

STC 194/2014, de 1 de diciembre de 2014

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de amparo núm. 6654-2012, promovido por don Bassirou Sene Sene, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Amalia Josefa Delgado Cid y asistida por la Letrada doña Mercedes Herrezuelo Gras, contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 12 de noviembre de 2012, dictada en el procedimiento ordinario núm. 502-2011, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central, de 26 de mayo de 2011, que confirmó la denegación de la pensión de viudedad de clases pasivas por Acuerdo de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas de 18 de junio de 2009, contra el que también se interpone recurso de amparo. Ha sido parte el Abogado del Estado y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de noviembre de 2012, doña Amalia Josefa Delgado Cid, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Bassirou Sene Sene, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

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

a) El recurrente **contrajo matrimonio por el rito islámico con doña Elena** Arnaiz Moreno el 15 de julio de **1999**, según consta en el certificado emitido por el presidente de la Comunidad islámica de Galicia. La ceremonia se celebró **sin** que existiera el pertinente **certificado de capacidad matrimonial** expedido por el encargado del registro civil correspondiente.

Doña **Elena** Arnaiz Moreno **falleció** el 26 de diciembre de **2007**, apareciendo en dicho momento afiliada a MUFACE. El fallecimiento fue inscrito en el registro civil, figurando en la inscripción que el estado civil de la fallecida era soltera.

Con la finalidad de corregir la inscripción de la defunción, en la que figuraba que la fallecida era de estado civil soltera, el recurrente promovió el 10 de diciembre de 2008 expediente gubernativo, tramitado por el Registro Civil de Orense, que por Auto de 13 de mayo de 2009 declaró no haber lugar a la rectificación solicitada. El citado Auto señaló que el promotor contrajo matrimonio islámico con la fallecida, si bien dicho matrimonio se celebró sin que existiera el preceptivo certificado de capacidad matrimonial, indispensable para que dicho matrimonio pudiera ser inscrito en el Registro civil. **La Ley 26/1992, de 10 de noviembre, que aprueba el convenio de cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, y a la instrucción de 10 de febrero de 1993 de la Dirección general de los registros y del notariado, únicamente prevé la excepción del certificado de capacidad cuando la propia certificación del matrimonio islámico contemple la concurrencia de todos los requisitos para la validez civil del matrimonio, algo que no quedó acreditado en el expediente.** Por todo ello, no habiéndose justificado el error denunciado, denegó la solicitud de rectificación del acta de defunción de doña Elena Arnaiz Moreno. En pie de recurso se ofreció recurso de apelación sin que conste en las actuaciones que el mismo fuera interpuesto.

Paralelamente el 20 de enero de 2009 el recurrente promovió un expediente de inscripción del matrimonio ante el Registro Civil de Santiago de Compostela, siendo denegado por Auto de 26 de marzo de 2009. La resolución del Registro Civil declaró que, en fecha 15 de junio de 1999, don Bassirou Sene y doña Elena Arnaiz Moreno celebraron casamiento por el rito religioso islámico, si bien la citada ceremonia se celebró sin que existiera el pertinente certificado de capacidad matrimonial. Considera, tras citar la normativa aplicable, que la misma “no permite inscribir como matrimonio el casamiento a que se refieren las presentes diligencias, por no cumplir los requisitos legales que determinan la inscripción”.

b) Con fecha 22 de mayo de 2009, el recurrente presentó en la Delegación del Ministerio de Economía y Hacienda de Ourense solicitud de pensión de viudedad. En el impreso de solicitud aparecía marcado con una “x” el apartado relativo a “viudedad como pareja de hecho”, situación que se reitera en el apartado 7 correspondiente a “solicitud de pensión como pareja de hecho del causante”. En la casilla de datos personales del causante se señaló como estado civil soltera, mientras que el estado civil de solicitante se declaró como viudo, pero añadiendo la aclaración (matrimonio islámico). A la solicitud se adjuntó **certificado de matrimonio expedido por el presidente y representante legal de la Comunidad Islámica de Galicia, en el que se hacía constar únicamente que “dicho matrimonio se celebró el día 15 de julio de 1999 con el consentimiento de ambas partes”**, así como un certificado de convivencia desde 2002, hasta el momento del fallecimiento, expedido por el alcalde presidente del concejo de Coles.

La petición fue desestimada por Acuerdo de 18 de junio de 2009, de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas. La desestimación se fundó en que la relación existente entre el recurrente y la fallecida era de pareja de hecho y no la de matrimonio. Al haber fallecido la interesada antes del 1 de enero de 2008 le era de aplicación la disposición adicional decimoquinta de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, que regula el derecho a pensión de viudedad para quienes, habiendo vivido como pareja de hecho con el causante de la pensión, cumplan los requisitos establecidos en dicha disposición y hubiere fallecido antes de su vigencia, por lo que conforme a dicha disposición, para acceder a la pensión regulada en esta disposición, la correspondiente solicitud debería ser presentada en el plazo improrrogable de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de esta Ley. Presentada la solicitud en fecha 22 de mayo de 2009, no se cumplía el requisito mencionado, que era necesario para tener derecho a la pensión.

c) Frente al anterior acuerdo de 18 de junio de 2009, el recurrente interpuso recurso de reposición el 29 de julio de 2009. El recurrente alegó que había contraído matrimonio bajo el rito musulmán si bien no figuraba inscrito en el registro civil, de modo que no cabía tramitar su solicitud como “pareja de hecho” ni aplicar la disposición adicional decimoquinta de la Ley 51/2007. Sostuvo que no era precisa la inscripción matrimonial para la plena validez del matrimonio celebrado por el rito islámico, debiéndosele de aplicar la doctrina de la STC 199/2004, e invocó el derecho a la igualdad del art. 14 CE.

En la resolución de 19 de septiembre de 2009, el citado recurso de reposición se desestimó debido a que ninguno de los registros civiles habían considerado inscribible el matrimonio islámico porque éste se celebró sin el certificado de capacidad previo, de modo que el citado matrimonio islámico no tenía validez civil y el recurrente no ostentó la condición de cónyuge a los efectos de obtener la pensión de viudedad. Por otro lado ratificó la causa de denegación contenida en la resolución impugnada en reposición, es decir, haber sido solicitada fuera del plazo de un año, y ello “con independencia de que no constan probados los requisitos exigidos en la citada Disposición Adicional, entre otros, la existencia de hijos comunes”.

d) El 24 de septiembre de 2009 tuvo entrada en el Registro General de la Delegación de Economía y Hacienda de Ourense reclamación económico-administrativa contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición referido. Por resolución de 26 de mayo de 2011, el Tribunal Económico-Administrativo desestimó la reclamación referida en los párrafos anteriores.

