de discusión debe descansar en la efectiva prueba contradictoria, cuanto menos, de su improcedencia, error o desacierto, que pesa en quien la discute”. VI. Por el contrario, y en la medida en que deba entenderse tal sentencia como sustentadora de la tesis de que basta que concurra alguno de los fines del artículo 42.1.a) de la Ley 30/1994 para gozar de la exención, siempre que no se haya probado que se trate de una explotación económica ajena a tales fines, abstractamente considerados, hemos de apartarnos expresamente de la misma, en virtud de cuanto ha quedado expuesto. En efecto, no basta con que los bienes estén afectos a cualquiera de los fines del artículo 42.1.a) citado, considerados genéricamente, sino que, por expresa disposición del artículo 58.1 de la misma Ley, han de estarlo a las actividades que constituyan la finalidad específica de la entidad, sin que puedan utilizarse principalmente en el desarrollo de explotaciones económicas que no constituyan tal finalidad específica. En tal sentido, hay que compartir el criterio que se refleja en la sentencia de la misma Sección de 9 de marzo de 1998, acompañada por la parte apelada a su escrito de oposición al recurso, en cuyo fundamento cuarto se insiste en la necesidad de afección del inmueble a la actividad que constituya su finalidad específica (en aquel caso, instituto de vida consagrada que persigue la perfección de la caridad y cuya finalidad es la asistencia gratuita a los enfermos en hospitales y recogida y amparo de ancianos). De las presentes actuaciones resulta, tal y como queda reflejado y suficientemente razonado en la sentencia de instancia, que el inmueble de que se trata no está afecto a la finalidad específica de la congregación recurrente, que según la certificación obrante al folio 32 del expediente, expedida por la Superiora Provincial, no es otro que el cuidado tanto físico como psíquico de las personas necesitadas, y que se según el Registro de Entidades Religiosas consiste esencialmente en el ejercicio de la caridad, desarrollando su actividad mediante la asistencia a toda clase de enfermos, por cuanto para el ejercicio de 1996 constan en la cuenta de resultados unos ingresos de más de 98 millones de pesetas provenientes de ingresos privados y casi 58 millones de pesetas provenientes de estancias subvencionadas por el Institut Catalá de la Salut. Por tanto, existe una genérica actividad asistencial pero no una específica y exigible finalidad asistencial, referida a personas necesitadas, esto es, carentes de recursos económicos para procurarse aquella actividad asistencial, lo que lleva a concluir en la improcedencia de la exención por faltar el esencial presupuesto recogido en el artículo 58.1 de la Ley 30/1994 de que el bien esté afecto a las actividades que constituyan su finalidad específica. O dicho *a sensu contrario*, no constituye la finalidad específica de la recurrente la asisten-

cia geriátrica a personas no necesitadas ni carentes de recursos, mediante la oportuna contraprestación económica (directa o a través del I.C.S.) en el inmueble de que se trata y que está afecto a dicha asistencia geriátrica, con la consiguiente necesidad de desestimar el recurso de apelación».

Por otra parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2000, dictada en interés de Ley –recurso de casación 6960/1999–, ha dicho lo siguiente (en lo que ahora interesa): «III. Como esta Sala tiene declarado en Sentencia de 26 de noviembre de 1991, en el Acuerdo sobre Asuntos Económicos suscrito entre España y la Santa Sede en 3 de enero de 1979, se distingue entre Iglesia Católica y demás entidades enumeradas en el artículo IV (la Santa Sede, la Conferencia Episcopal, las Diócesis, las Parroquias y otras circunscripciones territoriales, las Órdenes y Congregaciones religiosas y los Institutos de vida consagrada y sus provincias y sus casas), por una parte, y, por otra, las Asociaciones y entidades religiosas a que hace referencia el artículo V, esto es, las no comprendidas en la anterior enumeración “y que se dediquen a actividades religiosas, benéfico-docentes, médicas u hospitalarias o de asistencia social”. Para las primeras, entre las que cabe integrar sin dificultad a la Congregación actora en la instancia, reconoce unas exenciones, calificables de directas o autónomas, que se aplican con independencia de las concedidas en el ordenamiento fiscal interno para cualquier clase de organismos. Para las segundas, reconoce las exenciones previstas en la legislación fiscal española a entidades que desarrollen actividades afines a las que por aquéllas se lleven a cabo, en concreto, a las entidades sin fin de lucro y a las entidades benéfico-privadas en todo caso. Ha de añadirse, sobre lo dicho en la sentencia mencionada y en cuanto pueda afectar a la modalidad impositiva de que aquí se trata –aunque el art. V.1.D) del Acuerdo se refiera, únicamente, a la desaparecida modalidad decenal (tasa de equivalencia) del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos–, que las exenciones que antes se han calificado de autónomas o directas, aun referidas a lo que constituye el núcleo esencial de la Iglesia Católica, sólo pueden reconocerse si se refieren a inmuebles con destino determinado (templos, capillas, residencias de Obispos y Sacerdotes, locales destinados a oficinas curiales, seminarios, edificios destinados primordialmente a casas o conventos, etc.), con lo que quiere significarse que el destino de los bienes objeto de gravamen, o cuyas transacciones sobre ellos los determinan, es elemento esencial, incluso, para estas entidades que, como se ha dicho, tienen un régimen independiente de exenciones por ser las constitutivas del núcleo básico de la Iglesia Católica. Y fue, precisamente para que estas entidades no tuvieran un régimen de exenciones más limitado que el reconocido a las asociaciones y entidades religiosas no integrantes de ese núcleo básico –las del art. V–, para lo que la Orden Ministerial de 29 de julio de 1983 extendió a las primeras el régimen de exención por remisión reconocido para estas últimas, pero entonces, lógicamente, en los mismos términos y con las mismas condiciones a estas aplicables. El punto de partida, pues, para que una Congregación

religiosa como la de que aquí se trata o, en términos generales, una entidad comprendida en el núcleo básico de la Iglesia Católica –art. IV.1– o perteneciente a las demás a que se refiere el artículo V del Acuerdo anteriormente citado pueda beneficiarse de las exenciones reconocidas en el ordenamiento tributario a las entidades sin fin de lucro y, en todo caso, a las entidades benéfico privadas, es el de que ha de ser una entidad dedicada “a actividades religiosas, benéfico-docentes, médicas u hospitalarias” –exigencia impuesta directamente por el tan repetido art. V– y, además, ha de reunir las mismas condiciones o requisitos que esas entidades sin fin de lucro, o esas entidades benéfico-privadas en todo caso, han de acreditar para que pueda reconocérseles la exención correspondiente. Es así que para estas últimas el reconocimiento de una exención de la naturaleza de la aquí controvertida va indisolublemente unido no ya sólo a la acreditación, con carga de la prueba para quien pretenda el beneficio, de su condición de asociación o entidad sin fin de lucro o benéfico docente, sino fundamentalmente a que el hecho imponible o el objeto de la transmisión o adquisición determinantes del gravamen se encuentren vinculados a esa finalidad no lucrativa o, en todo caso, benéfico-docente, luego la conclusión no puede ser otra que la imposibilidad de reconocerla, en cuanto aquí interesa, al incremento del valor que manifieste la transmisión de un terreno de naturaleza urbana –hecho imponible, precisamente del Impuesto aquí controvertido, según el art. 105.1 de la vigente Ley de Haciendas Locales– si ese bien o terreno no está destinado a alguna de las finalidades que justifiquen que, no obstante haberse realizado el hecho imponible del tributo, no haya surgido la obligación tributaria, precisamente por particular previsión del legislador en atención a la finalidad concreta de determinadas entidades que haya querido proteger o fomentar. Téngase presente que éste es el principio que rige el tratamiento de las exenciones tributarias, en particular de las no puramente subjetivas, sino, como la presente, mixtas o, lo que es lo mismo, reconocidas a determinadas entidades, pero vinculadas, también, al destino del bien o procedencia del rendimiento o producto que, en definitiva, constituya el objeto del gravamen. Por eso mismo, en el artículo IV del Acuerdo, se vincula el reconocimiento de la exención total y permanente de la Contribución Territorial Urbana –hoy Impuesto sobre Bienes Inmuebles–, de los Impuestos sobre Sucesiones y Donaciones y Transmisiones Patrimoniales, de las contribuciones especiales y de la tasa de equivalencia –modalidad decenal del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos, actualmente extinguida– a determinados bienes de estricto destino religioso y, por eso mismo, igualmente, la exención total y permanente reconocida para los Impuestos reales o de producto, sobre la Renta o sobre el Patrimonio no alcanza a los rendimientos que las entidades religiosas básicas pudieran obtener por el ejercicio de explotaciones económicas, ni a los derivados de su patrimonio cuando su uso se halle cedido, ni a las ganancias de capital, ni tampoco a los rendimientos sometidos a retención en la fuente por Impuesto sobre la renta. IV. Aun cuando, por lo ya razonado, procede la estimación del

recurso, la Sala debe pronunciarse, asimismo, sobre la improcedencia del reconocimiento de la exención aquí cuestionada desde el punto de vista del contenido de la legislación reguladora de las entidades benéficas o sin fin de lucro, habida cuenta que fue éste un motivo de oposición al recurso aducido por el Ayuntamiento en la instancia y reproducido en el escrito de interposición de este recurso de casación en interés de la Ley con el objeto de que también se sienta doctrina sobre el particular. La legislación reguladora de las entidades benéficas está, en la actualidad, constituida por la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones, así como por el Real Decreto 765/1995, de 5 de mayo, como tiene reconocido esta Sala –Sentencia de 30 de enero de 1999– a propósito, precisamente, de un recurso también de casación en interés de la Ley, en que se analizaba la exención del Impuesto sobre Actividades Económicas de un centro de enseñanza. Pues bien, aparte de que en el artículo 58 de la Ley acabada de citar, que es el que regula las exenciones aplicables a las entidades benéficas en los tributos locales, no se efectúa una referencia expresa al Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos –y es sabida la imposibilidad de extender por analogía el ámbito de las exenciones o bonificaciones tributarias, según el art. 23.3 de la Ley General vigente en la materia–, es lo cierto, sin embargo, que, para las exenciones que reconoce además de las específicamente establecidas en la Ley de Haciendas Locales, es decir, para las referidas a los Impuestos sobre Bienes Inmuebles y sobre Actividades Económicas, exige, al lado del requisito de que la titularidad de dichos bienes o actividades corresponda a las fundaciones o asociaciones que reúnan las condiciones establecidas en la propia Ley, “que no se trate de bienes cedidos a terceros mediante contraprestación, que estén afectos a las actividades que constituyan su objeto social o finalidad específica y no se utilicen principalmente en el desarrollo de explotaciones económicas que no constituyan su objeto o finalidad específica”, o que se trate de actividades “que constituyan su objeto social o finalidad específica”. Quiere decirse con ello que el reconocimiento de exenciones tributarias afectantes a bienes inmuebles o a transacciones u operaciones relativas a los mismos no depende únicamente de la vinculación de dichos bienes o transacciones a fundaciones, entidades o asociaciones que cumplan las condiciones legalmente establecidas para merecer dicha conceptualización, o para poder ser calificadas de benéfico-docentes, sino que, además, es inexcusable que el inmueble de que se trate esté o se halle afecto al cumplimiento de los fines o actividades que constituyen el fundamento de la exención y que la ley determina específicamente. Pero es que hay más. La disposición adicional quinta de la Ley de la Fundaciones, antes mencionada, tras declarar aplicable el régimen previsto en sus artículos 48 a 58, inclusivos, a la Iglesia Católica y a las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas que tengan suscritos acuerdos de cooperación con el Estado Español, añade, en su apartado 2, que “el régimen previsto en el artículo 58.1 de esta Ley –que ha sido anteriormente examinado– será de aplicación a las entidades que tengan legalmente equiparado su régimen fiscal al de las

entidades sin fin de lucro, benéfico docentes, benéfico privadas o análogas”. Por su parte, el Reglamento de 5 de mayo de 1995, también en su disposición adicional segunda y bajo la rúbrica “Adaptación a las entidades eclesiásticas del régimen previsto en el Título II de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre”, después de hacer referencia expresa, en cuanto aquí importa, a que “las entidades eclesiásticas comprendidas en el artículo IV del Acuerdo sobre Asuntos Económicos suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979..., disfrutarán de todos los beneficios fiscales previstos en el Título 11 de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, cuando persigan los fines previstos en el artículo 42.1.a)... (fines de asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, de cooperación para el desarrollo, de defensa del medio ambiente, de fomento de la economía social o de la investigación, de promoción del voluntariado social, o cualesquiera otros fines de interés general de naturaleza análoga, entendiéndose comprendidos en estos fines, y como análogos, los referidos en el artículo IV.C del Acuerdo, esto es, los de culto, sustentación del Clero, Sagrado apostolado y ejercicio de la caridad)”, y después, asimismo, de establecer, también en cuanto aquí interesa, el régimen de acreditación de las finalidades acabadas de mencionar para las entidades y asociaciones comprendidas en el artículo V del tan repetido Acuerdo a los efectos de poder disfrutar de las exenciones y beneficios fiscales prevenidos en el referido Título, termina con la exigencia –ap. 5– de que para el disfrute de los beneficios fiscales en los tributos locales, tanto las entidades a que se refiere el apartado 1 de esta disposición (las entidades eclesiásticas comprendidas en el artículo IV del Acuerdo, en lo que ahora importa, puesto que se refiere también este apartado a otras Confesiones Religiosas diferentes de la Católica), como las contempladas en el apartado 2 (las Asociaciones y Entidades religiosas del art. V del Acuerdo, en cuanto aquí interesa), deberán cumplir lo previsto en el artículo 4 del presente Real Decreto, acreditando la titularidad de los bienes o explotaciones de que se trate y aportando certificación de autoridad competente de que dichos bienes o explotaciones están afectos a los fines comprendidos en el artículo 42.1.a) de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre,...”. En definitiva, pues, tampoco puede reconocerse una exención a una Fundación por la mera titularidad del bien afectado, ni, por equiparación, a una institución o congregación religiosa. Es de todo punto insoslayable la necesidad de que dichas entidades –todas, las religiosas y no religiosas– acrediten, en cualquier caso, la afección o destino del bien de que se trate al cumplimiento de las finalidades que fundamentan, en cada supuesto, la existencia del beneficio fiscal».

La aplicación al caso que nos ocupa de la doctrina que ha quedado anteriormente transcrita y la aceptación por la Sala de la valoración de la prueba que se contiene en la parte final del fundamento de Derecho tercero de la sentencia recurrida conducen a la claudicación de la alzada y la confirmación del fallo de la sentencia de primera instancia.

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª). Sentencia núm. 51/2003, de 4 de febrero. Ref. Ar. JT 2003/1231.

Impuesto sobre Sociedades: Exenciones: fundación benéfico-docente creada por el Obispado cuya finalidad consistía en la educación de jóvenes y adultos: determinación de la normativa aplicable: examen; exención de los rendimientos obtenidos en el ejercicio de actividades que constituyen su objeto social: exclusión de los rendimientos de explotaciones económicas: delimitación: no inclusión de los supuestos en que el producto de la actividad se incorpora al acervo fundacional sin otra posible dedicación: exención procedente.

Fundamentos de derecho

Segundo. La Fundación recurrente se constituyó, en escritura de 24 de julio de 1986, por el Obispo de la Diócesis, en nombre propio y representación del Obispado, como una unidad separada e independiente, con naturaleza de fundación cultural benéfico-docente, de acuerdo a lo previsto en el Reglamento de 21 de julio de 1972, sin ánimo de lucro, y dotándola con una parcela de terreno de 10.896,60 metros cuadrados, sobre el que estaba un edificio antiguo destinado a Colegio «La Salle», y otro a Escuela Profesional, más el mobiliario y maquinaria, y el dinero disponible procedente del funcionamiento de los indicados centros docentes, con patrimonio neto total de 115.000.000 de pesetas.

