

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

DIEGO PEÑA JORDAN
Universidad Complutense de Madrid

Sala Segunda. Sentencia 29/1992, de 9 de marzo. Recurso de amparo 1.759/1989. Contra Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, estimatoria de recurso de suplicación contra la dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de la Coruña sobre pensión de viudedad. Supuesta vulneración del principio de igualdad: derecho a pensión de viudedad derivado de convivencia extramatrimonial.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente en funciones, y don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo y don José Gabaldón López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo número 1.759/1989, interpuesto por doña Josefina Marzoa Laureda, representada por Antonio Muñoz Fernández y asistida del Letrado don Oscar Baeza Chibel, contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que estimó el recurso de suplicación interpuesto contra la dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de La Coruña, y el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado por la Procuradora doña Ana María Ruiz de Velasco, y asistido del Letrado don Juan Manuel Saurí Manzano. Ha sido Ponente el Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. El 21 de agosto de 1989 tuvo entrada en el registro de este Tribunal un escrito de doña Josefina Marzoa Loureda solicitando el reconocimiento del beneficio procesal de pobreza y designación de Abogado y Procurador de oficio para formalizar demanda de amparo contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 27 de junio de 1989.

Seguida la oportuna tramitación, la Sección Tercera dictó providencia de 23 de octubre de 1989 teniendo por designados a don Antonio Muñoz Fernández, como

Procurador, y a don Oscar Rubén Baeza Chibel, como Abogado, concediéndoles un plazo de veinte días para la formalización de la demanda. La demanda de amparo fue presentada el 19 de marzo de 1990.

2. La demanda se fundamenta en los siguientes antecedentes:

a) Doña Josefina Marzoa convivió maritalmente desde 1972 con don Francisco López Fernández.

b) En el mes de febrero de 1986, con base en la Ley 30/1981, de 7 de julio, la actora inició los correspondientes trámites judiciales destinados a obtener el divorcio de su marido y así regularizar su relación con quien convivía de hecho.

c) Acaecido el fallecimiento de don Francisco López Fernández en octubre de 1987, la actora solicitó ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) el reconocimiento de la pensión de viudedad.

Dicha solicitud le fue denegada por no existir vínculo matrimonial, haber concurrido el óbito con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 30/1981 y no serle de aplicación, por tanto, la Disposición adicional décima, 2, de dicha Ley.

d) Formulada demanda ante el Juzgado de lo Social número 1 de La Coruña, la pretensión fue estimada por sentencia de 25 de abril de 1989.

e) Interpuesto por el INSS recurso de suplicación, fue estimado por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 27 de junio de 1989, al apreciar que no sólo se había producido el fallecimiento con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 30/1981, sino que la actora no había acreditado su voluntad de regularizar su situación, pues no se consideraba prueba suficiente el haber planteado demanda de separación una vez transcurridos más de cuatro años y medio desde la entrada en vigor de la referida Ley.

3. Contra esta última sentencia se interpuso recurso de amparo por presunta vulneración de los artículos 14, 24.1 y 25.1 de la Constitución. A juicio de la demandante, el órgano judicial ha realizado una interpretación arbitraria y discriminatoria de la Disposición adicional décima, 2, de la Ley 30/1981, al entender que la medida regulada y establecida con carácter retroactivo ha sido interpretada de una manera restrictiva y excluyente, introduciendo un plazo de caducidad dentro del cual la pareja hubiera debido legalizar su situación, de tal forma que, de no haberlo logrado dentro de tal plazo, se declara caducado el derecho otorgado por la Ley. Conclusión que no puede deducirse de la Ley, de la que únicamente deriva la voluntad del legislador de que las uniones de hecho tiendan a regularizar su situación, pero sin establecer con ello una condición resolutoria para que dicha regularización se produzca en un determinado plazo.