La reclamación se fundamentó en los mismos argumentos que el recurso de reposición anteriormente mencionado, insistiendo en la validez de su matrimonio. En concreto sostuvo que la Administración admitió la existencia de dicho matrimonio y que los efectos civiles del matrimonio se producen desde su celebración, sin que la inscripción registral tenga efectos constitutivos, sino de simple publicidad, como señalan los arts. 61 Código civil (CC), 70 de la Ley del registro civil, y 7 de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre. Por otra parte, señaló que el plazo de un año previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 51/2007 debió computarse desde que el recurrente realizó los trámites registrales necesarios para subsanar la falta de inscripción registral del matrimonio y corregir el error en la inscripción de defunción.

La resolución del **Tribunal Económico-Administrativo Central** fundamentó la desestimación de la reclamación en que la petición inicial de pensión de viudedad venía justificada en la existencia de una convivencia como pareja de hecho, y no de un matrimonio. Además para que el matrimonio celebrado en cualquiera de las formas religiosas reconocidas por el Estado produzca sus plenos efectos civiles, era necesaria la inscripción en el registro civil correspondiente (art. 61 CC y, en el caso concreto, la Ley 26/1992, de 10 de diciembre), que no se llevó a cabo, ni inicialmente, ni posteriormente. La legislación establece que los asientos son prueba de los hechos concernientes al estado civil de las personas y solo en caso de falta de inscripción se admitirán otros medios de prueba. **Concluye que siendo imprescindible la**

inscripción del matrimonio islámico en el registro civil, la pensión de viudedad no podrá reconocerse en tanto no se inscriba, sin perjuicio de que, si el interesado consigue del registro civil la inscripción que se discute, pueda presentar nueva solicitud de pensión de viudedad.

e) Frente a la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central interpuso el recurrente recurso contencioso-administrativo, que fue tramitado por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el procedimiento ordinario núm. 502-2011, que por Sentencia de 12 de noviembre de 2012, desestimó el recurso interpuesto.

En su demanda el recurrente alegó la conculcación del principio de igualdad ante la ley del art. 14 CE porque se le había dado un trato discriminatorio frente a otras personas que hubiesen contraído matrimonio religioso inscrito en el registro, ya que el art. 38 del Real Decreto Legislativo núm. 670/1987 reconoce el derecho de pensión por viudedad al cónyuge legítimo y no distingue entre matrimonios inscritos y no inscritos, alegando, a tal efecto, la doctrina de la STC 199/2004. Entendía que el matrimonio produce sus efectos desde su celebración y que, por ello, no se debió tratar su solicitud como una relación de pareja de hecho, pues se presentó certificación de matrimonio islámico como prueba suficiente para acreditar la existencia del matrimonio.

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de noviembre de 2012, impugnada en amparo, expone en el fundamento de Derecho segundo que el recurrente, con la solicitud de pensión de viudedad como pareja de hecho de doña Elena Arnaiz Moreno, acompañó copia cotejada de certificado de matrimonio, expedido el 7 de noviembre de 2008 por el presidente y representante legal de la Comunidad Islámica de Galicia, quien certifica que, “consultado el archivo de Matrimonios de la Comunidad Islámica de Galicia, sobre la consulta hecha a nuestra comunidad por don Bassirou Sene con doña Elena Arnaiz Moreno: dicho matrimonio se celebró el día 15 de julio de 1999, con el consentimiento de ambas partes”. Asimismo aportó informe del Alcalde-Presidente del concejo de Coles, Orense, fechado el 25 de enero de 2008, que certifica que “de acuerdo con los datos obrantes y los recabados al efecto, resulta que don Sene Bassirou estuvo conviviendo con doña Elena Arnaiz Moreno en el pueblo de Paradela desde septiembre de 2002 hasta el día de su fallecimiento 26 de diciembre de 2007, de estado civil soltera”. Finalmente en la certificación literal de defunción aportada, aparece también que el estado civil de doña Elena Arnaiz Moreno era el de soltera.

La Sala rechaza en su fundamento de Derecho sexto la vulneración del derecho a la igualdad de trato ante la ley que sostenía la parte actora, invocando la STC 199/2004, de 15 de noviembre. Razona que “dicha sentencia no se adopta por unanimidad, sino que existen dos votos particulares” y que “parece que la sentencia recurrida en amparo hablaba sobre la posible existencia de matrimonio legítimo, y es aquí donde cargan el acento los argumentos de la citada sentencia estimando el amparo”. Pero considera que lo discutido en el recurso no es “la legitimidad del matrimonio celebrado bajo el rito islámico”, “sino que se trata de analizar si el matrimonio celebrado bajo cualquier forma religiosa, o incluso el propio matrimonio civil no inscrito en el registro Civil, produce sus plenos efectos”. Y en relación a esta cuestión deduce de los artículos 60, 61 y 63 del Código civil que “solo los matrimonios, repetimos, cualquiera que sea su forma o clase, producen plenos efectos civiles a partir de su inscripción en el Registro Civil, entre otras razones, porque los efectos frente a terceros se producirán a partir del momento en que se le dé la publicidad legal exigida, sin perjuicio de la validez, legitimidad del matrimonio y, la producción de efectos entre los contrayentes o cónyuges; pero, no puede olvidarse que la Administración tiene la condición de tercero respecto al matrimonio en general y en particular con el que nos ocupa”.

Considera que al no distinguir el art. 38 del Real Decreto Legislativo 670/1987, que regula las clases pasivas, entre matrimonios inscritos y no inscritos, en este sentido sería necesario darle la razón a la parte actora. Sin embargo, entiende que el Real Decreto Legislativo “es una norma especial que regula el devengo, cuantía y efectos, de las pensiones generadas por las clases pasivas, pero los efectos que produce el matrimonio, y las condiciones que deben concurrir, para que dicho matrimonio los produzca frente a terceros, se regulan por otra ley especial, y esta regulación está constituida esencialmente por el Código Civil y la Ley y el Reglamento del Registro Civil”. Y por ello “una vez que hayamos establecido, como si de una cuestión prejudicial se tratase, qué requisitos exige la Ley Civil, en este caso especial, reguladora del matrimonio, y cuando conforme a ella podamos afirmar que dicho matrimonio produce efectos civiles, podremos entrar a valorar, si concurren los requisitos exigidos por la Ley especial que regula el reconocimiento de las clases pasivas”.