En los Estatutos se especificó que era una institución benéfico docente de promoción y servicio (art. 3), cuya finalidad principal consistía en la educación de jóvenes y adultos en la Diócesis de San Sebastián, sin ánimo de lucro (art. 4); pudiendo tener Escuelas o Centros propios o convenidos, siendo las primeras las adquiridas o creadas por la Fundación, y convenidas las pertenecientes a otras entidades públicas o privadas que suscriban el correspondiente convenio (art. 6); y la gratuidad de los centros promovidos por la Fundación podría tener las excepciones normativamente permitidas (art. 8); siendo beneficiarios los alumnos (art. 17). En aplicación del artículo 28 del Decreto 2930/1972, de 21 de julio, la Fundación puede realizar actividades mercantiles o industriales, siempre que sean necesarias al fin fundacional, y con las autorizaciones legales correspondientes (art. 12.2); quedando todos los bienes y rentas afectos y adscritos, de manera directa e inmediata, a la realización del fin benéfico docente (art. 9.2); y siendo los cargos de Patrono absolutamente gratuitas (art. 22). La Fundación fue inscrita en el Registro de Fundaciones Docentes Privadas por Resolución de 19 de febrero de 1987.

En el ejercicio 1993 se presentó una declaración del Impuesto de Sociedades con cantidades a devolver de 176.131 pesetas, compensando bases negativas de

ejercicios anteriores. Previo un requerimiento de la Hacienda Foral para presentar documentación, acordó el Servicio de Impuestos Directos dar traslado por diez días a la Fundación para que efectuase las alegaciones pertinentes sobre la procedencia de efectuar un ajuste extracontractual negativo por el importe de los ingresos financieros, que son objeto de tributación mínima, y en relación con la consignación de bases. La contestación de 23 de noviembre de 1995 admitió la liquidación propuesta por la administración sobre las bases negativas a compensar; pero, como consecuencia, la cuota era a ingresar por importe de 1.755.163 pesetas, y se alegó la naturaleza de institución benéfico docente a la que era aplicable el artículo IV del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Asuntos Económicos de 3 de enero de 1979 y, por otra parte, el error que resultaría de la no aplicación de la exención prevista en el artículo 5.2.e) de la Ley y 30.1.e) del Reglamento. La Resolución del Servicio de Gestión, de 26 de diciembre de 1995, argumentando que la exención no alcanza a las explotaciones económicas, «independientemente de que constituyan o no el fin de la Intitución», y que procedía la tributación por cuota mínima, acordó la práctica de la liquidación provisional.

Tercero. Al ser el ejercicio de 1993, no estaba vigente la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, sobre Fundaciones y Mecenazgo.

En el Acuerdo de 3 de enero de 1979 con la Santa Sede sobre Asuntos económicos, se establecía exenciones en el artículo IV para «la Santa Sede, la Conferencia Episcopal, las diócesis, las parroquias y otras circunscripciones territoriales, las Órdenes y Congregaciones religiosas y los Institutos de vida consagrada y sus provisiones y sus casas», que es total y permanente de los impuestos reales o de producto, sobre la renta y sobre el patrimonio; pero al ser la Fundación una unidad separada e independiente, como expresa su título fundacional, el aplicable será el artículo V para «las asociaciones y entidades religiosas no comprendidas entre las enumeradas en el capítulo IV... y que se dediquen a actividades religiosas, benéfico-docentes, médicas u hospitalarias o de asistencia social tendrán derecho a beneficios fiscales que el ordenamiento jurídico tributario del Estado español prevé para las entidades sin fin de lucro y, en todo caso, las que se condene a las entidades benéfico-privadas».

Estaba vigente la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, sobre el Impuesto de Sociedades, que concedía exención, en el artículo 5, a la Iglesia Católica [apartado 2.b)], en relación con el artículo IV antes mencionado, y también a «los establecimientos, instituciones, fundaciones o asociaciones, incluso las de hecho de carácter temporal para arbitrar fondos calificados o declarados benéficos o de utilidad pública por los órganos competentes del Estado siempre que las cargas de patronos, representantes legales o gestores de hecho sean gratuitos y se rindan cuentas al órgano de protectorado correspondiente» [apartado 2.e)].

En este apartado reiterado en el artículo 30.1.e) del Real Decreto 2631/1982, de 15 de octubre, que aprobó el Reglamento sobre el Impuesto de Sociedades,

está incluida la Fundación actora; y en el artículo 349 del mismo Reglamento con el epígrafe «ámbito de la exención», se establece que «la exención... abarcará a los rendimientos obtenidos, directa o indirectamente, por el ejercicio de las actividades que constituye su objeto social o su finalidad específica». Este principio tiene las excepciones derivadas de los incrementos patrimoniales, los rendimientos de explotaciones económicas y las producidas por el patrimonio cuando su uso se haya cedido (art. 349.3); y concretándose a las explotaciones económicas, sobre las que argumenta la Administración, la Ley 61/1978 considera como rendimiento de una explotación económica «todas aquellas que, procediendo del trabajo personal y del capital conjuntamente, o de uno sólo de estos factores, supongan las partes del sujeto pasivo la ordenación por cuenta propia de los medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bases o servicios», siendo esta finalidad la determinante al expresar el libre acceso al mercado, excluyendo, por constante, los casos como el enjuiciado en que cualquier producto de la actividad desarrollada estatutariamente se incorpora al acervo fundacional, sin otra posible dedicación y, en consecuencia, es inaplicable la excepción y había que estar al principio general de exención.

También se excluyen de la exención «los rendimientos sometidos a retención por este Impuesto» (arts. 5.3 y 349.4 del Reglamento), y, por ello, «las entidades exentas... estarán obligadas a prestar la declaración las rentas no exentas obtenidas en el ejercicio, así como las correspondientes a las retenciones que hayan motivado» (art. 355.1 del Reglamento); pero no constan retenciones, ni se mencionan en este caso, y la partida principal de ingresos son las subvenciones a la explotación. Se hace innecesario el examen, por inaplicables, de los artículos 17.3 del Real Decreto-ley 24/1982, de 29 de diciembre, y artículo 18.3 de la Ley 5/1983, de 29 de junio.

Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a). Sentencia núm. 266/2003, de 26 de febrero. Ref. Ar. JT 2003/1355.

Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana: Exenciones: Iglesia Católica: requisitos: necesidad de justificación de que el terreno transmitido se halla afecto a las finalidades no lucrativas o de interés general: tanto en supuestos de aplicación del Acuerdo sobre Asuntos Económicos de 3 de enero de 1979, como en aquellos en que resulte aplicable la Ley 30/1994, de 24 noviembre: examen de la doctrina jurisprudencial; examen en especial en relación a las transmisiones a título lucrativo: ha

de atenderse al destino posterior a la transmisión o el uso de los bienes recibidos por parte del adquirente que es el sujeto pasivo del Impuesto.

Fundamentos de derecho

Tercero. La controversia se centra, a la vista del contenido de la sentencia y de las alegaciones de las partes, en la distinta interpretación que se hace de la legislación aplicable –art. 106.2 e) de la vigente Ley Reguladora de las Haciendas Locales, arts. IV y V del Acuerdo suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede, sobre asuntos Económicos, el 3 de enero de 1979, y art. 1 de la Orden Ministerial de 29 de julio de 1983– y de la doctrina legal sentada en las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de junio y 23 de septiembre de 2000, dictadas en sendos recursos de casación en interés de Ley, vinculante para este Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100.7 de la Ley Jurisdiccional –en la segunda por remisión a la primera se sienta la siguiente doctrina legal: «A) Que la exención en el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, para la Iglesia Católica y entidades religiosas comprendidas en los artículos IV y V del Acuerdo suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede, sobre asuntos Económicos, el 3 de enero de 1979, que pudiera resultar del régimen en él establecido, de su conexión con las exenciones recogidas en el artículo 106.1, apartados c) y e) de la vigente Ley Reguladora de las Haciendas Locales, o de la aplicación directa de estas últimas, sólo puede ser reconocida en aquellos supuestos en que se acredite, por la entidad que solicite su aplicación y en la forma legalmente establecida, que el bien transmitido se halla afecto a actividades o finalidades religiosas, entre ellas las de culto, sustentación del Clero, Sagrado apostolado y ejercicio de la caridad, benéfico-docentes, médicas y hospitalarias o de asistencia social. B) Que el disfrute de los beneficios fiscales prevenidos en la Ley 30/1994, de Fundaciones, aplicables a la Iglesia Católica e instituciones de ella dependientes según lo en la misma establecido, se encuentra condicionado a que la entidad que los solicite acredite, en la forma legal, que el bien sobre el que pudiera recaer la exención se halle afecto a la persecución y cumplimiento de fines de asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, de cooperación para el desarrollo, de defensa del medio ambiente, de fomento de la economía social o de la investigación, de promoción del voluntariado social, o cualesquiera otros fines de interés general, como los de culto, sustentación del Clero, sagrado apostolado y ejercicio de la caridad»–.

Cuarto. El examen de las referidas sentencias del Tribunal Supremo pone de manifiesto que las mismas niegan la conclusión sentada en las sentencias recurridas que estimaban concurrente una exención subjetiva –consideraban aplicable el «régimen de exenciones prevenido en el Impuesto sobre el

Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana para las entidades benéfico-docentes privadas simplemente por esta pertenencia o dependencia y, por tanto, sin consideración a la naturaleza, destino o actividad desarrollada en el inmueble transmitido»— para calificar la exención de mixta. Así lo puso de manifiesto este Tribunal en su Sentencia 865/2001, de 5 de noviembre, recaída en el recurso contencioso-administrativo 204/1998, al señalar que las mismas aceptan «la conclusión del Ministerio Fiscal en el sentido de que está clara la necesidad de que, junto al elemento subjetivo, concorra el objetivo finalístico de la afectación del bien de que se trate a la función propia de una comunidad religiosa o al cumplimiento de fines benéficos-docentes, así como la necesidad de que dicho extremo quede acreditado para que la exención del pago del Impuesto aquí cuestionado pueda ser reconocida» y, por ello, «y tal y como señala la citada Sentencia de 23 de septiembre de 2000 de la titularidad por una entidad de la Iglesia es *conditio sine qua non*, pero la exención nace de la actividad benéfica o benéfico-docente en el supuesto del impuesto que nos ocupa», por lo que de la jurisprudencia ha insistido en la necesidad del reconocimiento o de la prueba, en su caso, de la naturaleza de la actividad, que no puede presumirse ni establecerse en razón de la simple titularidad por la Iglesia o una de sus entidades (...).

Quinto. En el caso enjuiciado, la parte apelante no desconoce dicha doctrina jurisprudencia si bien afirma que debe distinguirse según sea sujeto pasivo del impuesto el adquirente —transmisiones a título lucrativo— o el transmitente —transmisiones a título oneroso—, señalando que en las transmisiones a título lucrativo habrá de atenderse al destino posterior a la transmisión o al uso de los bienes recibidos, mientras que en las transmisiones onerosas habrá de estarse al destino o afección anterior de los bienes recibidos a las actividades exentas, sin tomar en consideración, en el primer caso, el destino anterior, ni en el segundo el posterior de los bienes transmitidos, afirmando que ello, a pesar de las dificultades de interpretación que plantea el fallo de las sentencias —con la utilización de la expresión «se halle afecto»—, deriva de la propia Sentencia de 16 de junio de 2000 que, en el fundamento de derecho tercero, párrafo primero, para definir el elemento finalístico, hace constar que es preciso «que el inmueble en cuestión esté o haya de estar destinado» —diferenciando la conjunción disyuntiva «o» los dos supuestos referidos de transmisiones onerosas y gratuitas, en las que, respectivamente, se exige que el inmueble esté o haya de estar destinado a las referidas actividades— y que al citar la doctrina sentada en pronunciamientos precedentes hace referencia a sentencias en las que se sigue la misma línea de razonamiento —Sentencias de 26 de noviembre de 1991 y de 25 de septiembre de 1997—.

Sexto. Delimitando más la controversia, debe señalarse que no cabe duda de que en las transmisiones a título lucrativo, para determinar la procedencia o no de la exención, ha de atenderse al destino posterior a la transmisión o el uso de los bienes recibidos por parte de la adquirente que es el sujeto pasivo del inmueble —en dicho sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de

noviembre de 1991 y la de este Tribunal de 5 de noviembre de 2001–, quedando por determinar si en las transmisiones onerosas la exigencia de que el inmueble se dedique a las actividades o finalidades señaladas en la sentencia viene referida sólo al transmitente –sujeto pasivo del inmueble– o también al adquirente.

Séptimo. Al respecto debe convenirse con la parte apelante que la Sentencia de 25 de septiembre de 1997 –que citan las dictadas en los recursos de casación en interés de ley dispone que «los requisitos y circunstancias que deben configurar la exención deben centrarse en dicha fecha –compraventa y declaración de obra nueva formalizada el 28 de febrero de 1985– y referirse, sólo, a la Congregación transmitente, como sujeto pasivo contribuyente, obligado al pago final de las cuotas tributarias y único susceptible, en su caso, de ser exonerado subjetivamente, en principio, de las exacciones cuestionadas»; sin embargo, no puede ignorarse que la misma Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó las sentencias de casación en interés de Ley, poco después de sentar la doctrina legal antes transcrita, dictó las Sentencias de 30 de octubre y 21 de noviembre de 2000, en la que razona, justifica y afirma la necesidad –para reconocer la exención controvertida– de que los terrenos objeto de la transmisión vayan a ser destinados, por la empresa adquirente, a actividades religiosas, benéfico-docentes, médicas u hospitalarias o de asistencia social.

Dichas sentencias comienzan reproduciendo literalmente los razonamientos de carácter general contenidos en los fundamentos de derecho tercero y cuarto de la Sentencia de 16 de junio de 2000, añadiendo cuando constatan que «la exención total y permanente reconocida para los impuestos reales o de producto, sobre la Renta o sobre el Patrimonio, no alcanza a los rendimientos que las entidades religiosas básicas pudieran obtener por el ejercicio de explotaciones económicas, ni a los derivados de su patrimonio cuando su uso se halle cedido, ni a las ganancias de capital, ni tampoco a los rendimientos sometidos a retención en la fuente por Impuesto sobre la Renta», que «(ni a las plusvalías o ganancias patrimoniales obtenidas con ocasión de las transmisiones onerosas de sus inmuebles y terrenos)».

Asimismo añaden que «la solución que se arbitra está, además, en plena coherencia, cuando se impugna la modalidad decenal o de Tasa de Equivalencia del IMIVT (vigente la primera, como pago a cuenta, sin cierre del período impositivo, a partir del 1 de enero de 1979), con lo dispuesto en el artículo IV.1.D) del Acuerdo de 1979 con la Santa Sede [«Exención en tanto recaiga el Impuesto sobre los bienes enumerados en la letra A) de este artículo» –bienes a los que antes hemos hecho referencia–] y en los artículos 353.2.a) y 4 y 258.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986 (núm. 4 del citado art. 353 en el que se dice que los terrenos exentos de la Tasa de Equivalencia o modalidad decenal del IMIVT quedan sometidos al Impuesto cuando se produzca la transmisión de la propiedad, caso en el que, al practicarse la liquidación, se deducirá de las cuotas correspondientes al importe íntegro de las devengadas en las modalidades indicadas, aunque las mismas hayan sido objeto de exención o bonificación)» y que

«la Orden Ministerial de 29 de julio de 1983 goza de perfecto predicamento aplicativo, como se infiere de lo hasta ahora razonado, pues sólo tiene, según el reseñado contenido de su título, un alcance aclaratorio e interpretativo del Acuerdo de 1979 y, por tanto, al no regular directamente, modulándolos o rectificando, ningún elemento esencial de los tributos españoles, entre ellos el IMIVT, no infringe el principio de reserva legal o de jerarquía normativa –conformando, como máximo, un supuesto de reserva relativa, viable por el cauce reglamentario–».