En definitiva, considera la recurrente que el factor discriminador introducido por la sentencia recurrida carece de todo fundamento legal y constituye una violación del principio de igualdad ante la Ley proclamado en el artículo 14 de la Constitución y de la garantía del debido proceso por arbitrariedad, recogido en el artículo 24.1 del Texto constitucional, así como una violación del artículo 25, al declarar la caducidad de un derecho por omisión de una condición que, al tiempo de producirse, no constituía infracción ni omisión extintiva de derechos.

De acuerdo con ello, la demandante en amparo solicita se declare la nulidad de sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de Galicia de 27 de junio de 1989 y de las resoluciones administrativas de las que trae su causa el presente recurso, así como el reconocimiento de su derecho a percibir la pensión de viudedad en condiciones de igualdad.

4. Tras la apertura del trámite de admisión, la Sección acordó admitir a trámite la demanda y solicitar del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y del Juz-

gado de lo Social número 1 de La Coruña el envío de las actuaciones, así como, de este último, la citación de quienes hubiesen sido parte en el proceso.

Ha comparecido la Procuradora de los Tribunales doña Ana María Ruiz de Velasco, en representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS).

Por providencia de 18 de junio de 1990 la Sección concedió un plazo común de veinte días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para la formulación de alegaciones.

En su escrito de alegaciones la recurrente reitera y da por reproducidas las alegaciones contenidas en la demanda.

5. El Ministerio Fiscal, con carácter previo, hace constar la concurrencia de una causa de inadmisión, en este trámite de desestimación, la de la extemporaneidad prevenida en el artículo 44.2 de la LOTC, ya que la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Galicia de 27 de junio de 1989 le fue notificada a la actora el 26 de julio siguiente, y el escrito interesando amparo ante este Tribunal ingresó en el mismo el 21 de agosto, siendo así que el plazo para deducir recurso de amparo finalizaba el 19 de agosto.

En cuanto al fondo del asunto las quejas parecen centrarse en el derecho de igualdad y no discriminación en relación con la aplicación de la Disposición adicional décima, 2, de la Ley 30/1981, de 7 de julio, sobre cuyo alcance se ha pronunciado la STC 260/1988, cuya doctrina resulta aplicable al presente caso. Existe claramente una intención de contraer matrimonio y se han adoptado las medidas conducentes a la obtención del divorcio, aunque la lentitud del Juzgado y el fallecimiento prematuro del causante impidieran deducir a tiempo dicha solicitud. Por todo ello interesa la desestimación del amparo por extemporaneidad o, de no estimarse lo anterior, la estimación del amparo.

6. La representación del INSS en su escrito de alegaciones afirma que no se da ninguno de los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional en relación a la violación del principio de igualdad, ya que sólo se discrepa de la interpretación de la legalidad realizada por el órgano judicial. Por otro lado, existe una doctrina judicial unánime sobre la interpretación del apartado dos de la Disposición adicional décima de la Ley 30/1981, por lo que el Tribunal Superior no ha decidido arbitrariamente al denegar la prestación en relación con la fecha del fallecimiento, como dispone la regla legal, sin que se den las circunstancias peculiares que han permitido la aplicación extensiva de la regla: el óbito en fecha muy próxima a la entrada en vigor de la Ley, la voluntad acreditada de acogerse a la nueva normativa en fechas próximas de la entrada en vigor de la Ley o la existencia, en fecha posterior, de una imposibilidad física o material de iniciar los trámites de divorcio. En el presente caso tales circunstancias no se daban, ya que los trámites para obtener el divorcio se iniciaron transcurridos más de cuatro años desde la entrada en vigor de la Ley, sin que se proba la existencia de dificultades especiales para iniciar anteriormente los trámites.