La Sentencia señala que de esta forma “se evitan también ciertos fraudes que últimamente se están produciendo, la celebración de matrimonios que no se inscriben en el

Registro Civil, pues ello puede conllevar la pérdida de pensiones de viudedad y orfandad, que se extinguirían al contraer matrimonio”.

Declara asimismo que el art. 7 de la Ley 26/1992, que regula las relaciones de cooperación del Estado con las Comunidades de confesión musulmana establecidas en España, integradas en la Comisión Islámica Española, e inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, “exige, para el pleno reconocimiento de tales efectos, la inscripción del matrimonio en el Registro Civil” y “[l]as personas que deseen inscribir el matrimonio celebrado en la forma prevista en el número anterior, deberán acreditar previamente su capacidad matrimonial, mediante certificación expedida por el Registro Civil correspondiente”. Por ello concluye que “la inscripción en el Registro Civil Español, no constituye un requisito esencial para su constitución, ni de la misma depende su legitimidad, pero sí, es la única forma especial que se reconoce para probar la existencia del matrimonio, y en caso en que no esté inscrito, alguno de los hechos que da lugar o modifica o extingue algún estado civil, es necesario promover expediente de inscripción fuera de plazo, y a partir de aquí podrá probarse su existencia o sus modificaciones”.

Concluye señalando que “[n]o se puede olvidar que en el presente caso, intentada la inscripción fuera de plazo del matrimonio religioso celebrado, se deniega la misma, por no haberse aportado el certificado del correspondiente Registro Civil, acreditativo de la capacidad para celebrar dicho matrimonio”.

3. El actor interpone la demanda de amparo contra la Sentencia dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 12 de noviembre de 2012, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 26 de mayo de 2011, que desestimó la reclamación interpuesta contra el acuerdo de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas de 18 de junio de 2009, contra el que también interpone el presente recurso de amparo, y por las que se desestima la concesión de la pensión de viudedad al recurrente. Entiende que se ha vulnerado el principio de igualdad del art. 14 CE y que por ello tiene derecho a la pensión de viudedad por fallecimiento de su cónyuge legal, con quien estaba casado por el rito islámico. Considera que la resolución administrativa yerra al tramitar la solicitud de pensión de viudedad como de pareja de hecho y por ello entender que la misma estaba presentada fuera de plazo. Por el contrario, la solicitud de pensión de viudedad debió

tramitarse partiendo de la existencia de matrimonio entre el recurrente y la fallecida, por lo que se debió aplicar lo dispuesto en el art. 38 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, dado que en el expediente aparecía debidamente documentada la existencia del matrimonio contraído con arreglo al rito islámico, sin que la Administración cuestione su existencia o validez.

Destaca que el citado **art. 38 del Real Decreto Legislativo 670/1987** no exige la inscripción del matrimonio en ningún registro, sino que se limita a decir que tendrá derecho a la pensión de viudedad quien sea cónyuge superviviente del causante de los derechos pasivos. La Administración, a pesar de la aportación de la certificación de matrimonio islámico, no obstante el inicial error padecido al poner en su inicial solicitud, reconoció el vínculo matrimonial entre el recurrente y la causante de la pensión, si bien no consideró suficiente el matrimonio por no estar inscrito en el registro civil, requisito no establecido legalmente. Por ello desconoce la doctrina de la STC 199/2004 de 15 de noviembre, que en un supuesto igual al suyo, en que el matrimonio no estaba inscrito, estimó vulnerado el derecho a la igualdad del art. 14 CE.

El desconocimiento del principio de igualdad del art. 14 CE se habría producido porque “la administración pese a reconocer la existencia de un matrimonio islámico consider[ó] que el interesado y la fallecida eran pareja de hecho, porque el matrimonio no ha[bía] sido inscrito en el Registro civil”; y no otorgar el reconocimiento de la pensión de viudedad genera una situación de desigualdad entre situaciones jurídicas idénticas que carece de justificación objetiva y razonable, ya que ignora la existencia de matrimonio y considera la unión como pareja de hecho. Exigir la inscripción para conceder efectos civiles al matrimonio supone desconocer el art. 61.1 CC y aboca a un resultado desproporcionado que es la denegación del derecho de pensión al recurrente.

Señala que los efectos civiles del matrimonio se producen desde su celebración (arts. 61 CC y 70 de la citada Ley del registro civil), aunque para su pleno reconocimiento se exija su inscripción en el Registro civil, pero ello no supone que deba darse a la inscripción un carácter constitutivo, sino que la misma es un medio de prueba frente a terceros. Su ausencia supone que no se vean perjudicados los terceros de buena fe por la existencia del matrimonio. La resolución de 12 de febrero de 1994 impugnada señala que la circunstancia de no estar inscrito el matrimonio, implicará una dificultad de prueba de su celebración y del pleno reconocimiento de sus efectos civiles, pero no puede provocar la consecuencia de que el contrayente no esté

casado. Si los efectos de la inscripción son meramente probatorios de la existencia del matrimonio debe concluirse que el matrimonio islámico celebrado entre el recurrente y la fallecida era válido desde el momento de su celebración el 15 de julio de 1999, aunque no esté inscrito, y no reconocer este hecho supone generar una desigualdad no justificada y contraria al art. 14 CE.

En apoyo de su pretensión cita también la **Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH) de 8 de diciembre de 2009, caso Muñoz Díaz contra España**, la cual declaró que la negativa de la Administración a reconocer a la Sra. Muñoz Díaz una pensión de viudedad derivada de un matrimonio gitano supuso una violación del principio de igualdad. Recuerda que con anterioridad la demandante había interpuesto recurso de amparo, que fue desestimado por este Tribunal mediante Sentencia de 16 de abril de 2007, si bien a la misma se formuló un voto particular en el que se citaba precisamente la STC 199/2004, en la cual el Tribunal Constitucional entendió que existía vulneración del derecho a la igualdad del art. 14 CE en el supuesto de un viudo de una funcionaria al que se le denegó la pensión de viudedad por no estar inscrito su matrimonio religioso, por voluntad propia de los contrayentes, tras haber confirmado la existencia de una relación conyugal.

La demanda termina señalando como motivos de especial trascendencia constitucional del recurso la necesidad de fijar una doctrina constitucional que, por un lado, confirme la emanada de la **STC 199/2004**, que consideró vulnerado el derecho la igualdad por la denegación de una pensión de viudedad debido a que el matrimonio no había sido inscrito en el registro civil y, por otro, establezca la igualdad de trato a los efectos de reconocer el derecho a una pensión de viudedad de los matrimonios celebrados por otros ritos como es el islámico.