Por último señala que «cierto es que, al final del Fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia de instancia se declara, en síntesis, que la Compañía de Jesús ha acreditado en autos los requisitos necesarios para el disfrute, como entidad benéfico-privada, del beneficio fiscal de la exención del IMIVT, de acuerdo con lo exigido en el artículo 5.2 de la mencionada Orden de 1983, y que, en principio, según una reiterada jurisprudencia, no cabe hacer en casación una revisión de tal valoración probatoria, pero más cierto es que tal conclusión doctrinal está supeditada, como la propia jurisprudencia puntualiza, a que el resultado probatorio estimado como sentado no devengue vulnerador de precepto legal imperativo alguno ni sea ilógico, o absurdo, o contrario a las reglas de la sana crítica, buen criterio y máximas de experiencia, o carente de los presupuestos premisorios necesarios para su conformación dialéctica. Y claro es, en el presente supuesto, que no hay elemento de juicio alguno, en el expediente administrativo y en los autos jurisdiccionales de instancia, que permita concluir no sólo que la Compañía de Jesús goza de los mismos beneficios fiscales que el ordenamiento jurídico español prevé para las entidades benéficas-privadas, sino, además, que los terrenos objeto de la transmisión analizada van a ser destinados, por la empresa adquirente, El Paseo del Deleite “Aranjuez, S. A.”, a actividades religiosas, benéfico-docentes, médicas u hospitalarias o de asistencia social (sobre todo cuando el suelo donde se ubican los terrenos está calificado de Residencial colectivo y la finca comprada está destinada a Zona Especial Social de aprovechamiento privado y a la construcción de viviendas de protección oficial)», por lo que estima el recurso de casación anulando de la sentencia impugnada.

Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a). Sentencia núm. 248/2003, de 7 de abril. Ref. Ar. JUR 2003/200210.

Impuesto sobre el Valor Añadido: Exenciones: Iglesia Católica: reconocimiento de exención total en el IVA por el Acuerdo del Estado español con la Santa Sede: equiparación de la exención total con la exención plena: improcedencia: la exención de la Iglesia Católica es una exención limitada, no disfrutando de la misma los empresarios que contraten con la Iglesia, que se convierten en consumidores finales a efectos del mismo, pues no pueden deducir el IVA soportado que hayan abonado a sus proveedores.

Tribunal Superior de Justicia Castilla y León, Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a). Sentencia núm. 74/2003, de 23 de mayo. Ref. Ar. JUR 2003/143823.

Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos.

Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a). Sentencia núm. 936/2003, de 23 de junio. Ref. Ar. JUR 2004/13510.

Impuesto sobre el Valor Añadido. El demandante fundamenta el primero de los motivos de impugnación en el siguiente alegato impugnatorio: Que presentara declaración-liquidación del IVA, correspondiente al período comprobado de 1994, declarando una base imponible sujeta de 31.066.000 pesetas, solicitando a devolver la cantidad de 2.835.000 pesetas, cantidad que le fuera devuelta el día 22 de diciembre del año 1995.

Que durante el período impositivo de 1994 realizara ejecuciones de obra para la Diócesis de Ourense, por un importe de 11.172.000 pesetas, operación que consideró tenía reconocida la exención a efectos del IVA, derivada del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede y también en virtud de acuerdo dictado por el Jefe de la Dependencia de Gestión Tributaria de la AEAT, de fecha 26 de abril de 1993 y que obraba en el expediente.

En idéntico sentido, **Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a).** Sentencia núm. 937/2003, de 23 de junio. Ref. Ar. JUR 2004/13511.

Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a). Sentencia núm. 1080/2003, de 24 de julio.

Tributos Locales. Confesiones religiosas. Fundaciones.

Fundamentos de derecho

Tercero. Funda la recurrente su pretensión de nulidad de los recibos en la concurrencia del supuesto de exención previsto en el artículo 64.d) LHL en rela-

ción con el artículo N del Acuerdo de 3 de enero de 1979 suscrito entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos económicos.

Sobre ello debe comenzarse señalando que el artículo IV del citado Acuerdo de 3 de enero de 1979, en su apartado IA, concede la exención en la Contribución Territorial Urbana, que debe entenderse plenamente extrapolable al vigente IBI, a favor de determinados bienes inmuebles de la Iglesia Católica y para sujetos específicos: la Santa Sede, la Conferencia Episcopal, las diócesis, las parroquias y otras circunscripciones territoriales, las órdenes y Congregaciones religiosas y los Institutos de vida consagrada y sus provincias y sus casas.

Como quiera que el bien inmueble de que aquí se trata tiene espacios destinados a distintas actividades, la cuestión litigiosa se centra en determinar cuáles de tales espacios reúnen los requisitos legales exigidos para disfrutar de aquella exención.

Cuarto. Sobre un primer espacio, dedicado dentro del inmueble a Casa Religiosa y Vicaría, la procedencia de la exención no es seriamente cuestionada por la Administración demandada, quien se limita a afirmar la falta de acreditación de la extensión dedicada a dicho fin, debiendo, al respecto, señalarse que la certificación expedida por el Director de la entidad recurrente señala un total de 216 m² de superficie como la directamente afecta a servicios de Vicaría religiosa y dependencias del Arzobispado, abundando en ello el informe pericial, por lo cual a tal superficie debe alcanzar la exención, conforme a lo establecido por el artículo N del Acuerdo de 3 de enero de 1979, que contempla como exenta del IBI a las residencias de los Obispos, de los Canónigos y de los Sacerdotes con curas de almas y edificios destinados primordialmente a casas y conventos de las órdenes, Congregaciones e Institutos de vida consagrada.

Quinto. Un segundo espacio es el constituido por las superficies dedicadas a centro o enseñanzas en régimen de concierto educativo, respecto del cual alude la Administración demandada a la falta de acreditación de la existencia del concierto educativo y a la ausencia de una solicitud previa de exención. Como quiera que los documentos que obran a los folios 11 a 15 del expediente administrativo revelan la existencia del concierto educativo, diferenciándose en el citado informe pericial entre las unidades concertadas y las no concertadas, debe reconocerse la exención a tal espacio, procediendo añadir, respecto de invocada falta de solicitud previa, que el artículo 78.2 LHL sólo impone informe previo del Centro de Gestión Catastral antes del otorgamiento pero no impone solicitud previa a la liquidación del impuesto, pudiendo esgrimirse el derecho a la exención, como en el presente caso se ha hecho, en el momento de combatir la liquidación en vía administrativa, como argumentó la aquí recurrente en aquel recurso de reposición desestimado.

Sexto. Distinto debe ser el tratamiento que ha de darse al tercero de los espacios, que está destinado a enseñanzas no concertadas y aun a residencia universitaria. La propia naturaleza de los bienes de que se trata excluye radicalmente

la aplicación de la exención a que se refiere el artículo 64.d) LHL, y el Acuerdo con la Santa Sede de 1979 al que se remite, pues en el mismo se individualizan las afectaciones de los bienes titularidad de la Iglesia Católica que gozan de exención y entre éstos no se encuentran los espacios dedicados a la actividad citada.

El artículo 58.1 de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, prevé que «sin perjuicio de las exenciones actualmente previstas en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, gozarán de exención en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles los bienes de los que sean titulares, en los términos previstos en el artículo 65 de dicha Ley, las fundaciones y asociaciones que cumplan los requisitos establecidos en el capítulo I del presente Título siempre que no se trate de bienes cedidos a terceros mediante contraprestación, estén afectos a las actividades que constituyan su objeto social o finalidad específica y no se utilicen principalmente en el desarrollo de explotaciones económicas que no constituyan su objeto o finalidad específica».

Pues bien, para gozar de la exención del Impuesto sobre Bienes Inmuebles a que se refiere dicho artículo 58.1 de la Ley 30/1994 no bastará con estar ante una Congregación religiosa sino que, además, han de concurrir acumulativamente los siguientes presupuestos:

Primero.—Perseguir fines de asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, de cooperación para el desarrollo, de defensa del medio ambiente, de fomento de la economía social o de la investigación, de promoción del voluntariado social, o cualesquiera otros fines de interés general de naturaleza análoga —art. 42.1.a) de la Ley 30/1994— o los referidos en el artículo IV.1. C del Acuerdo de 1979 (esto es, culto, sustentación del clero, sagrado apostolado y ejercicio de la caridad) —ap. 1 de la disp. adic. 2.^a del Real Decreto 765/1995—.

Segundo.—Los bienes sobre los que se pretenda la exención han de estar afectos a las actividades que constituyan su objeto social o finalidad específica y no se utilicen principalmente en el desarrollo de explotaciones económicas que no constituyan su objeto o finalidad específica —inciso final del art. 58.1 de la Ley 30/1994—.

Tercero.—La certificación de la autoridad competente, definida en el apartado 6 de la misma disposición adicional segunda del Rel Decreto 765/1995, ha de acreditar que dichos bienes están afectos a tal finalidad específica —ap. 5 de la misma disposición adicional segunda—.

En suma, el elemento decisivo a efectos de resolver la presente litis se encuentra en esta afección de los bienes sobre los que se pretende la exención a las actividades específicas de la entidad demandante.

Pero no basta con que los bienes estén afectos a cualquiera de los fines del artículo 42.1.a) citado, considerados genéricamente, sino que, por expresa disposición del artículo 58.1 de la misma Ley, han de estarlo a las actividades que constituyan la finalidad específica de la entidad, sin que puedan utilizarse

principalmente en el desarrollo de explotaciones económicas que no constituyan tal finalidad específica.

La prueba practicada acredita la existencia de espacios, los ahora controvertidos, respecto de los que el inmueble de que se trata no está afecto a la finalidad específica de la entidad recurrente. Por tanto existe una genérica actividad asistencial, pero no una específica y exigible finalidad asistencial, referida a personas necesitadas, esto es, carentes de recursos económicos para procurarse aquella actividad asistencial, lo que lleva a concluir en la improcedencia de la exención por faltar el esencial presupuesto, recogido en el artículo 58.1 de la Ley 30/1994, de que el bien esté afecto a las actividades que constituyan su finalidad específica.

La percepción de retribución económica por la enseñanza no concertada y por la actividad de residencia universitaria destruye, así, el fundamento de la exención peticionada por estos últimos espacios.

6. OBJECIÓN DE CONCIENCIA

PRENDAS DE VESTIR Y UNIFORME DE TRABAJO

Tribunal Superior de Justicia de Baleares (Sala de lo Social, Sección 1.ª). Sentencia núm. 457/2002 de 9 de septiembre. Ref. Ar. AS 2003/2.

Uniformes de trabajo: determinación; límites: libertad religiosa del operario; que no incide en la actividad laboral ni empresarial: uso de gorra.

Fundamentos de derecho

Segundo...

Está fuera de duda que el poder empresarial de dirección y organización de la actividad que despliega la empresa legítima en ocasiones para imponer a los trabajadores la uniformidad de vestimenta durante la prestación de su trabajo. Así lo admite expresamente la STS de 23 de enero de 2001, la cual añade que la determinación de esa uniformidad compete, en defecto de pacto colectivo o individual entre los interesados, al empresario, «salvo, naturalmente, que la decisión patronal atente a la dignidad y honor del trabajador, prevista en los artículos 4, 18 y 20 del ET, o a cualquiera de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas en la Constitución».

En el presente caso, es la norma convencional la que establece en su artículo 26 la utilización en el trabajo de un concreto vestuario propiedad de la empresa. El precepto, por tanto, genera en los trabajadores la consiguiente obligación de emplear ese vestuario durante la jornada laboral y en la empresa el correlativo derecho de exigir que la buscada uniformidad de vestimenta se respete –art. 5 c) del ET–. El vestuario de los conductores no comprende gorras o prendas similares para la cabeza, por lo que, *sensu contrario*, resulta obvio que el uso de las mismas no se encuentra autorizado en principio.

Ahora bien, no existen derechos ilimitados, y el derecho de la empresa a imponer a sus empleados el uso de un determinado uniforme cabe por ello que ceda si colisiona con un derecho al que deba atribuirse rango preponderante. Ya se ha visto que la orden empresarial de vestir una determinada ropa no puede lesionar la dignidad y honor del trabajador o cualquiera de los derechos fundamentales y libertades públicas constitucionalmente consagrados. El empeño del aquí actor en llevar gorra mientras conduce el autobús no obedece a un mero capricho o al seguimiento de modas. Aunque la sentencia no lo consigne, de manera sorprendente, entre los que declara probados, es hecho clave alegado en la demanda y corroborado de pleno en juicio que aquél es miembro de la Comunidad Israelita de Mallorca y practicante de la religión judía desde hace unos veintitrés años, así como que esta creencia considera necesario tener siempre cubierta la cabeza en señal de respeto a la divinidad (folio 14). Usar gorra, así pues, constituye para el demandante un acto prescrito por su religión, de manera que el conflicto se plantea entre el derecho de la empresa a dirigir la actividad laboral (art. 20.1 del ET) y el derecho fundamental a la libertad religiosa de uno de sus empleados (art. 16.1 CE, desarrollado por la LO 7/1980, de 5 de julio); derecho fundamental que, como recuerda la reciente STC de 154/2002, de 18 de julio, incluye, junto a la garantía de la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, de un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, una «dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros (SSTC 19/1985, F. 2; 120/1990, F. 10, y 137/1990, F. 8)».

A TRATAMIENTOS MÉDICOS

Audiencia Provincial de Toledo (Sección 2.^a). Auto núm. 54/2003 de 8 abril. Ref. Ar. ARP 2003/510.

Derechos Fundamentales y Libertades Públicas: Contenido: derecho a la libertad religiosa: colisión con los derechos a la vida; Vulneración

inexistente: derecho a la libertad religiosa: autorización de transfusión de sangre en situación de riesgo para la vida.

Segundo. Dando contestación a la cuestión suscitada, cuando entran en colisión los derechos a la vida y a la libertad religiosa y a las prohibiciones que en las particulares creencias se contienen, lo primero que debe resaltarse es que el artículo 14 CE predica que todos los españoles son iguales ante la Ley, cualquiera sea su religión, lo que no puede suponer un privilegio, pero tampoco un menosprecio. Es cierto que se protege la igualdad, pero también que, dentro del amplio número de derechos y libertades que protege la norma constitucional, el preferente lo integran los derechos a la vida y a la integridad física y moral, para luego el artículo 16.1 garantizar la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. Tiene establecido la jurisprudencia que el alcance y contenido de la libertad religiosa debe ser interpretado de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España y, entre ellos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 18, tras proclamar en su apartado 1.º que «toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión...», establece en su apartado 3.º que «la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la Ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral pública, o los derechos y libertades fundamentales de los demás...». En términos similares se pronuncia el artículo 9.º del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 5 de julio de 1980 admite, entre otras limitaciones de dicho derecho, la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública. Por todo lo que se acaba de exponer resulta evidente que la libertad de conciencia y de religión no se garantiza de forma absoluta e incondicionada y, en caso de conflicto o colisión, pueden estar limitadas por otros derechos constitucionalmente protegidos, y en entre los que se encuentra el derecho a la vida (la vida tiene «un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional» (SSTC 53/1985 y 120/1990); y, además, es igualmente oportuno señalar, siguiendo la misma doctrina constitucional (SSTC 120/1990, de 20 de junio, y 137/1990, de 19 de julio), que el derecho fundamental a la vida tiene «un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte»; y no puede afirmarse, *a priori*, que una persona sea libre de arrostrar la propia muerte y que ello constituya un derecho fundamental, que es lo que parece pretender el recurrente, sino meramente una manifestación del principio general de libertad que informa nuestro ordenamiento constitucional, de modo que no puede convenirse en que la paciente goce sin matices de tamaña facultad de autodisposición sobre su propio ser, lo que lleva al rechazo del recurso.

7. ENSEÑANZA

PROFESORES DE RELIGIÓN

Tribunal Superior de Justicia Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección I.^a). Sentencia núm. 758/2002, de 8 de octubre. Ref. Aranzadi 2003/132767.

Profesores de Religión: formación religiosa en centros docentes públicos: Convenio de 20 de mayo de 1993: naturaleza: reglamentaria: inaplicación: profesores de religión católica: ajenos a personal docente: relación: naturaleza: interinos: efectos.

Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección I.^a). Sentencia núm. 841/2002, de 31 de octubre. Ref. Ar. JUR 2003/133078.

Educación-Enseñanza: No universitaria: profesorado: régimen jurídico: retribuciones: profesorado de religión: equiparación con profesor interino del mismo nivel: normativa aplicable: examen: procedencia; Profesores interinos. La Dirección General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Ciencia dictó Resolución en fecha 26 de mayo de 1998, confirmando la dictada en fecha 26 de febrero de 1998, por el Director provincial de Zaragoza, desestimatoria de la solicitud de reconocimiento de servicios como funcionario interino y abono de diferencias retributivas, así como el derecho a la alta en el Régimen General de la Seguridad Social. El TSJ estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, Sala de lo Social, Sección Única. Sentencia de 7 de enero de 2003. Ref. Ar. JUR 2003/173990.

Fundamentos jurídicos

Segundo. En el recurso, el Estado admite su condición de empresario de las profesoras de religión y moral católica demandantes, impugnando exclusivamente

la condena al pago de las cantidades reclamadas que contiene la sentencia, por considerar que las retribuciones de los demandantes no pueden entenderse equiparadas a las de los profesores interinos del mismo nivel, sino que están en proceso de equiparación conforme a la regla sexta del Convenio sobre el régimen económico-laboral aplicable a los profesores de Religión, publicado en la Orden Ministerial de 9 de abril de 1999, que dispone que «en el caso de los profesores de Religión Católica de Educación Infantil y de Educación Primaria, pendientes aún de que se les aplique la equiparación económica a la retribución por hora de clase impartida por los profesores interinos del nivel correspondiente, se procederá a dicha equiparación retributiva, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, de 3 de enero de 1979; la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE), modificada por el artículo 93 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; y, en todo caso, con respeto a las sentencias firmes recaídas sobre esta cuestión».

La disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE), modificada por el artículo 93 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, establece que: «Los profesores que, no perteneciendo a los Cuerpos de funcionarios docentes, impartan enseñanzas de Religión en los centros públicos en los que se desarrollan las enseñanzas reguladas en la presente Ley, lo harán en régimen de contratación laboral, de duración determinada y coincidente con el curso escolar, a tiempo completo o parcial. Estos profesores percibirán las retribuciones que correspondan en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos, debiendo alcanzarse la equiparación retributiva en cuatro ejercicios presupuestarios a partir de 1999»; precepto que es interpretado por el Abogado del Estado en el sentido de que las demandantes no tienen derecho a la retribución íntegra de los profesores interinos del mismo nivel, sino a una equiparación retributiva que se debe realizar en cuatro ejercicios a partir de 1999.

La Sala no puede estimar la infracción normativa alegada, ya que todos los demandantes prestaban servicios como profesores de Religión y Moral Católica con anterioridad a la Orden Ministerial de 9 de abril de 1999, por lo que les fue aplicable la Orden de 9 de septiembre de 1993, que disponía la publicación del Convenio sobre el régimen económico de las personas encargadas de la enseñanza de la Religión Católica en los centros públicos de educación primaria, norma vigente en todo el territorio nacional, al disponer su cláusula 1.^a, que: «El contenido del presente Convenio es de aplicación a aquellas personas que, no siendo personal docente de la Administración, cada año escolar sean propuestas por el Ordinario del lugar y designadas por la autoridad académica para la enseñanza de la Religión Católica en los centros públicos en que se imparta Educación Primaria por aplicación de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación

General del Sistema Educativo, y en los centros públicos de Educación General Básica, mientras ésta subsista», normativa general del Estado a la que también se remitía el Convenio entre la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía y las Diócesis de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sobre enseñanza de la Religión Católica, de fecha 21 de mayo de 1993, publicado por Orden de 21 de junio de 1993 (*BOJA* de 13 de julio de 1993), y que disponía en su acuerdo VI. Décimo, punto 4, que: «En lo relativo a la situación económica de los profesores de Religión Católica en los distintos niveles educativos, que no pertenezcan a los cuerpos docentes del Estado, se aplicará lo dispuesto a través de la concertación entre la Administración Central y la Conferencia Episcopal Española».

El régimen retributivo de los profesores de Religión se reguló en la cláusula 3.^a del Convenio de 20 de mayo de 1993, en la que se establecía que «el importe económico por cada hora de religión tendrá el mismo valor que la retribución real por hora de clase de cualquier materia impartida por un profesor interino del mismo nivel», norma que obligaba al Estado que asumía la financiación de la enseñanza de la Religión Católica en los centros públicos de Educación General Básica y Educación Primaria (cláusula 2.^a), y que cumplía esta obligación mediante transferencias de fondos públicos a la Conferencia Episcopal de las cantidades correspondientes al «coste íntegro de la actividad prestada por las personas propuestas por el Ordinario del lugar y designadas por la autoridad académica para la enseñanza de la Religión Católica».

Esta equiparación retributiva con los profesores interinos del mismo nivel se desarrollaba en la cláusula 5.^a del Convenio para ejecutarla en «cinco ejercicios presupuestarios», disponiendo, seguidamente, que: «Los incrementos precisos para ello se realizarán a partir de 1994, fijándose las cantidades correspondientes en la Ley de Presupuestos Generales del Estado en las siguientes proporciones: año 1994: 20 por 100; año 1995: 25 por 100; año 1996: 25 por 100; año 1997: 20 por 100; año 1998: 10 por 100». En consecuencia, el 20 de abril de 1999, fecha de publicación en el *BOE* de la Orden de 9 de abril de 1999, los demandantes, por haber prestado sus servicios como profesores de Religión con anterioridad a esa fecha, tenían consolidado el derecho a la retribución correspondiente a la de profesor interino del mismo nivel, al haber concluido en 1998 el plazo temporal fijado en el Convenio suscrito entre el Estado y la Santa Sede, de fecha 20 de mayo de 1993, para realizar la equiparación retributiva y ser este Convenio el marco regulador de las relaciones laborales de los profesores de Religión desde el 1 de enero de 1994 (cláusula séptima).

Tercero. Por lo expuesto, no podemos considerar que la derogación contenida en la Orden de 9 de abril de 1999, del Convenio entre el Estado Español y la Santa Sede, de fecha 20 de mayo de 1993, en la que se acuerda su sustitución por el Convenio suscrito entre las mismas Partes el 26 de febrero de 1999 con efectividad desde esa fecha (cláusula octava), pueda dejar sin efecto el derecho a

las retribuciones que los demandantes habían perfeccionado el 31 de diciembre de 1998, ya que las normas restrictivas de derechos no pueden aplicarse retroactivamente (art. 9.3 de la Constitución Española); además, el nuevo Convenio no puede convalidar un incumplimiento empresarial como el realizado por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte al no abonar a las demandantes las retribuciones que legalmente les correspondían.

Tampoco los contratos de trabajo suscritos entre el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y los demandantes para los cursos escolares 1999-2000 y 2000-2001 pueden justificar una aminoración de sus salarios, al ser la retribución un derecho básico y fundamental en el contrato de trabajo, por lo que la modificación del sistema retributivo es calificada en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores como una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, y sin que la firma de los contratos de trabajo pueda equipararse a un consentimiento expreso con la disminución de las retribuciones, como lo acredita el hecho de la interposición de la presente demanda en reclamación de cantidad.

Los contratos de trabajo como norma reguladora de la relación laboral no pueden establecer en perjuicio del trabajador «condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos» [(art 3.1.c)/ del Estatuto de los Trabajadores], al ser indisponibles los derechos que tienen reconocidos en las disposiciones legales de Derecho necesario (art. 3.5 del Estatuto de los Trabajadores); por ello, el contrato de trabajo suscrito entre ambas partes debería haber respetado la retribución que tenían consolidada las demandantes al haber sido establecida en una norma legal.

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Social, Sección Única). Sentencia núm. 5/2003, de 9 de enero. Ref. Ar. JUR 2003/156287.

Fundamentos jurídicos

Primero. Al amparo del apartado c) del artículo 191 LPL articula la demandada recurrente su único motivo de suplicación, para denunciar infracción por parte de la sentencia de instancia, de lo dispuesto en la Orden de 9 de abril de 1999 que aprobó el Convenio de 26 de febrero de 1999 sobre Régimen Económico Laboral de las Personas que no perteneciendo a los cuerpos de Funcionarios Docentes están encargados de la enseñanza de la Religión Católica en los centros públicos de Educación Infantil y Primaria, así como de la jurisprudencia que invoca, por estimar en definitiva, que la equiparación salarial de tales profesores con los profesores interinos debe alcanzarse en cuatro ejercicios presupuestarios

a partir de 1999 y no como reconoce la resolución combatida a la plena equiparación con antelación a tal fecha y por el período reclamado (septiembre de 2000 a agosto de 2001 y septiembre a diciembre de 2001).

El motivo de censura jurídica no puede prosperar, pues como viene señalando con reiteración esta Sala para supuestos análogos (SS de 12 de julio y 17 de octubre de 2002, por citar algunas de las más recientes), ya la Orden Ministerial de 9 de septiembre de 1993 dispuso la publicación del Convenio sobre el Régimen Económico de las Personas Encargadas de la Enseñanza de la Religión Católica en los centros públicos de Educación Primaria, que establecía, en su artículo 5, un calendario de equiparación salarial en distintos porcentajes anuales de incremento para los profesores de primaria, con arreglo al cual, en el año 1998 deberían percibir una retribución por hora de clase similar a la de los profesores interinos de nivel equivalente y la introducción de un nuevo calendario en la Orden Ministerial de 9 de abril de 1999 por la que se aprueba el nuevo Convenio, no puede afectar a los legítimos derechos de aquéllos como la demandante de litis, que viene prestando servicios docentes de manera interrumpida desde el año 1990, que deben entenderse consolidados con independencia de que la Administración no hay ya procedido a la equiparación salarial acordada en 1993 y, por lo tanto, dicho nuevo calendario debe considerarse de aplicación a los profesores encargados de la enseñanza de la Religión que sean contratados a partir de la entrada en vigor de la Orden de abril de 1999 en cuya cláusula 6.ª al referirse a la situación económica de los profesores, se remite al artículo 93 de la Ley 50/1998 respecto a la dilación en cuatro ejercicios presupuestarios de la equiparación salarial.

Finalmente, con amparo en la jurisprudencia que reconoce a estas relaciones una naturaleza atípica, estima la recurrente que no puede hablarse de derechos adquiridos, pudiendo variar las condiciones de este colectivo cada año al ser cada relación distinta de la anterior. Argumento que tampoco puede ser acogido, pues ello supondría desautorizar y dejar vacíos de contenido los propios compromisos adquiridos por la recurrente tanto en el Convenio de 1999 suscrito entre el Ministerio de Educación y la Conferencia Episcopal aprobado por Orden Ministerial de 9 de abril de 1999, como en su precedente ya referido de 1993, en ambos casos alcanzados en base al Acuerdo de 3 de enero de 1979 sobre Enseñanza y Asuntos Culturales suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979, que establece, en su artículo 7, que: «la situación económica de los profesores de Religión Católica en los distintos niveles educativos que no pertenezcan a los Cuerpos Docentes del Estado, se concertará entre la Administración Central y la Conferencia Episcopal española», al que se alude en los propios contratos suscritos con los demandantes, dándose amparo con ello a una situación que vulneraría el artículo 9.3 CE y, en especial, por lo que a los principios de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales, seguridad jurídica responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos se refiere. Razones que comportan el fracaso del motivo y, por ende, del recurso con paralela confir-

mación de la sentencia recurrida e imposición de costas a la recurrente conforme al artículo 233.1 LPL.

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social, Sección Única). Sentencia núm. 3490/2003, de 30 de mayo. Ref. Ar. JUR 2003/161210.

Profesores de Religión en centros de Enseñanza Primaria. Salarios.

Fundamentos de derecho

Segundo. Como señala la Sala resolviendo el Recurso 6660/2002, la cuestión objeto de debate, en substancia, «es la aplicación de la Orden de 9 de septiembre de 1993 del Ministerio de la Presidencia, por la cual se ordenaba la publicación del Convenio de 20 de marzo de 1993 sobre régimen económico de las personas encargadas de la enseñanza de la Religión Católica en los centros públicos de Educación Primaria, en aplicación de lo dispuesto en el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979 sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, o bien la aplicación de la posterior Orden de 9 de abril de 1999, por la que se disponía la publicación del Convenio sobre el régimen económico laboral de las personas que, no perteneciendo al Cuerpo de Funcionarios Docentes, están encargadas de la enseñanza de la Religión Católica en los centros públicos de Educación Infantil, Primaria y Secundaria». Decíamos allí : «(...) Que la cuestión debatida ha venido siendo resuelta con disparidad de criterios por distintos Tribunales Superiores de Justicia, así han abordado la cuestión y resuelto de forma favorable a las pretensiones de las actoras, los Tribunales Superiores de Justicia de Asturias de 25 de septiembre de 2001 en base a que: Cerradas las posibilidades, de denegar la naturaleza laboral de la relación y el carácter de empleador que en ella ostenta el Gobierno, se trata ahora de defender una tesis, también desautorizada por la naturaleza misma de las cosas antes que por los pronunciamientos judiciales inveterados y constantes, según la cual la Administración, a base de iniciativas legislativas sobre el presupuesto nacional, podría inmunizarse frente a las responsabilidades económicas adquiridas en vía de negocios legítimos por encima de tales previsiones presupuestarias, eximiéndose pura y simplemente del pago, sin ninguna responsabilidad... La regla no puede ser ésa. Con o sin previsiones presupuestarias, la Administración cumplirá sus obligaciones legítimamente contraídas, porque el negocio del agente, concertado dentro de sus competencias, obliga al órgano, de manera que lo que habrá que examinar es no si existe o falta cobertura o dotación en el presupuesto, sino si

el crédito ha nacido y es exigible conforme a Derecho. Que, además de lo antecedente, señala la sentencia a la que nos referimos como otro elemento por el cual también debía estimarse la demanda que: ... la desestimación se sostiene aquí en la desatención que el recurso pretende hacer de cuanto disponen los artículos 9.3 de la CE –en la medida en que se trataría de aplicar una disposición inequívocamente restrictiva– y artículo 2.3 del CC. El derecho a la equiparación salarial está adquirido por la actora desde el momento mismo en que comienza su relación laboral, con independencia de que se le niegue o vulnere en fecha posterior. Las obligaciones retributivas que el empresario adquiere con ella al contratarla (art. 1091 del CC) y no después, no han de quedar sometidas a las disposiciones posteriores limitativas o desconocedoras de sus efectos y contenido, ni aun en el caso de que tales normas correspondiese realmente al alcance que el recurso del Abogado del Estado les atribuye. Que, en igual sentido desestimatorio y con argumentos similares se pronuncian las sentencias del TSJ de Castilla-La Mancha números 203 y 204, ambas dictadas el 5 de febrero de 2002 y TSJ de Andalucía con sede en Málaga de 23 de noviembre de 2001. Que, por contra, este último Tribunal en una posterior Sentencia de 13 de mayo de 2002 modifica su criterio anterior y ello en base a considerar la primacía de las normas de origen legal sobre las de naturaleza convencional en materias de derecho necesario, tema ya estudiado por el TS en sus sentencias de 18 de enero de 2000 y 3 de julio de 2000, que con igual criterio desestimatorio para las pretensiones de los profesores de Religión se ha pronunciado el TSJ de Baleares en su sentencia de 2 de mayo de 2001.