7. Por providencia de 13 de enero de 1992, la Sala acordó señalar para deliberación y votación del presente recurso de amparo el día 10 de febrero siguiente, quedando concluida el 9 de marzo siguiente.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. En su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal hace constar, con carácter previo, la concurrencia de la causa de inadmisión, que en esta fase procesal se convertiría en causa de desestimación, de la extemporaneidad de la demanda, dado que el escrito de la actora manifestando su deseo de interponer recurso de amparo y solicitando la designación de Abogado y Procurador de Oficio, tuvo entrada en el

Registro de este Tribunal el 21 de agosto de 1989, mientras que la notificación a la recurrente de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, tuvo lugar el 26 de julio anterior.

Frente a esta alegación ha de tenerse en cuenta que tras la notificación de la sentencia la parte intentó anunciar un recurso de casación que por providencia de 31 de julio de 1989 se tuvo por no preparado. A la vista de las circunstancias del caso, y teniendo en cuenta la situación de Derecho transitorio en la regulación del recurso de casación por unificación de doctrina pendiente en aquel momento de desarrollo legislativo, el uso erróneo de este proceso impugnatorio no puede entenderse como realizado con un propósito de dilatación artificial del plazo para recurrir en amparo. Por ello puede considerarse la fecha de notificación de esa providencia como el momento inicial del cómputo del plazo previsto en el artículo 44.2 de la LOTC, en cuyo caso, el escrito inicial de la recurrente habría sido presentado dentro de plazo. Ha de rechazarse, en consecuencia, la excepción de extemporaneidad de la demanda puesta de manifiesto por el Ministerio Fiscal.

2. La demanda se dirige contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 27 de julio de 1989 que, anulando la de instancia, denegó a la solicitante de amparo su derecho a percibir la pensión de viudedad del régimen general de Seguridad Social, por no estar unida matrimonialmente al causante y por no serle de aplicación la Disposición adicional décima, segunda, de la Ley 30/1981, al haber acaecido el fallecimiento con posterioridad a la entrada en vigor de esa Ley, y haber solicitado la disolución del vínculo matrimonial anterior casi cinco años después de la promulgación de la referida Ley.

En la demanda se afirma que la resolución judicial incurre en lesión del principio de igualdad en cuanto que el órgano judicial interpreta, impidiendo su aplicación, de forma discriminatoria la Disposición adicional décima, 2, de la Ley 30/1981, y exige un requisito o condición no requerido por la norma, privando a la actora de los derechos reconocidos en la Ley. Además, se alega que el órgano judicial ha realizado una interpretación de la norma en menoscabo de un derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24 de la CE, y también habría vulnerado el artículo 25 de la CE, al suponer la privación del derecho una sanción no legalmente prevista.

3. Tiene razón el Ministerio Fiscal de que de todas esas alegaciones sólo resulta constitucionalmente relevante la referida a la violación del artículo 14 de la CE.

No se entiende en qué pueda consistir la presunta violación del artículo 24 de la CE, en cuanto que la recurrente ha obtenido una sentencia que responde a sus pretensiones, aunque las desestime, debidamente motivada en Derecho (lo que excluye la arbitrariedad que se denuncia) y en un procedimiento que ha cumplido todas las garantías y del que no se denuncia indefensión. Por ello esa invocación ha de entenderse como meramente retórica.

Ha de rechazarse igualmente, sin necesidad de un mayor examen, la presunta lesión del artículo 25 de la CE, no aplicable al presente caso. No se ha privado a la demandante, por vía de pena, de un derecho preexistente, sino que, precisamente, se discute en el proceso la existencia de ese derecho (STC 68/1982). La denegación del derecho a percibir la pensión de viudedad sólo es consecuencia de la aplicación de la norma en que basa su pretensión la actora, lo que en modo alguno puede considerarse una pena o sanción a los efectos del precepto constitucional invocado.

4. No resulta claro si la infracción del derecho fundamental que se denuncia se refiere al derecho a la igualdad en la Ley o al derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley.

Ha de excluirse que exista violación del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley, puesto que no se denuncia ningún apartamiento singular para este caso

concreto de la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en casos idénticos al presente, término de comparación que resulta indispensable para poder valorar el cambio arbitrario de criterio por parte del órgano judicial que vulneraría esa igualdad en la aplicación de la Ley (SSTC 101/1983, 43/1984, 52/1987, 158/1988, 211/1988 y 68/1989).