4. Mediante providencia de 11 de julio de 2013 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto por el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación al Tribunal Económico-Administrativo Central a fin de que en un plazo que no excediera de diez días remitiese certificación o fotocopia adverada del expediente relativo a la resolución de fecha 20 de mayo de 2011 por la que se desestima la reclamación núm. 4959-2009, interpuesta contra la resolución desestimatoria por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas de 18 de junio de 2009. Igualmente se acordó dirigir atenta comunicación a la Audiencia Nacional,

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, a fin de que, en igual plazo, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso núm. 502-2011, debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo.

5. Una vez recibidos los testimonios de las actuaciones y personado en el recurso el Abogado del Estado (por escrito de 30 de julio de 2013), la Sala Segunda de este Tribunal, mediante diligencia de ordenación de 3 de septiembre de 2013, acordó tener por personado al Abogado del Estado y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, conforme al art. 52.1 LOTC, para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Abogado del Estado, en escrito registrado el día 9 de octubre de 2013, interesó la desestimación del presente recurso de amparo.

Comienza sus alegaciones señalando su disconformidad con la interpretación que lleva a cabo la demanda de amparo del art. 38 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, pues entiende que no es un precepto regulador del matrimonio sino una norma de remisión con eficacia en el estricto ámbito del derecho público de clases pasivas, que regula el derecho a la pensión a partir del presupuesto de la existencia de un matrimonio legítimo, que cumpla con los requisitos establecidos por la normativa civil. Entiende que el citado precepto no es una norma especial que modifique el régimen civil del matrimonio. Considera que cuando este precepto habla de cónyuge legítimo no está adaptando o modificando la norma civil o admitiendo que baste con la celebración del matrimonio para acreditar su legitimidad y con ello garantice el derecho a una pensión de viudedad.

A continuación señala que la legislación civil es clara y precisa. Así, la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, en su artículo 7, determina las fases que se deben seguir para que el matrimonio contraído en forma religiosa islámica pueda inscribirse en el registro civil y tener efectos civiles, resumidamente “acreditar previamente los futuros contrayentes su capacidad matrimonial mediante certificación expedida por el Registro civil; envío, tras la celebración del matrimonio, de la certificación expedida por el representante de la Comunidad Islámica ante el

que se hubiera celebrado el matrimonio al Registro Civil, para su inscripción. Todo ello sabiendo asimismo que se podrá promover en cualquier tiempo mediante presentación en el Registro de certificación diligenciada conforme a lo expuesto”.

Sostiene que la ley se aplica sin discriminación y es igual para todos, tanto en relación a la preceptiva inscripción de matrimonio como en el reconocimiento y efectos civiles del matrimonio contraído en forma religiosa. Pero tampoco se produciría desigualdad en la normativa que regula los efectos jurídicos de la convivencia de las uniones de hecho, pues el devengo de la pensión de viudedad es para todos igual, estableciendo el mismo plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, para solicitar el reconocimiento de la pensión de viudedad en los casos en que el causante de una pareja de hecho hubiera fallecido antes de 31 de diciembre de 2007.

En particular el citado art. 7 de la Ley 26/1992 no resulta inconstitucional, pues establece para todos los ciudadanos que contraen matrimonio islámico las mismas condiciones, el mismo procedimiento y los mismos requisitos que se establecen en las Leyes 24/1992 y 25/1992, de 10 de noviembre, aplicables a las confesiones evangélica e israelita. Estos requisitos legales son exigidos a las demás formas de matrimonio y al matrimonio civil celebrado ante el juez o funcionario competente.

Por último, en relación con la **STEDH de 8 de diciembre de 2009**, recaída en el asunto Muñoz Díaz contra España, con el Voto particular a la STC 69/2007, de 16 de abril y con la STC 199/2004, de 15 de noviembre, señala que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos **no equiparó el matrimonio no reconocido al no inscrito, ni tampoco a la convivencia more uxorio**. Por el contrario reconoció el margen de decisión de los Estados para la regulación del matrimonio civil y de los requisitos que debe reunir para producir sus efectos, así como para reconocer las formas religiosas u otras formas culturales de matrimonio. **No obstante declaró que resultaba desproporcionado y contrario a la buena fe que el Estado español, que confirió a la demandante y a su familia el libro de familia, el título de familia numerosa, que prestó asistencia sanitaria a ella y sus seis hijos, y recibió contribuciones de su marido durante más de diecinueve años, no reconociese efectos del matrimonio gitano en materia de pensión de viudedad.**

Pero la situación del demandante de amparo no sería equiparable a ésta, pues el argumento principal fue la creencia, de buena fe, de la Sra. Muñoz Díaz en la existencia y validez de su matrimonio, causada por la propia acción del Estado, mientras que en el caso del recurrente, no se parte de una forma no reconocida de matrimonio que no pudiera ser inscrita legalmente, sino que hubo un incumplimiento por quienes lo contrajeron en cuanto a los requisitos que debían cumplir. A ello se añade el hecho de haber alegado de manera alternativa la condición de cónyuge y de conviviente de una unión de hecho y menos aún existe una situación de confusión producida por el Estado. A ello se añade la aportación de un certificado de convivencia de hecho emitido por el Alcalde del concejo de Coles y la previa pretensión en vía administrativa de acreditar su condición de conviviente de unión de hecho.

En definitiva, no considera que el caso del recurrente sea equiparable al del asunto Muñoz Díaz contra España y, por tanto, no encuentra motivos para entender que exista una vulneración del art. 14 CE.

7. El 10 de octubre de 2013 el demandante de amparo presentó escrito en el que se ratificó y dio por reproducida íntegramente la demanda de amparo.

8. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 18 de octubre de 2013, interesó la desestimación del recurso de amparo.

Comienza señalando como centro de la discusión en la instancia el art. 38 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, que, siendo la aplicable en aquel momento, establecía que “tendrán derecho a la pensión de viudedad quienes sean o hayan sido cónyuges legítimos del causante de los derechos pasivos”, sobre la cual este Tribunal Constitucional declaró que la pensión de viudedad tiene como presupuesto la existencia de “vínculo matrimonial” entre el causante y la persona beneficiaria, sin que tal exigencia pueda reputarse contraria al art. 14 CE por no ser situaciones equiparables el matrimonio y la convivencia extramatrimonial. Y por ello la cuestión a resolver es si para el Estado existe un matrimonio con la celebración de la ceremonia, en este caso por el rito religioso islámico, pues el art. 61.1 CC señala que el matrimonio produce efectos civiles desde su celebración. En este caso deberían aplicarse al recurrente las previsiones del art. 38.1 del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, reconociéndosele el derecho de pensión de viudedad, por aplicación de la doctrina de la STC 199/2004, y con

otorgamiento del amparo, al hallarnos ante un matrimonio válido, celebrado en forma religiosa pero no inscrito.