(...) Que la solución de la cuestión ha sido establecida por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 12 de abril de 2002, 8 de julio de 2002, 10 de diciembre de 2002, 29 de enero de 2003 y la más reciente de 7 de febrero de 2003. Que la doctrina que se extrae de dichas resoluciones no es otra que la de aún siendo cierto que: «de los términos de la cláusula sexta del Convenio de 1999 podría deducirse un efecto retroactivo como el que alega el Abogado del Estado, pues se refiere expresamente a los profesores de Religión Católica de Educación Infantil y Enseñanza Primaria, pendientes aún de que se les aplique la equiparación económica a la retribución por hora de clase impartida a los profesores interinos del nivel correspondiente, y prevé que se procederá a dicha equiparación retributiva, de conformidad con lo previsto en la disposición adicional segunda de la LOGSE, modificada por el artículo 93 de la Ley 50/1998, es decir, de forma diferida en los cuatro ejercicios presupuestarios posteriores a 1998, con la única excepción de lo que derive del respeto de las sentencias firmes recaídas en esta cuestión. Pero aparte de que no resultaría inequívoca esa previsión de retroactividad, pues la cláusula podría referirse a las retribuciones posteriores a 1 de enero 1999, lo cierto es que la tal retroactividad no podría ser establecida por el Convenio de 1999. En efecto, si se considera éste como un acuerdo de carácter contractual, el principio de eficacia relativa de los contratos, consagrado

en el artículo 1.257 del Código Civil, impediría que el mismo pudiera excluir los derechos retributivos ya adquiridos, y devengados por los actores como consecuencia del Convenio de 1993 y del trabajo prestado bajo su régimen. Este Convenio contenía estipulaciones a favor de los actores que han tenido plena vigencia en los años 1994 a 1998 y el nuevo Convenio no puede alterar, sin el consentimiento de los trabajadores afectados, los derechos sobre los salarios ya devengados por la prestación del trabajo cumplido, sin perjuicio del efecto que tal cláusula pudiera tener para el período posterior... A la misma conclusión se llega si se otorga el Acuerdo de 1999 un valor normativo, pues su rango sería equivalente al Reglamento, como norma de desarrollo del Acuerdo de 1979 y es sabido que en nuestro ordenamiento el Reglamento, como norma subordinada, no tiene facultados para establecer una retroactividad *«in peius*, de grado máximo (SS de la Sala Tercera de este Tribunal de 13 de febrero de 1989 y 19 de julio de 1993), que sería contraria a los artículos 9.3 y 33.2 de la Constitución y, desde luego, directamente fiscalizable por la jurisdicción ordinaria. El ámbito de retroactividad de una norma con valor reglamentario es el que está autorizado por disposición con rango de Ley que desarrolla y, en su caso, por aplicación analógica del artículo 57.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, el que excepcionalmente pueda acordarse a favor de los administrados en los supuestos que ese precepto señala. Pues bien, ni el Acuerdo de 3 de enero de 1979, ni el artículo 93 de la Ley 50/1998 autorizarían el establecimiento de un efecto retroactivo, como el que el recurso atribuye al Convenio de 1999, y además, ese efecto sería, por las razones ya indicadas, contrario a los artículos 9.3 y 33.2 de la Constitución, por lo que su aplicación, y directamente controlable por esta jurisdicción, conforme al artículo 6 de la LOPJ, tendría, en todo caso, que excluirse. Que la anterior doctrina viene a reafirmarse en las sentencias de 8 de julio de 2002 y 7 de febrero de 2003, cuando dicen que dado que las actoras ya eran profesoras de Religión con anterioridad a la entrada en vigor de lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley 50/1998 de 30 de diciembre, a la firma del Convenio aprobado por Orden de 9 de abril de 1999, no les es de aplicación la dilación en el tiempo de la equiparación salarial con los profesores interinos del mismo nivel prevista en cuatro años a partir de 1999, pues ya habían alcanzado tal derecho el 1 de enero de 1998 en virtud de lo previsto en la orden de 9 de septiembre de 1993 y, por lo tanto el nuevo calendario de equiparación no puede aplicarse retroactivamente a los actores por infringir el artículo 9.3 de la Constitución y el artículo 2.3 del Código Civil».

En igual sentido, la Sala resolviendo el Recurso 6786/02, señala que: «(...) El Tribunal Supremo ha tenido ya ocasión de pronunciarse sobre la misma cuestión en diversas sentencias dictadas en unificación de doctrina. En la Sentencia de 29 de enero de 2003 se dice que la censura jurídica efectuada por el Abogado del

Estado –coincidente con la que efectúa en el presente recurso– no puede acogerse por las siguientes razones:

a) El Acuerdo de 3 de enero de 1979 sobre enseñanza y asuntos culturales suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979, establece, en su artículo 7, que «la situación económica de los profesores de Religión Católica en los distintos niveles educativos que no pertenezcan a los Cuerpos Docentes del Estado, se concertará entre la Administración Central y la Conferencia Episcopal Española».

b) Ello se llevó a efecto por Convenio, de fecha 20 de mayo de 1993, entre el Ministerio de Educación y la Conferencia Episcopal, publicado por Orden de fecha 9 de septiembre de 1993. En este Convenio de 1993 se establecía que el salario de estos profesores sería el equivalente al de un profesor interino del mismo nivel y que la equiparación se alcanzaría en cinco ejercicios presupuestarios, por lo que para el año 1998 ya estarían equiparados los salarios de los profesores de Religión a los de los interinos del mismo nivel.

c) El artículo 93 de la Ley 50/1998, que modifica la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, dispone que los profesores percibirán las retribuciones que correspondan en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos, debiendo alcanzarse la equiparación retributiva en cuatro ejercicios presupuestarios a partir de 1999.

d) Con posterioridad, el 26 de febrero de 1999, se produce la firma de un nuevo Convenio, respecto del concertado en 1993 entre el Ministerio de Educación y la Conferencia Episcopal, aprobado por Orden Ministerial de 9 de abril de 1999, en cuya cláusula 6.^a al referirse a la situación económica de los profesores, se remite al artículo 93 de la Ley 50/1998 respecto de la dilación en cuatro ejercicios presupuestarios de la equiparación de los salarios. Pero resulta que estos profesores ya tenían equiparado su salario respecto de los profesores interinos del mismo nivel desde 1998, en virtud del anterior Convenio de 1993, que fijaba el calendario de equiparación en cinco ejercicios presupuestarios; por lo que en definitiva se trata de un derecho adquirido en la fecha de entrada en vigor del nuevo Convenio de 1999; en consecuencia, no les es aplicable el período de ajuste cuatrienal que establece.

e) En resumen, dado que las actoras ya eran profesoras de Religión con anterioridad a la entrada en vigor de lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, y a la firma del Convenio aprobado por orden Ministerial de 9 de abril de 1999, no les es de aplicación la dilación en el tiempo de la equiparación salarial con los profesores interinos del mismo nivel prevista en cuatro años a partir de 1999, pues ya habían alcanzado tal derecho el 1 de enero de 1998 en virtud de lo previsto en la orden de 9 de septiembre de 1993 y, por lo tanto, el nuevo calendario de equiparación no puede aplicarse retroactivamente

a los actores por infringir el artículo 9.3 de la Constitución y el 2.3 del Código Civil.

f) Máxime cuando la cláusula 6.^a del Convenio de 1999 –antes aludida– dispone que, sin perjuicio de las normas anteriores, la equiparación salarial que establece se hará «en todo caso, con respeto a las sentencias firmes recaídas sobre esta cuestión». Y, en el presente caso, los actores obtuvieron sentencias favorables a las que antes hemos hecho referencia; lo que revela que el derecho de equiparación salarial existía con anterioridad al Convenio de 1999. (...)».

Los actores, que vienen prestando servicios por cuenta de la demandada desde la fecha que para cada uno de ellos se señala en la sentencia recurrida, por Sentencia del Juzgado de lo Social número 10 de los de Barcelona de fecha 1 de septiembre 1998, recaída en procedimiento de reconocimiento de derecho revocada en parte por la de esta Sala del TSJC de 8 de septiembre de 1999 «en cuanto que condenó al Ministerio de Educación y Cultura y Deportes, en lugar de al Departamento de Enseñanza de la Generalitat, se declaró que las actoras ostentaban unos mismos derechos económicos que los profesores interinos del Departamento de Enseñanza de la Generalitat de Cataluña en las mismas etapas educativas, en los términos de equiparación económica progresiva previstos en la cláusula quinta del Convenio sobre el Régimen Económico de las personas encargadas de la enseñanza de la Religión Católica en los centros públicos de Educación Primaria, publicada por Orden Ministerial de 9 de septiembre 1993 (BOE de 13 de septiembre), debiendo formalizar sus contratos, condenando al citado Departamento de enseñanza a estar y pasar por tal declaración, así como a abonarles por las diferencias retributivas reclamadas las cantidades que en ella constaban por reproducidos y correspondientes al período abril de 1996 a 31 de mayo de 1998; y declarando el derecho de las actoras a su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social desde la fecha en que inició cada una a prestar sus servicios, condenando al citado Departamento a estar y a pasar por dicho pronunciamiento y a darles de alta por dicho Régimen, condenando asimismo a la TGSS a estar y pasar por ello; con absolución de las demás demandadas (h.p. 4.º)».

Por consiguiente, teniendo ya reconocida la equiparación salarial con los funcionarios interinos no se les puede aplicar, según la doctrina citada del Tribunal Supremo, la posterior normativa que invoca el Abogado del Estado en su recurso; que, por cuanto queda expuesto, debe ser desestimado.

El recurso de los actores se encamina a señalar en el motivo único de censura jurídica antes apuntado, que no existe prescripción parcial de las cantidades reclamadas que aprecia la sentencia de instancia, entendiendo que tal prescripción no ha existido en virtud del efecto interruptivo producido por la Sentencia de esta Sala, de fecha 8 de septiembre de 1999 (dice, asimilable a un conflicto colectivo) en la que se reconoce a los actores una retribución igual a la de un interino.

Cierto es que el planteamiento de un conflicto colectivo interrumpe la prescripción de las acciones individuales interpuestas o que pudieran interponerse con el mismo objeto, pues ésta es la doctrina contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2000, entre otras, pero en el supuesto enjuiciado la interrupción de la prescripción se produjo por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de diciembre de 1996, y tal efecto no se produce indefinidamente, pues cesa y se vuelve a iniciar un nuevo período a los efectos de la prescripción una vez firme la sentencia dictada en el proceso de conflicto colectivo. La Sentencia de la Audiencia Nacional es de 4 de diciembre de 1996 y los actores reclaman diferencias salariales del período comprendido del 1 de junio de 1998 al 31 de agosto de 2001 (según se aclaró por la parte actora en el acto de juicio); habiendo formulado Reclamación Previa en fecha 27 de octubre de 1999, es claro que está prescrito el período del 1 de junio de 1998 al 30 de septiembre de 1998, como señala la sentencia recurrida, pues se trata de cantidades que se reclaman después de dictada la sentencia de conflicto colectivo, correspondientes a períodos posteriores, y cuando tales cantidades se devengaron no existía ningún proceso de conflicto colectivo pendiente de resolver, y ningún obstáculo impedía a los actores reclamar tales diferencias a partir de su devengo; y ello en recta aplicación del artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores que fija en un año el plazo para el ejercicio de las acciones derivadas del contrato de trabajo, que se computa desde el día en que la acción puede ejercitarse; en consecuencia, no se ha incurrido en ninguna de las infracciones denunciadas, teniendo en cuenta, además que la prescripción es una cuestión de legalidad ordinaria, que no guarda relación con ninguno de los preceptos de la Constitución que se invocan; por lo que el recurso de los actores merece igual suerte desestimatoria.

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social, Sección Única). Sentencia núm. 3791/2003, de 12 de junio. Ref. Ar. JUR 2003/183828.

Profesores de Religión. Salario.

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Social, Sección Única). Sentencia núm. 1112/2003, de 13 de junio. Ref. Ar. JUR 2004/170.

Profesores de Religión. Salario.

Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Social, Sección Única). Sentencia núm. 908/2003 de 26 de junio. Ref. Ar. JUR 2004/6977.

Enseñanza: salarios: profesores de Religión: centros públicos: equiparación con el personal interino: alcance: abono en proporción a la jornada realizada.

Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Social, Sección Única). Sentencia núm. 2119/2003, de 27 de junio. Ref. Ar. AS 2003/3812.

Enseñanza: carácter de empresario: determinación: profesores de Religión de centros públicos: la condición de empleador recae sobre la respectiva Administración educativa competente; salarios: profesores de Religión de centros públicos: equiparación con el resto del personal docente interino: alcance.

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social, Sección Única). Sentencia núm. 4751/2003, de 15 de julio. Ref. Ar. JUR 2003/213364.

Profesores de Religión. Temporalidad de su relación, limitada al curso escolar.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección 1.ª). Sentencia núm. 596/2003, de 31 de julio. Ref. Ar. AS 2003/3821.

Enseñanza: profesores de Religión de colegio público: nexo de carácter temporal: duración limitada a la del curso escolar; cualidad de empresario: administración educativa. Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979: autoridades eclesiásticas: asignación del centro educativo y puesto de trabajo concreto de los profesores de Religión Católica: desestimación: competencia exclusiva de la administración educativa competente.

Fundamentos de derecho

Tercero. Entrando en el fondo del asunto, la demandante basa su solicitud en una, a su juicio, incorrecta interpretación del contenido del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede, de fecha 3 de enero de 1979, así como lo pre-

visto en la Orden Ministerial de 11 de octubre 1982 y Orden Ministerial de 9 de abril de 1999.

El artículo III del citado Acuerdo dispone que: «la enseñanza religiosa será impartida por las personas que, para cada año escolar, sean designadas por la autoridad académica entre aquellas que el Ordinario Diocesano proponga para ejercer esta enseñanza. Con antelación suficiente, el Ordinario Diocesano comunicará los nombres de los profesores y personas que sean consideradas competentes para dicha enseñanza»; a su vez, el artículo VI establece que a la jerarquía eclesiástica corresponde señalar los contenidos de la enseñanza y formación religiosa católica, así como proponer los libros de texto y material didáctico relativos a dicha enseñanza y formación y que la jerarquía eclesiástica y los órganos del Estado, en el ámbito de sus respectivas competencias, velarán porque esta enseñanza y formación sean impartidas adecuadamente, quedando sometido el profesorado de Religión al régimen general disciplinario de los centros. Finalmente, el artículo VII establece que la situación económica de los profesores de Religión Católica, en los distintos niveles educativos que no pertenezcan a los Cuerpos Docentes del Estado, se concertará entre la Administración Central y la Conferencia Episcopal Española, con objeto de que sean de aplicación a partir de la entrada en vigor del presente Acuerdo.

Asimismo, en los casos en que la jerarquía eclesiástica estime procedente el cese de algún profesor de Religión y Moral Católicas, el ordinario diocesano comunicará tal decisión al Delegado provincial, al Director del Centro o a la entidad titular del mismo. En cualquier caso, la jerarquía efectuará simultáneamente propuesta de un nuevo profesor.

Además, los profesores de Religión formarán parte, a todos los efectos, del Claustro de Profesores de los Centros; los profesores nombrados son remunerados por la Administración, cuestión remunerativa que esta Sala recoge en su Sentencia número 154/2001, con la consiguiente equiparación de régimen jurídico, salvo en lo relativo a su selección y cese, que quedaba a discreción de la jerarquía eclesiástica y no de la Administración.

Toda esta regulación se completó mediante la Orden de 11 de octubre de 1982, sobre Profesorado de «Religión y Moral Católica» en los Centros de Enseñanzas Medias, estableciendo esta Orden que el nombramiento del profesor de la asignatura de Religión tiene carácter anual.

Por otro lado, el artículo 4.1 explicita la forma en la que el Ordinario debía manifestar la competencia para la enseñanza de los profesores propuestos para su contratación (puesto que ya no se trataría de nombramiento, sino de contratación, al pasar todos ellos a un régimen laboral):

«Los profesores encargados de la enseñanza de la Religión católica a los que se refiere el presente Convenio deberán ser, según el artículo III del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales,

personas que sean consideradas competentes para dicha enseñanza. A los efectos anteriores serán consideradas personas competentes para la enseñanza de la Religión Católica aquellas que posean, al menos, una titulación académica igual o equivalente a la exigida para el mismo nivel al correspondiente profesorado interino y, además, se encuentran en posesión de la Declaración Eclesiástica de idoneidad de la Conferencia Episcopal Española y reúnan los demás requisitos derivados del artículo III del mencionado Acuerdo».