Tampoco es claro de qué se hace derivar la desigualdad en la Ley a consecuencia de la denegación de la pensión de viudedad solicitada.

Como ya dijimos en la STC 177/1985, han de considerarse supuestos plenamente distintos y diferenciados el de la pensión ordinaria de Seguridad Social que exige como condición para su concesión la existencia de un vínculo matrimonial entre el causante y la persona solicitante y beneficiaria, y el de la pensión extraordinaria prevista en la Disposición adicional décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio, en favor del conviviente *more uxorio* que no hubiera podido contraer matrimonio antes del fallecimiento del causante por impedírsele la legislación hasta entonces vigente basada en la indisolubilidad del vínculo matrimonial.

En relación con la pensión ordinaria, la exigencia del vínculo matrimonial a efectos de la obtención del derecho a la pensión de viudedad no resulta incompatible con el derecho a la igualdad del artículo 14 de la CE, siendo, por tanto, constitucional esa exigencia, según ha declarado la sentencia del Pleno de este Tribunal 184/1990. Por ello, si la alegación de discriminación contenida en la demanda se entendiese referida a esta exigencia del vínculo matrimonial para la pensión de viudedad ordinaria, la demanda habría de ser rechazada, por los argumentos indicados en dicha sentencia, en la misma línea que las SSTC 29, 30, 31, 35, 38 y 77/1991, y ello sin perjuicio de que en relación con la situación personal de necesidad que expone la recurrente pudiera tener abierto el acceso a una pensión de carácter no contributivo.

5. El razonamiento central de la demanda, y también del escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal en favor de la estimación del amparo, trata de fundamentar la obtención de la pensión de viudedad en la Disposición adicional décima de la Ley 30/1981, que asegura una pensión en caso de convivencia *more uxorio* no regularizada a consecuencia de que la existencia de obstáculos legales, que la propia Ley suprime, y que impidieron en su momento la regularización, mediante el matrimonio, de esa situación de convivencia.

Según la demanda el Tribunal habría hecho una interpretación del precepto contraria al artículo 14 de la CE, al introducir un factor discriminatorio carente de todo fundamento legal, en el que la regularización se produjera en un determinado plazo, siendo así que en el presente caso se había intentado regularizar la situación de convivencia antes del fallecimiento del causante, aunque no se hubiese conseguido debido al curso temporal de los correspondientes trámites judiciales. Se invoca al respecto, también por el Ministerio Fiscal, la doctrina contenida en la STC 260/1988.

Han de tenerse en cuenta, sin embargo, las particulares circunstancias del caso resuelto en aquella sentencia, pues la concesión del amparo entonces estaba en directa conexión con las singularidades del supuesto fáctico contemplado, la iniciación inmediata de los trámites judiciales del divorcio, tras la entrada en vigor de la Ley 30/1981, y el que la sentencia sólo se dictase el 19 de enero de 1982, cinco días después del fallecimiento del causante. El haber adoptado a tiempo las medidas conducentes a la obtención del divorcio, con la clara intención de regularizar la situación de convivencia, llevó al Tribunal Constitucional a afirmar que el mero retraso en la tramitación judicial no podía ser un criterio de distinción constitucionalmente legítimo para fundamentar la exclusión del derecho a la pensión extraordinaria de viudedad concedida por la citada Disposición adicional. Puesto que la admisión legal del divorcio «no determina automáticamente la posibilidad de convertir la unión extramatrimonial en vínculo conyugal», sino que requiere «unos

trámites procedimentales que se prolongan en el tiempo», por exigencias del principio constitucional de igualdad, han de considerarse situaciones equiparables de imposibilidad legal de regularización mediante el matrimonio de la situación de convivencia los casos en los que aunque el fallecimiento del causante fuera posterior a la entrada en vigor de la Ley 30/1981, aún no había dado tiempo para finalizar los trámites judiciales oportunos para la obtención del divorcio, iniciados inmediatamente, y regularizar mediante el matrimonio la situación de convivencia. El respeto al principio de igualdad lleva a esta interpretación funcional, correctora del precepto que incluye también, de acuerdo a la finalidad del precepto, situaciones transitorias de imposibilidad por falta material de tiempo de regularizar la situación de convivencia extramatrimonial.