Una vez fijados los términos de la cuestión, ésta no es idéntica a la analizada en la STC 199/2004, de 15 de noviembre, porque partió de la existencia de un “matrimonio válidamente celebrado de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico” (FJ 6), mientras que en el caso del recurrente la causa determinante de denegar el derecho a una pensión no fue la falta de inscripción del matrimonio, sino que la ceremonia religiosa de casamiento por el rito islámico se celebró sin el certificado de capacidad matrimonial expedido por el encargado del registro civil, y sin que la certificación del matrimonio islámico contemplase la concurrencia de todos los requisitos para la validez civil del matrimonio.

El reconocimiento de una pensión de viudedad exige haber sido “cónyuge legítimo” del causante de los derechos pasivos, lo que presupone un matrimonio válidamente celebrado. Y las normas civiles exigen para la celebración del matrimonio en cualquiera de sus formas la tramitación de un expediente matrimonial por el encargado del registro civil con la finalidad, entre otras cuestiones, de acreditarse la capacidad matrimonial de los contrayentes. Este expediente se regula también por el art. 7 de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, en conexión con el apartado IV de la instrucción de 10 de febrero de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, para el matrimonio celebrado conforme al rito islámico. Pero **en el presente caso no existió un previo expediente matrimonial destinado a acreditar la capacidad matrimonial de los contrayentes, ni tampoco posteriormente se acreditó la misma.** Existe un matrimonio celebrado conforme al rito islámico pero sin la preceptiva certificación de capacidad matrimonial, con una denegación de inscripción del matrimonio fuera de plazo por dicha causa. La certificación de la capacidad matrimonial sirve para acreditar la concurrencia de los requisitos de fondo de la validez del matrimonio, por lo que en ausencia de la misma no puede hablarse de un matrimonio existente para la legislación del Estado. Por ello la falta de inscripción en el registro civil no fue la causa de denegación del derecho pretendido por el recurrente, sino la duda sobre su existencia y validez.

Y no habiéndose acreditado la capacidad matrimonial, el matrimonio celebrado con la presunta causante de la pensión no ha producido efectos civiles, lo que supone que **no surgen los derechos que se derivan de la situación matrimonial, siendo uno de ellos el reconocido en**

el art. 38.1 de la Ley de clases pasivas, pues no puede considerarse cónyuge legítimo y, por tanto otorgarle aquellos derechos directamente vinculados al mismo.

El escrito del Fiscal se centra también en las alegaciones referidas a la doctrina de la STEDH de 8 de diciembre de 2009, en el asunto Muñoz Díaz contra España, y sostiene que el presente caso presenta notorias diferencias con la situación analizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Para empezar, porque no se trata de la posible vulneración del derecho a no ser discriminado por razón de raza o condición social, sino de la igualdad en la ley del art. 14 CE. Además la forma de celebración del matrimonio por el rito islámico está expresamente reconocida por el Estado y regulada en la Ley 26/1992, de 10 de noviembre en relación con el art. 49.2 CC. Tampoco parece que las instituciones del Estado hayan considerado al recurrente en ninguna ocasión como cónyuge legítimo de la mujer fallecida, sino que los datos apuntan a una convivencia de hecho, si bien cabe reconocerle la existencia de buena fe al recurrente en cuanto a considerar su unión con la finada como un matrimonio. Por ello dadas las diferencias referidas es cuestionable la aplicación de la solución dada por el mencionado Tribunal al recurrente.

Por todo ello, concluye que la situación del solicitante de amparo no sería idéntica a la de aquellos matrimonios celebrados por el rito islámico que, habiendo accedido o no al registro, acrediten capacidad matrimonial por resultar de un expediente matrimonial previo o ulterior o de la certificación expedida por el encargado de la Comisión Islámica de España. No apareciendo suficientemente demostrada la existencia de un matrimonio para la legislación estatal, no puede decirse que la situación matrimonial del recurrente sea igual a la de aquellos contrayentes por el rito islámico con capacidad matrimonial acreditada, por lo que la denegación del derecho de pensión de viudedad previsto en el art. 38.1 de la Ley de clases pasivas del Estado no supone una vulneración del principio de igualdad al no existir identidad entre la situación defendida por el recurrente y las situaciones que como punto de comparación señala.

En consecuencia interesa desestimar el recurso de amparo por falta de vulneración del derecho a la igualdad del art. 14 CE.

9. Por providencia de 27 de noviembre de 2014, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 1 de diciembre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha expuesto en los antecedentes, el presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 12 de noviembre de 2012, dictada en el procedimiento ordinario núm. 502-11, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central, de 26 de mayo de 2011, que confirmó la denegación de la pensión de viudedad de clases pasivas por Acuerdo de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas de 18 de junio de 2009, contra el que también se interpone el presente recurso de amparo.

La queja del demandante de amparo se ciñe a la vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE) por parte de la Administración, que le denegó la pensión de viudedad, y por el órgano judicial, que no corrigió la desigualdad sufrida, todo ello como consecuencia de las resoluciones administrativas que exigieron la inscripción del matrimonio en el registro civil para tener derecho a obtener una pensión de viudedad. La desigualdad resultaría injustificada porque se equipara la situación de un matrimonio islámico no inscrito, cuya existencia ha sido reconocida por la Administración, con una pareja de hecho y no con el resto de los matrimonios, tanto inscritos como no inscritos. En apoyo de su pretensión cita, por un lado, la STC 199/2004, de 15 de noviembre, en la que el Tribunal Constitucional concluyó que existía vulneración del derecho a la igualdad por haberse denegado una pensión al viudo de un matrimonio canónico no registrado; y, por otro, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH), de 8 de diciembre de 2009, en la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entendió que se había vulnerado el derecho a la igualdad de la señora Muñoz Díaz, casada por el rito gitano, y a la que también le fue denegada una pensión de viudedad.

Esta opinión no es compartida por Abogado del Estado ni por el Ministerio Fiscal, que proponen la desestimación del recurso por inexistencia de la vulneración del derecho invocado.

2. Con carácter general es necesario recordar que “el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, por tanto, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una

fundamentación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas, por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, ‘que las consecuencias jurídicas que deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos’ (STC 176/1993, fundamento jurídico 2)” (STC 90/1995, de 9 de junio, FJ 4).