Finalmente, en una serie de sentencias que se inician en abril y mayo de 2000 (27 de abril, recurso 3295/1999; 3 de mayo, recurso 3073/1999; 8 de mayo, recurso 3075/1999; 9 de mayo, recursos 2693/1999, 3067/1999, 2735/1999, 2712/1999, etcetera), la Sala Cuarta del Tribunal Supremo estableció el criterio de que la Ley 50/1998 no había innovado realmente el ordenamiento jurídico, puesto que la existencia de una relación laboral entre la Administración educativa y los profesores de Religión y Moral Católica (sin distinción entre niveles educativos) y su temporalidad por cursos, condicionada siempre a la declaración de idoneidad del Ordinario, no serían sino aplicación del Acuerdo de 1979 y sus órdenes de desarrollo, extendiendo así la regulación dada por la Orden de 11 de octubre de 1982 no sólo a los profesores de Religión de los centros de Enseñanzas Medias, sino también a los de los centros de Preescolar y Educación General Básica.

En definitiva, la regulación vigente derivada de todo este entramado normativo es que, en el caso de todos los profesores de religión y moral católica en los centros públicos de los diferentes niveles educativos obligatorios, el empleador es la Administración Educativa, que da cumplimiento a la obligación asumida por el Estado Español frente a la Santa Sede de enseñar la Religión Católica a los alumnos de los Centros Educativos públicos, sometién dose a los dictados de las autoridades ecles iásticas en cuanto a la selección e idoneidad de los profesores contratados para llevar a cabo esa misión, para los cuales se configura un régimen de temporalidad por cursos anuales.

Nos encontramos ante un colectivo de trabajadores, profesores encargados de la enseñanza de la Religión Católica, cuya relación laboral es ya incuestionable, al concurrir, como ha reiterado nuestro más Alto Tribunal, «todos los requisitos previstos en el Estatuto de los Trabajadores, como la prestación voluntaria de servicios en beneficio de un tercero»; relación que, como ya dijera esta Sala por todas la sentencia de 25 de junio de 1998 y ulteriormente el propio Tribunal Supremo, éste ya de manera definitiva, y, por todas, la Sentencia de 5 de junio de 2000 por la especial naturaleza de la contratación de este personal docente de la asignatura de Religión Católica hace que aquélla se configure como temporal y atípica relación a término, por curso criterio, recogido en diversos pronunciamientos judiciales, como ejemplo Sentencias de 3 de mayo 2000, cuando dice: «... el verdadero empleador de los profesores de Religión es la Administración

educativa competente, por ser destinataria de los servicios que le presta este personal; (ella) planifica, organiza y controla el trabajo; ejerce la potestad disciplinaria y son de su cargo los gastos que ello ocasiona y, sobre todo, es el obligado a remunerar a su profesorado, ... Además, la designación y el nombramiento de estos profesores se lleva a cabo por la autoridad docente del Estado, reservándose la jerarquía eclesiástica la única facultad de presentar los candidatos que considere más idóneos para impartir esta enseñanza, pero quien realmente crea el vínculo jurídico es la Administración del Estado al efectuar la designación y el nombramiento de cada trabajador».

A la vista de lo expuesto, si bien estamos ante un Acuerdo, Tratado Internacional entre el Estado Español y la Santa Sede, como representación de la Iglesia Católica, Acuerdo, al que hemos hecho continua referencia, que es desarrollado posteriormente por distintos pactos, incorporando su contenido en órdenes ministeriales, de un análisis sistemático, literal y finalista de esa normativa específica, se desprende claramente que es la Autoridad administrativa educativa la única instancia competente en la organización de la relación laboral existente entre los profesores de Religión Católica y la respectiva Comunidad Autónoma.

Por tanto, los profesores de Religión están sometidos a la organización empresarial de la respectiva Administración educativa que los contrata y paga resultando evidente que la decisión eclesiástica queda limitada a la declaración de idoneidad del trabajador para acceder al empleo o para mantener el mismo. Todo lo que viene después: la contratación laboral, la asignación al centro en atención a las necesidades, la determinación de la jornada en función del número de horas y alumnos, o su posible variación posterior a la movilidad de un centro a otro dentro de la Comunidad de Madrid es de exclusiva competencia de la empleadora, la Autoridad educativa.

VOTO PARTICULAR

Que formula el Ilustrísimo Señor Magistrado don Juan José Navarro Fajardo, Magistrado de esta Sala, a la Sentencia dictada en los autos seguidos en virtud de demanda deducida por el Comité de Empresa de las Direcciones de Área Territorial de la Consejería de Educación de la Comunidad Autónoma de Madrid frente a la Comunidad de Madrid, Arzobispado de Madrid, Obispado de Getafe y Obispado de Alcalá de Henares.

Disiento de la anterior Sentencia y, por ello, haciendo uso de la posibilidad que ofrece el artículo 260 de la LOPJ, formulo el presente voto particular con el que expreso la opinión discrepante que defendí en la deliberación sobre la fundamentación jurídica del fallo.

La Sentencia de la que disiento, considera que existe, en efecto, el conflicto colectivo que en el que se funda la pretensión actora.

A nuestro parecer, respetuoso como siempre con el criterio vigente de la Sala, que es evidentemente el fijado en la Sentencia y no en este voto particular, no existe ningún conflicto de carácter colectivo que haga necesario declarar lo que, por otra parte, es obvio: que la Administración educativa tiene atribuida la condición de empleador respecto de los profesores de Religión Católica que imparten enseñanza en los centros públicos, y que esta condición de empleador le inviste de las facultades correspondientes de organización y dirección sobre estos profesores. Pero esto no es objeto de controversia alguna, ni siquiera entre la Administración educativa y los Obispos a los que corresponde proponer cada año escolar las personas consideradas competentes para su contratación como profesores. Es significativo señalar que, tanto por la representación procesal de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, como por la del Arzobispado de Madrid y los Obispos de Getafe y de Alcalá de Henares, se ha hecho constar enfáticamente que no se produce, al respecto, problema alguno de coordinación entre la Comunidad de Madrid y la jerarquía eclesiástica. Ni la Administración educativa designa a personas no propuestas por los Ordinarios respectivos ni ha quedado probado que los Obispos se atribuyan competencia ni decisión alguna que corresponda a la Administración conforme al Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede en materia de enseñanza. Y aunque sea cierto que la Administración educativa viene aceptado las propuestas de designación de profesores para centros concretos, desde el momento en que acepta las propuestas así formuladas, la decisión es tomada y acordada exclusivamente por la Administración.

Con estas premisas, no es posible entender que se esté dando entre la Administración educativa y la jerarquía eclesiástica la confusión de competencias en que se basa la situación de conflicto que se supone en la demanda. Existiría un conflicto real si la parte actora hubiera demostrado, por ejemplo, que la jerarquía eclesiástica es la que viene concediendo permisos, licencias, imponiendo sanciones disciplinarias, disponiendo el horario de las clases o cualesquiera otra de las facultades de organización atribuidas al empresario en un centro escolar; pero nada de esto aparece acreditado.

Lo que antecede no excluye la posibilidad de que puedan darse, en supuestos concretos, conflictos individuales entre la Administración educativa y un determinado profesor en cuestiones como las anteriormente referidas, por ejemplo, en el caso de que un profesor pidiera un cambio de centro o de horario y la Autoridad educativa no accediera a ello por cualquier razón que estimara pertinente incluso la de no contrariar el criterio del Obispo al respecto; pero ello no determinaría sino la existencia de un conflicto individual ante el que el profesor afectado tendría abierta la vía procesal correspondiente, que no es, desde luego, la de conflicto colectivo.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección 1.ª). Sentencia núm. 715/2003 de 29 septiembre. Ref. AR. AS 2003/3754

Enseñanza: profesores de religión de centro públicos: nexo de carácter temporal: duración limitada al curso escolar; declaración judicial de existencia de relación laboral de duración indeterminada sujeta a condición resolutoria: no es equivalente a relación laboral indefinida. Comunidad Autónoma de Madrid: Convenio Colectivo para el Personal Laboral: excedencia voluntaria por incompatibilidad: requisitos; destimación: profesor de religión de colegio público: por no ostentar la condición de personal laboral fijo.

8. EFECTOS CIVILES DE ESTUDIOS ECLESIASTICOS

Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª). Sentencia núm. 24/2003 de 29 julio. Ref. Ar. JUR 20041/5467

Fundamentos de derecho

Primero. ...

El aquí apelante solicitó autorización para impartir clases del primer y segundo ciclo de la ESO de física, química, tecnología, francés, matemáticas, educación física, plástica y ciencias naturales, estimando la resolución administrativa que le denegó la autorización y la sentencia objeto del presente recurso de apelación que el mismo no cumple con los requisitos establecidos en la Orden Ministerial de 24 de julio de 1985, que regula las titulaciones mínimas obligatorias a poseer por los profesores de centros privados de ESO y Bachillerato al no ostentar la titulación requerida de licenciado o similares, toda vez que el título eclesiástico presentado no tenía reconocido efectos civiles por carecer de las diligencias establecidas por el Real Decreto 3/1995 de 13 de enero, por el que se da cumplimiento al Acuerdo de 1972 entre el Estado Español y la Santa Sede, sobre enseñanza y asuntos culturales en materia de estudios y titulaciones de ciencias eclesiásticas de nivel universitario y por otra parte, el título de maestro de Primera Enseñanza que posee, requiere para poder impartir el Primer Ciclo de la ESO en centros privados, que se comenzaran a impartir enseñanza en dicho ciclo antes de finalizar el año 1997 cosa que el mismo no ha acreditado.

Por el apelante se señala en primer término que el mismo posee del título de Ciencias Sociales habiendo solicitado con fecha 8 de noviembre de 1999 a la Dirección Provincial del MEC diese el trámite pertinente para que el Ministerio extendiese

la diligencia de reconocimiento de efectos civiles, ahora bien el hecho de haber solicitado tal diligenciado no equivale a su concesión sin que conste este hubiera sido concedido, por lo que ningún reproche puede hacerse en tal sentido y el hecho que su título date de 1973, por lo que estimaba cumplido el segundo de ser licenciado que exige la Orden de 24 de julio de 1985, no le exime del diligenciado previo del Ministerio de Educación y Cultura, al no declararlo expresamente exento sin que el hecho de declarar el preámbulo del Real Decreto 3/1995 que señala «Igualmente se reconocen los referidos efectos civiles a los títulos eclesiásticos obtenidos por planes de estudio anteriores a la entrada en vigor de la indicada Constitución Apostólica dado su contrastado enraizamiento si bien para compensar la falta de los estudios previos del curso de orientación universitaria o nivel equivalente, a efectos de convalidación parcial de estudios, se exige la superación del primer curso de Filosofía realizado en Centro Superior de Ciencias Eclesiásticas de la Iglesia Católica», por lo que entiende la apelante el enraizamiento contrastado lleva a tal reconocimiento, pero ello no lo exime de solicitar tal diligenciamiento, como antes señalábamos.

Y por último y en lo que se refiere a la titulación de Maestro de Primera Enseñanza, como bien señala la sentencia apelada se requiere haber impartido enseñanza en el primer ciclo de ESO antes de finalizar el año 1998, como exige la Orden de 24 de junio de 1998 no estando acreditado el haber impartido el primer ciclo de la ESO antes de la finalización del tal año sin que pueda ser suplido por otras enseñanzas impartidas con anterioridad. De todo ello se deduce que la sentencia objeto del presente recurso de apelación debe ser confirmada.

9. SISTEMA MATRIMONIAL

Audiencia Provincial de Málaga (Sección 7.ª). Sentencia núm. 7/2003, de 11 febrero. Ref. Ar. JUR 2003/209109

Doble matrimonio religioso (coránico) y civil. Delito de bigamia. Contraer segundo o ulterior matrimonio, a sabiendas de que subsiste legalmente el anterior: existencia: bigamia: acusado que contrae matrimonio bajo la legislación española sin hallarse disuelto su anterior matrimonio bajo el rito coránico.

Fundamentos de derecho

Primero. Se alega por el recurrente que la sentencia ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, pues según el artículo 217 del Código Penal el

delito de bigamia queda reducido al ámbito doloso, y que dicha parte entendió en todo momento que el matrimonio celebrado según la legislación marroquí no tenía validez en España, iniciando así y sin que nadie se lo impidiera un nuevo matrimonio celebrado bajo la legislación española.

Se alega también en segundo lugar que el artículo 16 de la Constitución Española reconoce el derecho a la libertad religiosa, y el artículo 14 del mismo cuerpo legal el principio de igualdad y de que nadie puede ser discriminado por razón de religión, y que como es sabido, la religión islámica que profesa el acusado y que tiene cierto arraigo en nuestro país, permite la poligamia.

Como seguidamente se razonará, no pueden acogerse los argumentos de la defensa del acusado, basados en la existencia de un supuesto error excluyente del dolo, y en la supuesta vulneración del principio de igualdad en relación con el derecho a la libertad religiosa.

Se ha de tener presente que el acusado es de nacionalidad española; nacionalidad que ostentaba cuando contrajo matrimonio en Marruecos, por el rito coránico, el 19 de agosto de 1992 con la súbdita marroquí Asunción, cuyo matrimonio fue inscrito en el Registro Civil de dicho país. Así pues, la Ley personal del acusado, regidora de su capacidad, estado civil, y derechos y deberes de familia, era y es la española, a tenor de lo dispuesto en el artículo 9.1 del Código Civil. Al amparo de lo dispuesto en esta Ley, exactamente del artículo 49 *in fine* del Código Civil, es como contrajo matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la Ley del lugar de celebración.

Alega el acusado que inició el trámite del expediente matrimonial, y que nadie le impidió el nuevo matrimonio celebrado bajo la legislación española. Efectivamente esto fue así porque él en ningún momento mencionó la existencia de ese matrimonio celebrado en Marruecos, pues en el expediente tramitado en el Registro Civil de Melilla pudo decirlo, y sin embargo siempre alegó que era soltero, ocultando así la existencia del matrimonio celebrado en Marruecos, constitutivo del impedimento de vínculo que contempla el artículo 46-2.º del Código Civil, y de cuya validez el acusado nunca tuvo dudas como lo demuestra el hecho de que precisamente el 26 de junio de 2002 se divorciara de su primera esposa ante el Tribunal de Primera Instancia de Nador (Marruecos).

Tampoco constituye argumento alguno, que pueda servir de justificación de la conducta del acusado, el hecho de que su primer matrimonio celebrado en Marruecos con arreglo a la forma establecida por la Ley de dicho país no se hubiera inscrito en el Registro Civil español, pues según la doctrina y jurisprudencia que interpreta los artículos 61 y 63 del Código Civil, el matrimonio produce efectos civiles desde su celebración, sin que la inscripción tenga carácter constitutivo, sino declarativo. (Véase Sentencia de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1989, y de la Sección 4.ª de la AP de la Coruña de 28 de septiembre de 2001).

Y por último, tampoco puede acogerse el argumento esgrimido sobre vulneración del principio de igualdad en relación con el derecho de libertad religiosa,

por el hecho de que el acusado sea de religión musulmana, y esta religión permita la poligamia. Precisamente por razón de ese principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución, con independencia de su religión o de cualquier otra circunstancia o condición, a todos los españoles incluso a los que sin serlo se encuentren en territorio español (art. 8.1 del Código Civil) se les aplica por igual la Ley Penal Española, la cual castiga como autor de delito de bigamia (art. 217 del Código Penal) al que contrajere segundo o ulterior matrimonio, a sabiendas de que subsiste legalmente el anterior. (Con este argumento del recurrente, que ha de calificarse de temerario y que pretende justificar la poligamia, proscrita en el derecho español, se podría incluso llegar a justificar otras conductas más aberrantes como por ejemplo la mutilación genital femenina).

Resulta claro, pues, que el acusado cometió el delito de bigamia, pues al contraer el segundo matrimonio en España aún no estaba disuelto el anterior contraído en Marruecos; procediendo, en consecuencia, desestimar el recurso y confirmar la sentencia de instancia.

Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6.^a). Auto núm. 95/2003, de 4 junio.

Eficacia civil de Sentencia canónica de nulidad

Fundamentos de derecho

Único. La Sala Primera del Tribunal Supremo en clara alusión a la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de enero de 1981 estableció en su Sentencia 644/2002, de 27 de junio, que para resolver la cuestión relativa a dar eficacia civil con los efectos oportunos a una sentencia canónica de nulidad matrimonial, ha de partirse de la base incuestionable de la aconfesionalidad del Estado Español, principio establecido en el artículo 16.2 de la Constitución Española que no hace otra cosa que recoger lo proclamado en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU, de 10 de diciembre de 1948, que proclama la libertad religiosa de una manera absoluta, especificando la diferencia que ha de apreciarse entre el reconocer a la Iglesia Católica las atribuciones propias de una jurisdicción en materia matrimonial, como se establece en el Acuerdo con la Santa Sede de 3 de enero de 1979 y otra, muy diferente, el dar eficacia incuestionable en el orden civil a las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad del matrimonio canónico, pues para éste último supuesto será preciso, sin excepción alguna, que dicha resolución canónica sea conforme a las condiciones a que se refiere el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

de 1881 –actualmente vigente a tenor de lo establecido en la disposición derogatoria única (apartado 1.3) de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil–, ya que la cooperación del Estado con la Iglesia Católica no implica automatismo en el reconocimiento de las resoluciones dictadas por los tribunales eclesiásticos –TC S 66/1982, de 12 de diciembre– debiendo estarse para la homologación de la sentencia canónica, por tanto, al cumplimiento de los presupuestos que se señalan en el mencionado artículo 954 de la Ley Procesal de 1881 en consonancia con lo prevenido por el artículo 80 del Código Civil, conforme al cual se reconoce eficacia a las resoluciones dictadas por los tribunales eclesiásticos sobre nulidad del matrimonio canónico y a las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado que cumplan los requisitos que en dicho precepto se establecen, a saber, que dicha resolución sea ajustada al Derecho del Estado y en cumplimiento de las condiciones recogidas en aquella norma procesal, es decir, dictada en el ejercicio de una acción personal, que no haya sido dictada en rebeldía de la demandada, que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España y, por último, que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios para ser considerada como auténtica, quedando circunscrito el tema a deliberar en el extremo de qué es lo que debe entenderse por resolución canónica ajustada al Derecho del Estado, sin que esto suponga que los Jueces y Tribunales del orden jurisdiccional civil deban emitir una declaración de derecho material o sustantivo, habida cuenta de que eso se hizo ya en la resolución eclesiástica sino, pura y simplemente, una declaración sobre la procedencia de despliegue de su eficacia, desprendiéndose esto de lo dispuesto en los artículos VI.2 del Acuerdo Jurídico con la Santa Sede y del mencionado 80 del Código Civil, declaración que ha de fundarse en la comprobación por el Juez de que la resolución eclesiástica se ajusta al Derecho del Estado y, solamente entonces, hay «*exequatur*» o «*mandatum executivum*», lo que significa que no cabe proceder a examinar la existencia de paralelismo entre las causas de nulidad matrimonial previstas en el Derecho Canónico con las establecidas en el Código Civil, en la revisión del procedimiento canónico en cuanto a la cuestión de fondo sino, simplemente, en la comprobación de que la sentencia canónica no contradice el Derecho del Estado, tal y como se desprende, entre otras, de las sentencias del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1982, 1 de julio de 1994 y 23 de noviembre de 1995, ajuste meramente formal o juicio de verificación no observado por el juzgador de primera instancia al decantarse por una postura maximalista pretendiendo subsumir la causa fundada de nulidad matrimonial invocada en el procedimiento eclesiástico en alguno de los supuestos que contempla el Código Civil, decantándose el tribunal de la segunda instancia por entender que ese «ajuste» exigido al Derecho del Estado debe entenderse como la comprobación que ha de efectuar el Juez civil en relación con la autenticidad de la resolución y la observancia de las garantías procesales de audiencia y defensa y el ajuste al orden público interno, entendido como síntesis especial del ordenamiento jurídico o como conjunto de

principios generales del derecho, los cuales a decir de la Sala se cumplen en su totalidad, lo que debe llevarnos, consiguientemente, a que proceda dictar resolución estimatoria de la tesis recurrente y, por ende, a que se revoque el auto dictado en la primera instancia, todo ello sin que se haga especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en ninguna de ambas instancias.

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social, Sección Única). Sentencia núm. 5255/2003, de 30 julio. Ref. Ar. AS 2003/3049.

Vínculos matrimoniales simultáneos: régimen poligámico: contrario al orden público: nulidad del segundo matrimonio

Fundamentos de derecho

Tercero. ...

Que la cuestión que se plantea a la Sala no es otra que determinar la eficacia de la institución islámica de la poligamia y de si tal figura puede ser aplicada y tener sus efectos en el ordenamiento español, o por el contrario atenta contra el orden público y por lo tanto ninguna efectividad debe comportar.

Que el modelo de familia que conforma la Constitución, por otra parte de igual conceptualización que nuestro entorno cultural europeo y de raíz cristiana, determina la existencia de esta institución como monógama, y puede afirmarse que ningún país de la Unión Europea admite la celebración de un matrimonio polígamo al amparo de los respectivos ordenamientos civiles, ya sea celebrado entre nacionales, o nacionales y extranjeros o de extranjeros entre sí.

Que nuestro ordenamiento jurídico, prohíbe contraer matrimonio a quienes estén ligados con vínculo matrimonial, así se evidencia de lo dispuesto en el artículo 46.2 del Código Civil, determinándose como sanción a la violación de este precepto la nulidad de la institución, así artículo 73.2 del mismo cuerpo legal.

Que el *ius connubis* está considerado como un derecho de la persona en cuanto tal y consiguientemente tiene la calificación de derecho fundamental recogido en el artículo 32 de la Constitución, aunque ciertamente no es un derecho absoluto, pues el propio precepto remite a la ley que lo regule, en este caso el Código Civil, que establece una serie de exigencias mínimas.

Que los requisitos que establecen los artículos 42, 46 y 73 del CC conforman un conjunto de principios y valores derivados de la CE y de los Convenios de Derechos Humanos ratificados por España que deben ser respetados para que

puedan reconocérseles efectos civiles a los matrimonios celebrados en forma religiosa, entre ellos debe mencionarse el de que los contrayentes no deban estar sujetos al impedimento de ligamen en los términos señalados en el artículo 44 del CC.

Que ad exemplum y respecto del matrimonio islámico, aunque ciertamente celebrado en España, no puede dejarse de citar el Acuerdo de Cooperación de 20 de febrero de 1992 entre el Gobierno Español y la Comisión Islámica de España que supone en la práctica la aplicación del derecho musulmán para regular la forma coránica de la celebración del matrimonio y que en todo lo no regulado por dicho ordenamiento se aplica la legislación civil española, pero si tales normas fueren contrarias a la CE o a las leyes de desarrollo no serían de aplicación, pues el acuerdo de 1992 se establece el respecto de las exigencias mínimas ya mencionadas.

Que dicho acuerdo distingue perfectamente entre la conciencia del creyente en la fe musulmana que le obliga a cumplir con las previsiones de su religión y su condición de ciudadano del Estado, que le obliga al cumplimiento de determinados requisitos civiles, no pudiendo ni debiendo eludirse el cumplimiento del segundo por el cumplimiento del primero, por lo tanto habrá de entenderse que no podrá celebrarse válidamente el matrimonio si los contrayentes están sujetos al impedimento del ligamen anterior, rechazándose pues la poligamia, por atentar a un elemento substancial que no puede sino calificarse de orden público, al derivarse directamente de la Constitución y de los Convenios de Derechos Humanos, tal como se ha sentado precedentemente.

Que en mismo sentido debe señalarse que la proscripción de la poligamia en nuestro ordenamiento jurídico es tal que se contempla como delito en el artículo 217 del Código Penal.

Cuarto. Que pasando al estudio de la situación del caso de autos, en los que la celebración de los matrimonios no se realizó en España, sino en Gambia, es preciso señalar que la regulación del matrimonio se regula por la *lex personal*, y en sentido estricto si en tal país es válida la poligamia debería también reconocerse la eficacia de tal situación por aplicación de las normas de derecho internacional privado, pero en el presente supuesto tal figura choca frontalmente con el dictado del artículo 12.3 del Código Civil que establece *ad litteram* que «En ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público», siguiendo el citado dictado la idea admitida comúnmente en el Derecho privado, de que el derecho extranjero que resultaría aplicable en virtud de las reglas generales de colisión no puede, por excepción, aplicarse cuando ello fuere atentatorio al orden público de un país.

Que en cuanto a la conceptualización del orden público en la materia relativa al derecho internacional, puede afirmarse que es aquel que afecta a ciudadanos y extranjeros, abarcando aquellas leyes que, siendo comunes a los pueblos de una determinada cultura moral, no permiten que pueda establecerse sin grave

perturbación del orden interior, una regulación distinta, ni siquiera en orden a los extranjeros.

Que tal manifestación del principio del orden público se evidencia en el Código Civil, no sólo en el precepto antes citado, sino también en el artículo 8.1.

Que la proscripción de la poligamia y de sus efectos como supuesto de orden público se evidencia en nuestra legislación en varios aspectos, el primero de ellos, el ya comentado de ser considerado como delito, el segundo puede evidenciarse de la regulación que la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley 8/2000, de 22 de diciembre, y desarrollo reglamentario posterior y respecto de la reagrupación familiar establece en su artículo 16.2 que los extranjeros residentes en España tienen derecho a reagruparse con ellos a determinados familiares, señalando su artículo 17 en su número uno, que tal derecho al reagrupamiento lo tiene su cónyuge, siempre que no se encuentre separado de hecho o de derecho.

Que en cuanto al cónyuge y más concretamente al número de cónyuges, el precepto precisa *ad pedem litterae* que en ningún caso podrá reagruparse más de un cónyuge, aunque la ley personal del extranjero admita esta modalidad matrimonial, evidenciándose pues en este ámbito legislativo nacional, el principio general recogido en el artículo 3.2 de la LO 4/2000 y consiguientemente la aplicación de la excepción del orden público del artículo 12.3 del CC.

Que igualmente se recoge tal principio de orden público como excepción a dar validez en España a la poligamia, las diversas y constantes resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que vienen negando sistemáticamente la celebración del segundo matrimonio sin previamente haberse disuelto el primero, así es de ver *ad exemplum* en la resolución de 11 de mayo de 1994, en la que se señala que aunque el contrayente marroquí de acuerdo con su peculiar estatuto personal sea libre para contraer otro matrimonio subsistiendo el primero, esta norma extranjera en principio aplicable según nuestras normas de conflicto, ha de ser excluida en virtud de la excepción de Orden Público internacional (art. 12.3 CC).

Que en el mismo sentido pueden señalarse las resoluciones de 27 de octubre de 1992, 3 de diciembre de 1996 y 20 de febrero de 1997, considerando esta última que el interesado cuando tenía la nacionalidad anterior marroquí y cuando era ya casado volvió a contraer matrimonio con una marroquí divorciada. Aunque este segundo enlace sea válido para el ordenamiento marroquí y, en principio haya de aplicar en este punto el estatuto personal de los contrayentes, es claro que la Ley extranjera aplicable como regla según nuestras normas de conflicto, ha de quedar aquí excluida por virtud de la excepción de orden público internacional... que no puede admitir la inscripción de un matrimonio poligámico, que atentaría contra la concepción española del matrimonio y contra la dignidad constitucional de la mujer.

Que todo lo antecedente conlleva a entender que a efectos de la ley española el segundo matrimonio es nulo y por lo tanto *quod nullum est ab initio, nullum efectum producet*, y por ello no cree la Sala posible convalidar el criterio contenido en la resolución del INSS del reparto del 50 por 100 a cada una de las dos mujeres.

A los efectos de la ley española, únicamente tiene el concepto de cónyuge la que deriva del primer matrimonio y por lo tanto debe estimarse el recurso de suplicación formulado.

Que por otra parte puede igualmente señalarse que, aun en el supuesto, que no ha sido objetivado en el relato fáctico, de que la codemandada persona física hubiera convivido con el fallecido, al no ser válido el matrimonio por mor de la excepción de orden público internacional, la relación debería calificarse como *de facto*, cuestión esta estudiada por esta Sala en las sentencias recaídas en los rollos 2075/1997, 253/1998, 7325/1998, 2748/1999, 4858/1999, 6375/1999, 1082/2000, 3762/2000, 5909/2000, 8574/2000 y 9276/2000 desestimatoria de las pretensiones de conceder pensión de viudedad en los supuestos de uniones estables de pareja.

Que la Sala respecto de esta problemática, viene señalando con respecto de tal controvertida cuestión, que para poder ser titular del derecho a la pensión de viudedad se requiere que el beneficiario de la misma hubiera contraído válido matrimonio con el causante, como ha venido señalando el Tribunal Constitucional en sus sentencias de 18 de diciembre de 1985, 19 de febrero de 1986, 22 de diciembre de 1988 y 15 de noviembre de 1990, sobre cuestión de inconstitucionalidad, no bastando la convivencia *more uxorio* pues para el Tribunal Constitucional el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes, y la Constitución no reconoce el derecho a formar una unión de hecho que sea merecedora del mismo tratamiento en materia de pensiones de la Seguridad Social que el dispensado a quienes contraigan matrimonio, así SSTC de 15 de noviembre de 1990, 14 de febrero de 1991, 11 de abril de 1991, 28 de febrero de 1994 y 17 de febrero de 1998, y en el mismo sentido la jurisprudencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 1992 y 10 de noviembre de 1993, lo que pone de manifiesto la necesidad insoslayable, de previa existencia del vínculo matrimonial para acceder a la pensión de viudedad, regulada en el artículo 174.1 de la LGSS.

Que la Sala al sustentar tal criterio no desconoce las resoluciones dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fechas 13 de julio de 1998 y 2 de abril 2002 en las que partiendo de la proscripción de dicha figura en nuestro ordenamiento jurídico y aceptando la existencia de la excepción de orden público, entienden que sí cabe reconocerle efectos jurídicos a ambos vínculos conyugales.

VOTO PARTICULAR

que formula la Magistrada, Ilma. señora doña Rosa M.^a Virolés Piñol.

Entiende la que suscribe que el Voto mayoritario parte de un error cual es el de entender que «la cuestión que se plantea a la Sala no es otra que determinar la eficacia de la institución islámica de la poligamia y de si tal figura puede ser aplicada y tener sus efectos en el ordenamiento español, o por el contrario atenta contra el orden público y por lo tanto ninguna efectividad debe comportar».

Aceptando el modelo de familia que conforma la Constitución Española, que minuciosamente examina la sentencia; así como que nuestro ordenamiento jurídico prohíbe contraer matrimonio a quienes estén ligados con vínculo matrimonial, según se evidencia de lo dispuesto en el artículo 46.2 del Código Civil, determinándose como sanción a la violación de este precepto la nulidad de la institución, así artículo 73.2 del mismo cuerpo legal; la cuestión litigiosa entiendo que se limita a determinar si la demandante tiene o no derecho al percibo de la pensión de viudedad ya reconocida, en cuantía del 100 por 100 del 45 por 100 de su base reguladora, o subsidiariamente distribuida entre las viudas del causante en proporción a la concurrencia de los dos matrimonios, según postula en el escrito de demanda.