Esas circunstancias excepcionales, que han de ponerse en conexión con la situación transitoria provocada por el trascendental cambio normativo, no se dan en el presente caso, en el que no se iniciaron inmediatamente los trámites judiciales de divorcio ni se ha alegado que desde la fecha de entrada en vigor de la Ley hasta el momento muy posterior de iniciar los trámites del divorcio haya existido una auténtica imposibilidad física o material que justificara ese amplio lapso de tiempo transcurrido. No cabe equiparar, por tanto, el presente supuesto a los de la imposibilidad de regularizar la situación de convivencia por la insuficiencia de tiempo transcurrido desde el momento de entrada en vigor de la Ley 30/1981, contemplado en la STC 260/1988.

En consecuencia, no puede imputarse al órgano judicial que haya introducido arbitrariamente un elemento de distinción no existente en la norma, cuya constitucionalidad ni siquiera se cuestiona. Antes bien, ha considerado razonablemente la existencia de una diferencia objetiva entre el presente supuesto y el resuelto en la STC 260/1988, el largo tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la Ley y el inicio voluntario de las gestiones a la disolución del vínculo matrimonial anterior, imputando a la voluntaria pasividad, la regularización a tiempo de su situación de convivencia.

La pretensión de la recurrente es hacer decir a la norma lo que la norma no ha dicho, ni ha querido decir, ni es congruente con su finalidad: que basta la manifestación de la intención de contraer matrimonio y de iniciar en cualquier momento el procedimiento conducente a la obtención del divorcio para consolidar el derecho a una pensión de viudedad, cuyo carácter extraordinario indica la voluntad legal explícita de poner remedio a situaciones pasadas, pero no de extenderse, con voluntad de continuidad, a situaciones presentes y futuras.

Por todo ello, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia aquí impugnada no ha lesionado el derecho a la igualdad del artículo 14 de la CE y procede, en consecuencia, la desestimación de la demanda.

FALLO

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

Ha decidido: :

Desestimar el presente recurso de amparo.

Publíquese esta sentencia en el *Boletín Oficial del Estado*.

Dada en Madrid, a 9 de marzo de 1992.

Sala Segunda. Sentencia 214/1992, de 1 de diciembre de 1992. Recurso de amparo 1.894/1992. Contra sentencia del Tribunal Central de Trabajo, recaída en recurso de suplicación en autos sobre reclamación de antigüedad laboral. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva: efectos de contrato de trabajo suscrito por una Orden religiosa y la Administración efectada.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Luis López Guerra, Presidente, y don Eugenio Díaz Eimil, don Álvaro Rodríguez Bereijo, don José Gabaldón López, don Julio Diego González Campos y don Carles Viver i Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo número 1.894/1989, promovido por doña M.^a del Carmen González Pantín, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Lydia Leiva Cavero, y asistida por el Letrado don Rafael Gutiérrez Cobeño, contra la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 22 de mayo de 1989. Han comparecido el Ministerio Fiscal y el Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugenio Díaz Eimil, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 27 de septiembre de 1989, la Procuradora doña Lydia Leiva Cavero interpone recurso de amparo en representación de doña M.^a del Carmen González Pantín, frente a la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Central de Trabajo, de 22 de mayo de 1989, en autos sobre reclamación de antigüedad laboral, en recurso de suplicación.