Y “sólo ante iguales supuestos de hecho actúa la prohibición de utilizar ‘elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable’ (STC 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4), razón por la cual toda alegación del derecho fundamental a la igualdad precisa para su verificación un *tertium comparationis* frente al que la desigualdad se produzca, elemento de contraste que ha de consistir en ‘una situación jurídica concreta en la que se encuentren otros ciudadanos u otros grupos de ciudadanos’ (ATC 209/1985, de 20 de marzo, FJ 2)” (STC 156/2014, de 25 de septiembre, FJ 4). Resultará necesario, por ello, examinar si los supuestos de hecho aportados por el recurrente como término de comparación guardan la identidad que todo juicio de igualdad requiere.

3. Entrando ya en el análisis sobre el fondo del único motivo de impugnación aducido en la demanda, es decir, la vulneración del derecho a la igualdad del art. 14 CE, con carácter previo hemos de hacer una precisión referida a un dato relevante en este asunto y en el que no concuerda lo expresado en la demanda de amparo con la documentación obrante en las actuaciones. En concreto, afirma el recurrente, en varias ocasiones, que la administración reconoció la existencia de su matrimonio islámico y que no se cuestiona la existencia o validez del vínculo, de modo que el único motivo por el que le fue denegada la pensión de viudedad fue la falta de inscripción de su matrimonio legítimo en el registro civil. Precisamente por esta circunstancia compara su matrimonio islámico no inscrito con la situación analizada en el recurso de amparo resuelto por en la STC 199/2004, de 15 de noviembre.

Procede pues examinar si nos encontramos ante dos supuestos idénticos como paso previo para poder confirmar la lesión del derecho fundamental invocado por el recurrente. Dijimos en el fundamento jurídico 5 de la STC 199/2004, de 15 de noviembre que el problema novedoso en el caso allí enjuiciado era el diferente trato otorgado al recurrente como

consecuencia de no haber inscrito su matrimonio canónico en el registro civil, y para su resolución partimos de dos realidades fácticas:

“La primera de ellas es que el art. 38 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, dispone de forma textual que ‘tendrán derecho a la pensión de viudedad quienes sean o hayan sido cónyuges legítimos del causante de los derechos pasivos’. Como se comprueba, en puridad, la norma aplicada no contiene de modo expreso el requisito de la inscripción registral y aunque diferencia entre situaciones matrimoniales y convivencia de hecho, no lo hace de modo expreso entre matrimonios registrados y no registrados. La desigualdad que se denuncia en la demanda de amparo es por ello exclusiva consecuencia de una determinada interpretación de la Ley por parte de la Administración, que se considera razonable en vía judicial al dar por bueno el resultado que se tacha de discriminatorio o contrario al art. 14 CE.

La segunda es que tanto en las resoluciones administrativas como en la Sentencia impugnada se deja expresa y palmaria constancia de la existencia de un matrimonio celebrado válidamente, pero se afirma que para ostentar la condición de ‘cónyuge legítimo’ es precisa la inscripción registral.”

Pues bien, en contra de lo que afirma la demanda de amparo, en el caso examinado ni la Administración, ni las resoluciones judiciales admitieron en ningún momento la legitimidad del matrimonio celebrado por el rito islámico entre el recurrente y la causante de la prestación, de modo que la cuestión que ahora se suscita, a diferencia de la enjuiciada en la citada STC 199/2004, de 15 de noviembre, no se refiere a si un matrimonio válidamente celebrado pero no inscrito es equiparable a una pareja de hecho o si por el contrario lo es al matrimonio inscrito, ello a los exclusivos efectos de la aplicación del art. 38 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, sino que se trata de resolver si un matrimonio celebrado por el rito islámico, sin cumplir los requisitos exigidos por el legislador para otorgarle validez, debe equipararse a matrimonio legítimo, que es lo que propugna el actor.

De nuevo volvemos a recordar que, si bien el art. 38 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de clases pasivas del Estado, en la redacción aplicable en el proceso a quo, no contenía de modo expreso el requisito de la inscripción registral y, por tanto, no diferenciaba entre matrimonios registrados y no

registrados, sí exige para el otorgamiento de la pensión tener la condición de cónyuge legítimo. Así expresamente dispone que “tendrán derecho a la pensión de viudedad quienes sean o hayan sido cónyuges legítimos del causante de los derechos pasivos”.

Tampoco resulta ocioso añadir que en aquella ocasión explicamos que “la norma que ha sido ahora objeto de interpretación judicial al vincular la prestación a la condición de ‘cónyuge legítimo’ contempla, en efecto, dos situaciones diferentes -personas con vínculo matrimonial frente a las situaciones de convivencia extramatrimonial- a las que vincula dos efectos jurídicos diferentes: el otorgamiento o no de la pensión, sobre la base de que, además, se cumpla el resto de condicionantes legales. Diferenciación que también aquí resulta ajustada a las exigencias constitucionales al ser trasladable sin dificultad la doctrina contenida en la STC 184/1990, de 15 de noviembre, según la cual ‘no serán necesariamente incompatibles con el art. 39.1 CE, ni tampoco con el principio de igualdad, las medidas de los poderes públicos que otorgan un trato distinto y más favorable a la unión familiar que a otras unidades convivenciales, ni aquellas otras medidas que favorezcan el ejercicio del derecho constitucional a contraer matrimonio (art. 32.1 CE), siempre, claro es, que con ello no se coarte ni se dificulte irrazonablemente al hombre y la mujer que decidan convivir *more uxorio*’ (FJ 2). Y ello porque ‘siendo el derecho a contraer matrimonio un derecho constitucional, cabe concluir que el legislador puede, en principio, establecer diferencias de tratamiento entre la unión matrimonial y la puramente fáctica y que, en concreto, la diferencia de trato en la pensión de viudedad entre cónyuges y quienes conviven de hecho sin que nada les impida contraer matrimonio no es arbitraria o carente de fundamento’ (FJ 3)” (STC 199/2004, de 15 de noviembre, FJ 4).

4. Ciertamente, el matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución, y el derecho a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1), cuyo régimen jurídico corresponde a la Ley por mandato constitucional (art. 32.2). El vínculo matrimonial genera ope legis en los cónyuges una pluralidad de derechos y deberes que no se produce de modo jurídicamente necesario entre la pareja que mantiene una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio. Tales diferencias constitucionales entre matrimonio y unión de hecho pueden ser legítimamente tomadas en consideración por el legislador a la hora de regular las pensiones de supervivencia (STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3).