Refiere la Sala, con cita del Acuerdo de Cooperación de 20 de febrero de 1992 entre el Gobierno Español y la Comisión Islámica de España que éste «supone en la práctica la aplicación del derecho musulmán para regular la forma coránica de la celebración del matrimonio y que en todo lo no regulado por dicho ordenamiento se aplica la legislación civil española, pero si tales normas fueren contrarias a la CE o a las leyes de desarrollo no serían de aplicación, pues el acuerdo de 1992 se establece el respeto de las exigencias mínimas ya mencionadas», y sigue señalando que «dicho acuerdo distingue perfectamente entre la conciencia del creyente en la fe musulmana que le obliga a cumplir con las previsiones de su religión y su condición de ciudadano del Estado, que le obliga al cumplimiento de determinados requisitos civiles, no pudiendo ni debiendo eludir el cumplimiento del segundo por el cumplimiento del primero, por lo tanto habrá de entenderse que no podrá celebrarse válidamente el matrimonio si los contrayentes están sujetos al impedimento del ligamen anterior, rechazándose pues la poligamia, por atentar a un elemento substancial que no puede sino calificarse de orden público, al derivarse directamente de la Constitución y de los Convenios de Derechos Humanos [...] en el mismo sentido debe señalarse que la proscripción de la poligamia en nuestro ordenamiento jurídico es tal que se contempla como delito en el artículo 217 del Código Penal»; y analizando el supuesto enjuiciado, concluye la sentencia señalando que, a efectos de la ley española el segundo matrimonio es nulo, por lo que no se estima posible convalidar el criterio contenido en la resolución del INSS del reparto del 50 por 100 a cada una de las dos mujeres, y que al no ser válido el segundo matrimonio, por

mor de la excepción de orden público internacional, la relación debería calificarse como *de facto*, desestimatoria de las pretensiones de conceder pensión de viudedad en los supuestos de uniones estables de pareja; problemática respecto a la que la Sala ha venido señalando, que para poder ser titular del derecho a la pensión de viudedad se requiere que el beneficiario de la misma hubiera contraído válido matrimonio con el causante, como ha venido reiterando el Tribunal Constitucional al entender que el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes.

Entiende la que suscribe, que, sin perjuicio de la incompetencia del Orden jurisdiccional social por razón de la materia, la sentencia es incongruente al pronunciarse sobre la nulidad del segundo matrimonio.

Resolviendo el recurso de suplicación, como señala el TSJ de Galicia, resolviendo supuesto similar al aquí enjuiciado, en sentencia de 2 de abril de 2002: «[...] el causante había contraído matrimonio con las demandantes al amparo de la legislación de su país, Senegal, simultaneando los vínculos, consecuencia del régimen matrimonial poligámico instaurado en dicho país. Posibilidad ésta proscribida en nuestro ordenamiento jurídico, que incluso contempla el supuesto de la poligamia como delito (art. 217 del Código Penal).

Lo cierto es que los vínculos matrimoniales del causante con las actoras fueron legítimamente contraídos de conformidad con la legislación de su país, según las normas personales de los contrayentes y del lugar de su celebración. El Código Civil en el artículo 49.2 contiene la norma básica del sistema de reconocimiento de los matrimonios extranjeros, junto con el artículo 50. Sin embargo, no hay tratamiento expreso del matrimonio celebrado entre extranjeros ante autoridades extranjeras fuera del territorio español; laguna a integrar aplicando analógicamente lo dispuesto en el artículo 49.2 del Código Civil (o en el art. 50 del mismo Código) de forma que tal matrimonio puede ser reconocido a los efectos del derecho español si ha sido contraído conforme al ordenamiento donde ocurrió su celebración; vía por la que cabe reconocer los matrimonios celebrados por extranjeros y en un Estado extranjero que sean válidos según la ley personal de los contrayentes extranjeros. Con el contexto de los artículos 49 y 50 del Código Civil, es dable reconocer los matrimonios celebrados conforme a leyes extranjeras si fueron contraídos de conformidad con el ordenamiento del lugar donde fueron celebrados; reconocerlos si fueron celebrados conforme al derecho extranjero en vigor.

Desde lo anterior, a pesar de la proscripción en nuestro país de la bigamia y de la excepción de orden público (el art. 12.3 del Código Civil dispone que en ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera «cuando resulte contraria al orden público»), sin perjuicio de la incompatibilidad que del sistema matrimonial extranjero con el propio se manifiesta y que, por supuesto, se afirma y subsiste, si cabe el reconocimiento de los efectos jurídicos que del vínculo matrimonial contraído conforme a aquél por el causante con las actoras se derivan en nuestro país

en el contexto prestacional de Seguridad Social de que aquí se trata; es decir, que procede reconocer a las demandantes la pensión correspondiente como efecto derivado del matrimonio que contrajo el causante con cada una de ellas conforme a su legislación nacional. Como así lo ha reconocido la sentencia de instancia, sin que el Instituto Nacional de la Seguridad Social formulase en su recurso impugnación en tal sentido. Y ello guarda armonía con el hecho de que el concepto de orden público, si bien constituido por normas de derecho interno de aplicación necesaria cualquiera que sean los elementos extranjeros concurrentes, en todo caso, habiendo de implicar que la ley extranjera entra en contradicción manifiesta con los principios jurídicos fundamentales propios, admite matizaciones o flexibilizaciones; ya la STS de 22 de noviembre de 1977 dijo que la excepción de orden público no es regla absolutamente rígida sino que admite «inflexiones».

No cabe, sin embargo, la pretensión de las demandantes de que les sea reconocida a cada una viudedad *in integrum*. La legalidad de los matrimonios del causante en su país de origen, si bien tiene en el ámbito que aquí opera la aptitud jurídica que se dejó dicha no la tiene en orden a provocar la causación de pensión de viudedad íntegra autónoma para cada viuda sino, entrando también en juego en este aspecto (como limitador o delimitador) el orden público, estrictamente la de nuestro sistema de Seguridad Social en cuanto que reconoce viudedad al cónyuge superviviente causándose una pensión de viudedad o única prestación del 45 por 100 de la base reguladora correspondiente (art. 174 LGSS, art. 8 de la Orden de 13 de febrero de 1967...). No prevista ni considerada legalmente viable la causación de una pensión de viudedad íntegra propia para cada cónyuge superviviente, la consecuencia procedente es la distribución entre éstos de la pensión de viudedad única causada. En este punto, la sentencia de instancia dice que la «totalidad de la misma habrá de repartirse entre ambas viudas, sin que pueda ser aplicable lo que al efecto señala el número 2 del artículo 174 de la LGSS porque el supuesto es distinto» (F. Jurídico 3).

No habiendo previsión al efecto, pues en el caso los dos vínculos conyugales estaban vigentes al tiempo de causarse la pensión de que se trata, sería factible la aplicación analógica artículo 4.1 del Código Civil de las previsiones del artículo 174.2 LGSS y jurisprudencia al efecto, SSTS de 10 de noviembre de 1999, 26 de septiembre y 17 de julio de 2000..., para cuando ha mediado una separación judicial o un divorcio del causante respecto del primer cónyuge, entendiéndose que la cuantía de la pensión debe ser proporcional al tiempo de convivencia con el causante; tanto más cuanto que en el caso presente aparece contraído el matrimonio con doña Inmaculada en 1981 y con doña Filomena en 1974. El juzgador de instancia adopta, como ya se dijo, el criterio de distribución de la pensión a partes iguales, por mitad entre ambas esposas, que en todo caso ha de ser mantenido, puesto que referido criterio y consiguiente pronunciamiento no ha sido objeto de oportuna impugnación en Suplicación; ni por el Instituto Nacional de la Seguridad Social en el recurso interpuesto; ni, especialmente, por las demandantes en el suyo, que se limita a interesar la revocación de

la sentencia de instancia «exclusivamente» para que se les reconozca «a cada una de las demandantes, y como pensión de viudedad, el 45 por 100 de la base reguladora del causante...».

Solución que entiendo debió de aplicarse al supuesto enjuiciado, si bien con matices, teniendo en cuenta que: *a)* el causante Miguel Ángel, había contraído matrimonio con María Teresa en la república de Gambia el 26 de marzo de 1980. De dicho matrimonio constan los siguientes hijos: Tomás, Marco Antonio y Gabino; *b)* el causante contrajo matrimonio asimismo con Julieta en la república de Gambia el 15 de agosto de 1993. De dicho matrimonio constan los siguientes hijos: Miguel Ángel y Rafael; *c)* señor Miguel Ángel falleció el 7 de marzo de 1999; *d)* ambos matrimonios quedaron registrados conforme a la ordenanza mahometana de matrimonios y divorcios, 1941 impreso A por el Tribunal Islámico de Banjul; *e)* en relación a ambos se expidió a nombre del causante en los dos casos y de señora María Teresa en un caso y de señora Julieta en otro el correspondiente Libro de Familia.

Ciertamente, los vínculos matrimoniales del causante con las actrices fueron legítimamente contraídos de conformidad con la legislación de su país, según las normas personales de los contrayentes y del lugar de su celebración. Por ello, interpretando los artículos 49 y 50 del Código Civil, dichos matrimonios, pueden ser reconocidos a los efectos del derecho español si han sido contraídos conforme al ordenamiento donde ocurrió su celebración, como sucede en el supuesto enjuiciado; vía por la que cabe reconocer los matrimonios celebrados por extranjeros y en un Estado extranjero que sean válidos según la ley personal de los contrayentes extranjeros; sin que ello esté en contradicción con el Acuerdo citado de fecha 20 de febrero de 1992.

No cabe la pretensión de la demandante de que le sea reconocida la pensión de viudedad *in integrum*. La legalidad de los matrimonios del causante en su país de origen, si bien tiene en el ámbito que aquí opera la aptitud jurídica que se dejó dicha no la tiene en orden a provocar la causación de pensión de viudedad íntegra autónoma para cada viuda, por cuanto nuestro sistema de Seguridad Social reconoce viudedad al cónyuge superviviente causándose una pensión de viudedad o única prestación del 45 por 100 de la base reguladora correspondiente (art. 174 LGSS, art. 8 de la Orden de 13 de febrero de 1967...). No estando prevista ni considerada legalmente viable la causación de una pensión de viudedad íntegra propia para cada cónyuge superviviente, la consecuencia procedente, en una interpretación flexible de la norma, podría ser como se postula subsidiariamente, la distribución entre éstas de la pensión de viudedad única causada, que habrá de repartirse entre ambas viudas, si bien no por mitades como resuelve la Resolución administrativa, sino en proporción a la concurrencia de ambos matrimonios, al no haber previsión al efecto, pues en el caso los dos vínculos conyugales estaban vigentes al tiempo de causarse la pensión de que se trata, siendo factible la aplicación analógica artículo 4.1 del Código Civil de las previsiones del artículo 174.2 LGSS y jurisprudencia antes referida, para cuando ha mediado una separación judicial o un divorcio del causante respecto del primer cónyuge, enten-

diendo que la cuantía de la pensión debe ser proporcional al tiempo de convivencia con el causante; tanto más cuanto que en el caso presente aparece contraído el matrimonio con doña María Teresa el 26 de marzo de 1980, y con doña Julieta el 15 de agosto de 1993, de lo que resulta el 71 por 100 del 45 por 100 de la base reguladora de 177.196 pesetas mensuales para aquélla, y el 29 por 100 del 45 por 100 de la misma base reguladora para ésta.

La solución de la litis, partiendo de todo ello, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, puede parecer que choca con la proscripción en nuestro país de la bigamia y de la excepción de orden público (el art. 12.3 del Código Civil dispone que en ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera «cuando resulte contraria al orden público»), así como que, no obstante ello, la falta de regulación que nos lleva a la aplicación analógica, hace que obviando aquellas circunstancias de choque, las beneficiarias reciban un trato más favorable respecto a situaciones diversas internas a las que aún les es negado el derecho a la pensión de viudedad (p. e., a las convivientes de hecho) sin acudir a la aplicación analógica.

Subsidiariamente, si se pretende evitar aquel trato más favorable antes referido, la solución ha de pasar por la interpretación rígida de la norma, si bien con la consecuencia de que la pensión de la recurrente en modo alguno puede superar el porcentaje que le hubiera correspondido de aplicarle la repetida analogía; negando el derecho a pensión a doña Julieta.

Las expuestas, son las razones por las que la que suscribe se aparta del voto mayoritario.

Dirección General de los Registros y del Notariado. Resolución núm. 2/2003 de 3 septiembre. Ref. Ar. RJ 2003/8543

Registro Civil: Matrimonio celebrado en el extranjero: inscripción procedente: matrimonio civil celebrado después de la Constitución en Londres entre española y griego: no obsta a su inscripción el que los interesados contrajeran entre sí posterior matrimonio canónico en Granada.

Fundamentos de derecho

Primero. Hay que partir de la base indudable de que un matrimonio civil celebrado, después de la Constitución, en Londres por una española y un griego es indudablemente válido en nuestro Derecho, por lo que el mismo debe ser inscrito en el Registro Consular correspondiente, sin que obste a esta inscripción

que los interesados contrajeran entre sí posterior matrimonio canónico en Granada, el cual fue inscrito en el Registro municipal correspondiente.

Segundo. Si ese matrimonio civil ha sido disuelto en 2002 por sentencia de divorcio de un tribunal griego, también es competente el Encargado del Registro Consular de Londres para calificar la inscripción de la sentencia de divorcio conforme al Reglamento del Consejo de la Unión Europea citado en los vistos.

Tercero. El hecho antes indicado de que conste inscrito un matrimonio canónico posterior de los mismos interesados no es motivo suficiente para denegar las inscripciones del primer matrimonio civil entre ellos y de la sentencia griega de divorcio. Únicamente ha de bastar que se pongan los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal de Granada para que éste por el procedimiento oportuno promueva cancelación del posterior matrimonio canónico de los interesados.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y declarar que el obstáculo apreciado no impide las inscripciones del matrimonio civil celebrado en Londres el 27 de marzo de 1979 y de la sentencia griega de divorcio de 28 de marzo de 2002.

Dirección General de los Registros y del Notariado. Resolución núm. 3/2003, de 29 septiembre. Ref. Ar. JUR 2004/6146.

Matrimonio islámico

Fundamentos de derecho

I. Vistos los artículos 9, 11, 49, 50, 65, 73 y 78 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85 y 256 del Reglamento del Registro Civil; 22 y 31 del Convenio de Viena de Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961, 31 y 43 del Convenio de Viena de Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963; 1, 3 y 7 de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación entre el Estado Español y la Comisión Islámica de España, y las Resoluciones de 13-2.^a de enero de 1996, 4 y 23-4.^a de enero, 12-2.^a de mayo, 18-2.^a de octubre de 1999 y 28-1.^a de mayo y 23-3.^a de octubre de 2001.

II. Conforme establece hoy claramente el artículo 49 del Código civil, un español ha de contraer matrimonio en España, bien ante el Juez, Alcalde o funcionario señalado por el mismo Código, bien en la forma religiosa legalmente prevista. El matrimonio consular que pueden válidamente contraer dos extranjeros en España, si así lo permite la ley personal de cualquiera de ellos (cfr. art. 50 CC), no es, en cambio, una forma válida si uno de los contrayentes

es español, de suerte que en este segundo caso el matrimonio es nulo por aplicación del artículo 73-3. del Código civil.

III. Consiguientemente y por exigencias del principio de legalidad, básico en el Registro civil (cfr. art. 23 LRC y 85 RRC), ha de denegarse la inscripción del matrimonio celebrado en 2000, en el Consulado de Marruecos en Madrid, entre un español y una marroquí. La calificación del Encargado alcanza, sin duda, a la comprobación de la existencia del requisito legal sobre la forma válida de celebración del enlace (cfr. artículos 65 CC y 256 RRC).

IV. Frente a esta conclusión no puede invocarse que las Embajadas y Consulados extranjeros en España gozan del privilegio de extraterritorialidad. Tales Embajadas y Consulados forman parte integrante del territorio español, una vez que esa antigua ficción de la extraterritorialidad ha sido sustituida en el Derecho Internacional Público por los conceptos de inviolabilidad e inmunidad.

V. Por lo demás, aunque el matrimonio en cuestión se haya celebrado según el rito islámico, no lo ha sido ante un dirigente religioso islámico perteneciente a una comunidad islámica inscrita que forme parte de la Comisión Islámica de España o de alguna de las Federaciones Islámicas integradas en dicha Comisión. Sólo en este caso se atribuyen efectos civiles al matrimonio islámico celebrado en España (cfr. art. 1, 3 y 7 de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la calificación recurrida.