2. De lo alegado en el recurso y de los documentos con él presentados resultan, en síntesis, estos elementos con relevancia para la decisión de este recurso de amparo:

a) La demandante de amparo, religiosa perteneciente a la Comunidad de San Vicente de Paúl y sometida a la disciplina de su Orden, que prestaba servicios en un centro hospitalario dependiente de la Consejería de Salud y Bienestar de la Comunidad Autónoma de Madrid, agotada la vía administrativa, solicitó mediante demanda formulada ante la Magistratura de Trabajo de Madrid declaración de antigüedad como enfermera al servicio de esta Consejería (en cuanto que asume las competencias a este respecto antes atribuidas a la Diputación Provincial de Madrid), desde 14 de mayo de 1957.

b) Por sentencia de 27 de febrero de 1987 la Magistratura de Trabajo número 28 de Madrid accedió a lo que se solicitaba dictando, por tanto, sentencia en la que se reconocía a la demandante la antigüedad reclamada.

En esta sentencia se reconocía la antigüedad de la actora desde la fecha citada, en la que comenzó a prestar servicios como Jefa de Servicios de Enfermería en el Hospital Provincial de Madrid, siendo trasladada el año 1969 al Hospital Psiquiátrico Alonso Vega.

En el año 1974, por Convenio pactado entre la Diputación Provincial de Madrid y los superiores provinciales de las Hijas de la Caridad se encontró sometida en igualdad de condiciones laborales con el resto del personal de categoría profesional

e incluida en el Régimen de Seguridad Social. El 15 de marzo de 1974, en concreto, fue contratada la actora por la Diputación de Madrid como Jefa Supervisora General.

El reconocimiento de la antigüedad solicitada se hacía al amparo de evidencias que probaran que existía relación laboral desde la anterior fecha —14 de mayo de 1957—, y no sólo desde la fecha de realización del contrato escrito de 15 de marzo de 1974, que se entendía que no podía ser óbice para desdecir la naturaleza laboral de la relación previa de servicios que vinculaba a la actora con la Diputación Provincial.

c) Contra esta sentencia interpuso recurso de suplicación la Consejería de Salud y Bienestar Social de la Comunidad de Madrid, que fue estimado por el Tribunal Central de Trabajo —Sala Primera— en su sentencia de 22 de mayo de 1989, reconociendo antigüedad a la actora —según solicitaba el recurrente— sólo desde el día 15 de marzo de 1974.

Fundaba el TCT su decisión en el hecho de que era justamente la de 15 de marzo de 1974, la fecha a partir de la cual la actora fue contratada efectivamente por la Diputación Provincial, pues antes de dicha fecha, aunque también prestó servicios en diversos hospitales de Madrid dependientes de aquella Administración, ello sucedía con la actora «sometida a la disciplina de su Orden y obediencia a las superiores provinciales y como integrante de dicha comunidad», lo que, en opinión del Tribunal, suponía la inexistencia de la dependencia o subordinación entre el supuesto empleador y la trabajadora, ya que la relación dependiente se daba, antes bien, entre la religiosa y la Orden a la que aquélla pertenecía, que por ende era la que percibía la remuneración global por los servicios prestados por las religiosas, que podían ser substituidas libérrimamente por la Superiora Provincial.

3. Contra esta última sentencia del TCT se interpone recurso de amparo, por presunta vulneración de los artículos 14 y 24.1 de la CE, con la súplica de que se declare la nulidad de la misma y la «vigencia» de la sentencia dictada en instancia por el Ilmo. Sr. Magistrado de Trabajo.

La demanda se funda en las siguientes alegaciones:

a) La razón del TCT de entender que no procedía la declaración de antigüedad solicitada era que la actora era monja y pertenecía a una comunidad religiosa.

Aduce al mismo tiempo el recurrente que se ha quebrado el principio de igualdad al no haber aplicado el mismo Derecho a dos casos iguales, como a su entender eran la relación jurídica existente antes como después de marzo de 1974, sin que existiesen razones suficientes para establecer tal diferenciación.