“En consecuencia, siendo el derecho a contraer matrimonio un derecho constitucional, cabe concluir que el legislador puede, en principio, establecer diferencias de tratamiento entre

la unión matrimonial y la puramente fáctica y que, en concreto, la diferencia de trato en la pensión de viudedad entre los cónyuges y quienes conviven de hecho sin que nada les impida contraer matrimonio no es arbitraria o carente de fundamento. Además de las arriba señaladas, que por sí solas justifican tal diferencia de tratamiento normativo, razones de certidumbre y seguridad jurídica, y la propia coherencia con la decisión libremente adoptada en la unión de hecho de excluir la relación matrimonial y los deberes y derechos que de la misma dimanen, abundan en la consideración de que no pueda entenderse caprichoso o irrazonable que el legislador no incluya a los unidos por vía de hecho de una pensión como la de viudedad que ha sido prevista en función de la existencia de un vínculo matrimonial entre causante y beneficiario. Y por lo mismo no cabe reprochar como arbitraria ni discriminatoria la exigencia de que el núcleo de convivencia institucionalizada entre hombre y mujer como casados le conste formalmente al Estado para que éste conceda la pensión de viudedad” (STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3). Causalmente enlazado con esta consideración de respeto al ejercicio del art. 32 CE, hemos de afirmar que no cabe imputar arbitrariedad o discriminación a la exigencia establecida por el legislador de que el vínculo matrimonial, cualquiera que sea el rito por el que se haya contraído, conste formalmente y garantice la concurrencia de los requisitos formales y materiales para contraerlo.

En este sentido no es impertinente subrayar que el art.32 CE reconoce el derecho a contraer matrimonio, y de su dicción literal “se deduce que ambos cónyuges se encuentran en régimen de plena igualdad jurídica en el seno de la institución jurídica del matrimonio, ‘regla que supone una manifestación específica del principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley (art. 14 CE)’ (SSTC 159/1989, de 6 de octubre, FJ 5; 39/2002, de 14 de febrero, FJ 5; y 51/2011, de 14 de abril, FJ 8). Junto a lo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha precisado que el derecho al matrimonio, aunque es un derecho de titularidad individual, no lo es de ejercicio individual, pues, tal y como dispone el art. 45 CC, no hay matrimonio sin consentimiento mutuo (SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 5; 47/1993, de 8 de febrero, FJ 4; 51/2011, de 14 de abril, FJ 9), y que el vínculo matrimonial ‘genera ope legis en la mujer y el marido una pluralidad de derechos y deberes’ (STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3)” (STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 10). Ahora bien, establecido lo anterior, hemos de recordar que esta interpretación del contenido esencial del art. 32 CE “deja un amplio margen al legislador para configurar las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos — configuración de la que se ha ocupado el legislador estatal en virtud de la competencia exclusiva

que le confiere el art. 149.1.8 CE para regular las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio—” (STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 10).

Por tanto, son las normas estatales las que regulan los requisitos y la forma de los matrimonios válidos, de modo que sólo los celebrados con respeto a las mismas tendrán plena eficacia para el ordenamiento jurídico español.

5. Es casi ocioso recordar que es el Código civil la Ley que desarrolla el mandato del art. 32 CE y que lo hace permitiendo, entre otras cosas, contraer matrimonio en forma civil o en la forma religiosa legalmente prevista (art. 49), lo que nos remite necesariamente a las leyes que aprobaron los acuerdos con las distintas confesiones religiosas, y, en concreto, a la Ley 26/1992, de 10 de diciembre, por la que se aprueba el acuerdo de cooperación del Estado con la Comunidad Islámica de España.

Respecto del supuesto contemplado en este procedimiento constitucional, hay que dejar sentado, desde ahora, que **no todo matrimonio contraído bajo el rito islámico, es decir, cumpliendo los requisitos de la ley Islámica, tiene validez en España**, sino solo aquéllos que cumplan las exigencias que fueron acordadas por el Estado español y la Comunidad islámica, reguladas en la citada Ley 26/1992, de 10 de diciembre.

De la lectura de tales normas se desprende que establecen **dos vías para el reconocimiento del matrimonio celebrado bajo del rito islámico**.

En primer lugar la regla general es que la celebración del matrimonio requiere, con carácter previo, la instrucción de un expediente, para que el instructor del mismo se cerciore de que ambos solicitantes pueden contraerlo, y expida así el certificado de capacidad matrimonial cuando reúnan los requisitos señalados en el Código civil. La capacidad para contraer matrimonio tiene una importancia y complejidad añadidas cuando uno de los contrayentes es extranjero y la instrucción de este expediente previo garantiza en la generalidad de los casos que sólo contraerán matrimonio, ya sea de forma civil o religiosa, aquéllos que cumplan los requisitos legales.

En segundo término se establece una regla especial en el caso del matrimonio celebrado por el rito islámico, a diferencia de lo que sucede con otro tipo de matrimonios, consistente en

que se permite excepcionalmente a los contrayentes celebrar la ceremonia religiosa sin la previa instrucción del expediente y, por tanto, sin que se haya comprobado la concurrencia de los requisitos civiles, aunque puedan cumplirse los establecidos por la ley islámica, pues no olvidemos que las normas civiles y religiosas difieren en lo que a la capacidad para contraer matrimonio se refiere, y, desde luego, lo es en esta forma de matrimonio islámico. En este caso excepcional en que se contrae matrimonio islámico sin previa instrucción de expediente, la inscripción registral adquiere una especial importancia dado que la misma trasciende de la mera formalidad registral, al encomendar al Juez encargado del Registro Civil la función de comprobar que los contrayentes de un matrimonio islámico ya celebrado reunían los requisitos de capacidad y validez exigidos por el Código civil, así como por las normas de derecho internacional privado cuando los contrayentes sean extranjeros. Y a estos efectos el art. 7.3 de la Ley 26/1992 establece que “[u]na vez celebrado el matrimonio, el representante de la Comunidad Islámica en que se hubiera contraído aquél enviará al Registro Civil, para su inscripción, certificación acreditativa de la celebración del matrimonio, en la que deberán expresarse las circunstancias exigidas por la legislación del Registro Civil” y esta certificación diligenciada permite la inscripción del matrimonio celebrado conforme al rito islámico, una vez realizada la obligada comprobación por el encargado del registro civil.

La Ley 26/1992, de 10 de noviembre, atribuye efectos civiles al matrimonio islámico sólo cuando éste se celebre en una comunidad islámica perteneciente a la Comisión Islámica de España, que esté inscrita en el registro de entidades religiosas, ante un dirigente religioso islámico o imán y al menos dos testigos (art. 7.1). Otorga además una especial importancia a la constatación de la concurrencia de los requisitos de capacidad y, por ello, señala el art. 7.1 que “[s]e atribuye efectos civiles al matrimonio celebrado según la forma religiosa establecida en la Ley islámica, desde el momento de su celebración, si los contrayentes reúnen los requisitos de capacidad exigidos por el Código Civil” y, como claramente razona la exposición de motivos de la instrucción de febrero de 1993, de la Dirección General de los Registros y el Notariado, sobre la inscripción en el Registro de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa, “habrá de extremarse el celo para asegurarse de la inexistencia de impedimento de ligamen”.