En segundo lugar, entiende que el artículo 24.1 de la CE ha quedado vulnerado puesto que el Tribunal Central entró a analizar si el estar sometido a la disciplina de su Orden y obediencia a las Superiores Provinciales y como integrante de dicha Comunidad era causa suficiente para determinar la inexistencia de la relación laboral, siendo éste un hecho que no había sido debatido en el juicio. Tampoco se debatió, a su entender, el hecho de que la religiosa prestase además asistencia espiritual a los enfermos, hecho que fue valorado por el TCT.

Por ello, entiende la recurrente en amparo que se le creó indefensión.

4. Por providencia de 11 de diciembre de 1989 la Sección acordó, al amparo del artículo 50.3 de la LOTC, conceder un plazo común de diez días a la demandante de amparo y al Ministerio Fiscal para que formularan las alegaciones pertinentes en relación al contenido constitucional de la demanda.

5. En su virtud, la recurrente en amparo formuló alegaciones subrayando que el Tribunal Constitucional es competente para intervenir, mediante el recurso de amparo, cuando se ha producido la violación de un derecho fundamental, haciendo al respecto valoraciones sobre la doctrina alemana de la *Drittwirkung* y su recepción

entre nosotros. Ratifica que los argumentos empleados en la recurrida sentencia del TCT atentan al artículo 14 de la CE, al utilizar «como único razonamiento» la subordinación de carácter puramente religioso.

6. En sus alegaciones, el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión a trámite de la demanda, argumentando que la sentencia del TCT no representó lesión constitucional alguna, siendo la cuestión planteada de jurisdicción ordinaria. No se muestra tampoco el referente comparativo por parte del recurrente para poder determinar la desigualdad censurada. Niega asimismo que hubiera habido incongruencia, pues no hubo modificación de los términos sustanciales en los que el debate se planteó, al estar implícita en el mismo la naturaleza jurídica de la relación de servicios existente entre las partes.

7. Por providencia de 29 de enero de 1990, la Sección acordó admitir a trámite el recurso, reclamando los autos correspondientes, y dispuso que fueran emplazados los que hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la recurrente, dándoles un plazo de diez días para su comparecencia.

8. En virtud de dicho emplazamiento compareció el Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

9. Por providencia de 30 de abril de 1990, se tuvieron por recibidas las actuaciones y por personada y parte en el procedimiento a la Comunidad de Madrid, y se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, a fin de que en el plazo común de veinte días presentasen las alegaciones que considerasen pertinentes.

10. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 4 de junio de 1990, presenta alegaciones la recurrente, en las que se ratifica en las realizadas en los anteriores escritos, solicitando, a través de la concesión del amparo, la declaración de nulidad de la sentencia dictada por el TCT, confirmando la dictada por la Magistratura de Trabajo número 28 de Madrid.

11. Mediante escrito presentado en este Tribunal el día 2 de julio de 1990, presenta alegaciones el Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

En las mismas niega que la recurrida sentencia del TCT hubiera vulnerado el artículo 14 de la CE, pues en ella no se aducía la imposibilidad de que una religiosa pudiera mantener una relación laboral, sin que pudiera vislumbrarse en aquélla extremo alguno que sirviese de fundamento para tal posible vulneración. A su entender, el TCT argumentaba, sencillamente, que, en el caso presente, antes del día 15 de marzo de 1974 no concurrían en la relación entre la Diputación y la recurrente las notas necesarias para determinar que entre ellas existiese una relación laboral.

Descarta asimismo una posible vulneración del artículo 24 de la CE, pues para nada cabe entender que sea una cuestión nueva la de la laboralidad de la relación antes del 15 de marzo de 1974, que era precisamente el centro del debate planteado, y por ello el ahora recurrente pudo plantear cuantas cuestiones, pruebas y alegaciones hubiese querido frente al mismo, añadiendo que fueron los datos fácticos de la sentencia de instancia, respecto de los cuales no se formularon reparos en ningún momento procedimental, los que sirvieron de base al TCT para anular tal sentencia.