En aplicación de los razonamientos anteriores hemos de concluir que en el caso examinado en el proceso a quo los contrayentes en ningún momento han cumplido los mencionados requisitos de capacidad, ni con carácter previo, ni con posterioridad a la

celebración de su matrimonio, motivo por el cual no puede, de conformidad con la ley española, ser considerado válido y en consecuencia producir efectos jurídicos.

El matrimonio del recurrente se celebró mediante el rito islámico sin la previa instrucción del expediente matrimonial, y aunque pudo haberse inscrito con posterioridad, acogándose para ello a la regla excepcional que hemos descrito con anterioridad, lo cierto es que el representante de la Comunidad Islámica que acreditó su celebración, sin embargo, no hizo constar expresamente las circunstancias exigidas por la legislación del registro civil. Conviene recordar que el demandante de amparo intentó sin éxito la inscripción de su matrimonio así como la rectificación del estado civil en el acta de defunción, siéndole denegada por los Autos de 26 de marzo de 2009 y 13 de mayo de 2009 a cuyo contenido se refieren los antecedentes, debido a que no se cumplieron los requisitos legales de capacidad para realizar la inscripción del matrimonio. Todo ello conduce a afirmar que el matrimonio por el rito islámico contraído por el recurrente carece de validez y eficacia para el ordenamiento jurídico español.

La conclusión a la que ha de llegarse a los efectos de dar respuesta a la lesión del principio de igualdad del art. 14 CE, en los términos aducidos en la demanda de amparo, es que no resulta posible comparar la situación del recurrente ni con los matrimonios inscritos ni tampoco con los matrimonios no inscritos válidamente contraídos, por una razón clara, que no se cumple la exigencia de aportar un tertium comparationis válido. Su matrimonio no fue un matrimonio legítimo en los términos empleados por el art. 38 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril.

6. Llegados a este punto, resta por analizar si el matrimonio del recurrente resulta comparable con el contraído conforme al rito gitano por la Sra. Muñoz Díaz, a la que este Tribunal Constitucional le desestimó el recurso de amparo interpuesto invocando el principio de no discriminación por motivos raciales o étnicos en la STC 69/2007, de 16 de abril, si bien después el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 8 de diciembre de 2009 estimó su recurso al entender que había resultado vulnerado el art.14 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en relación con el art. 1 del protocolo 1.

Atendiendo a las circunstancias fácticas de ambos casos, realmente el único punto en común que podríamos encontrar entre el matrimonio gitano contraído por la Sra. Muñoz Díaz

y el islámico del Sr. Sene Sene es que ambos contrajeron un matrimonio que carecía de validez civil. Sin embargo, las restantes circunstancias que llevaron al Tribunal Europeo de Derechos Humanos a estimar el recurso interpuesto por la Sra. Muñoz Díaz no se producen en esta ocasión. Recordemos que los hechos que se tuvieron en cuenta por el Tribunal de Estrasburgo fueron que “la demandante se casó con M. D. en noviembre de 1971 según los ritos y tradiciones propias de la comunidad gitana. De esta unión nacieron seis hijos. La interesada vivió con M.D. hasta el fallecimiento de este último, el 24 de diciembre de 2000. El Registro Civil les expidió un libro de familia el 11 de agosto de 1983, donde figuran inscritos la pareja y sus hijos. El 14 de octubre de 1986, obtuvieron el título administrativo de familia numerosa, para el que se exigía la condición de ‘cónyuge’ (párrafo 27 anterior) y se han beneficiado de todos los derechos inherentes. Por otro lado, M.D. estaba afiliado a la Seguridad Social y cotizó durante diecinueve años, tres meses y ocho días, y poseía una cartilla de beneficiario donde figuraban a su cargo la demandante, en tanto que esposa, y sus seis hijos. Para el Tribunal se trata en este caso de un documento oficial en la medida en que está sellado por la agencia número 7 de Madrid del INSS” (párrafo 52 de la Sentencia de 8 de diciembre de 2009).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su decisión tomó en consideración la buena fe de la demandante en cuanto a la validez de su matrimonio, confirmada por el reconocimiento oficial de su situación por parte de las autoridades, que engendró en la interesada la legítima expectativa de ser considerada como la esposa de M.D. y de formar con éste una pareja casada reconocida. De este modo el rechazo a reconocer la condición de cónyuge a la demandante a los fines de la obtención de la pensión de viudedad apreció que entraba en contradicción con el reconocimiento previo de dicha condición por parte de las autoridades, contrariando así los actos propios.

Por otro lado, en el párrafo 65 de esta misma STEDH considera que “el rechazo a reconocer el derecho de la demandante a percibir una pensión de viudedad constituye una diferencia de trato en relación con el tratamiento dado, por la ley o por la jurisprudencia, a otras situaciones que deben considerarse equivalentes en lo relativo a los efectos de la buena fe, tales como la creencia de buena fe en la existencia de un matrimonio nulo (artículo 174 de la LGSS), o la situación examinada en la sentencia del Tribunal Constitucional número 199/2004, de 15 de noviembre de 2004 —párrafo 32 anterior—, referido a la ausencia de formalización, por motivos de conciencia, de un matrimonio canónico.” Y teniendo en cuenta las circunstancias

del asunto, considera que “esta situación constituye una diferencia de trato desproporcionada hacia la demandante en relación con el trato reservado al matrimonio de buena fe”.

Pues bien, respecto al demandante de amparo no se trata de la celebración de un rito matrimonial basado en costumbres de una determinada etnia, como ocurría en el caso de la STC 69/2007. Por otro lado, no hay constancia en ningún momento de que la Administración reconociera la existencia y validez de su matrimonio, sino que, por el contrario, en la documentación obrante en las actuaciones consta que el estado civil de la pretendida causante de la pensión de viudedad era de “soltera”. Tampoco existen indicios de que administración alguna le hubiera reconocido los efectos propios de una persona con vínculo matrimonial.

Las anteriores consideraciones conducen a no estimar vulnerado el derecho a la igualdad aducido por el recurrente y, como consecuencia, a desestimar el presente recurso de amparo.

F A L L O

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Bassirou Sene Sene.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a uno de diciembre de dos mil catorce.