12. Por escrito registrado el 1 de junio de 1990, formula alegaciones al Ministerio Fiscal, alterando, a la vista de las alegaciones, la posición por él sostenida en su anterior escrito, al entender que sí había lugar a conceder el amparo solicitado, argumentando que el artículo 14 de la CE habría quedado transgredido por la sentencia recurrida en cuanto que ésta incide en la nota específica de la condición religiosa de la recurrente, negándole así su derecho y discriminándola, que

otra persona en la misma situación que la recurrente vería reconocido el carácter laboral de su relación, y que, ante identidad de supuestos de hecho (antes y después de marzo de 1974), se han extraído consecuencias jurídicas diferentes.

Por ello, considera que la sentencia del TCT ha lesionado el derecho fundamental de igualdad ante la ley y que en consecuencia procede otorgar el amparo solicitado.

13. Por providencia de 24 de septiembre de 1992, acuerda la Sala señalar la fecha de 26 de octubre próximo para la deliberación y votación de este recurso, quedando concluido en el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. La cuestión que se plantea en el presente recurso de amparo consiste en determinar si la resolución judicial recurrida ha vulnerado tanto el principio de igualdad contenido en el artículo 14 de la CE como el de tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24 de la CE.

2. El artículo 14 de la CE habría quedado vulnerado, según la recurrente, por entender, de un lado, que ha sido considerado como elemento decisivo para conformar la decisión judicial impugnada, su estado religioso, así como su pertenencia a una Orden religiosa, afirmándose en este sentido que el Tribunal Central de Trabajo estableció «como única razón aducida en favor de su fallo en el que se revoca la decisión de la instancia anterior el que una religiosa perteneciente a una Orden (...) no puede mantener una relación laboral ni exigir que se le reconozcan sus derechos por el hecho de ser monja y pertenecer a una comunidad religiosa». De otro lado, alude a un genérico trato desigual ante situaciones sustancialmente iguales aunque sin especificar en realidad en qué y frente a quién se cifra el trato desigual. El Ministerio Fiscal entendió por su parte, en su escrito de alegaciones, que la misma había de cifrarse en la diferencia de trato existente entre la religiosa y otros empleados desempeñando las mismas funciones que la recurrente, y, asimismo, en la valoración irrazonablemente diversa que hizo el Tribunal entre la situación existente antes y después del 15 de marzo de 1974, ya que la actora, de hecho, ejercía las mismas funciones y bajo igual régimen antes y después del mencionado momento.

Sin embargo, no puede compartirse la tesis sostenida por la recurrente y el Ministerio Fiscal, puesto que el TCT, a la hora de revocar la sentencia de la Magistratura de Trabajo, otorga, de fuerza razonable y motivada, relevancia decisiva a hechos que constan en los autos, cuya apreciación excluye que la sentencia se fundase en razones discriminatorias. El más relevante de ellos, sin duda, fue la existencia, el 15 de marzo de 1974, de un contrato escrito de trabajo directamente suscrito entre la religiosa y la Diputación Provincial. Antes de esta fecha tal contrato no existía. Por ello, y a la luz del Convenio existente entre tal Administración y la Orden religiosa a la que pertenecía la actora, entendió el mencionado Tribunal que con anterioridad a esa fecha —coincide además con la suscripción de un nuevo Convenio de colaboración entre la Diputación y la Orden religiosa— no es que no existiera una prestación digna de ser remunerada, sino que la relación jurídica directa estaba sólo establecida entre la mencionada Orden y la Diputación, y de acuerdo con ello, la relación jurídica de la actora sólo existía entre ella y la Orden, sin que la Diputación tuviera un vínculo jurídico-laboral directo con la primera. De este modo, cabe leer en la sentencia recurrida que en tal momento, es decir, antes de marzo de 1974, «no existía en la relación la característica fundamental de subordinación o dependencia entre el supuesto empleador y la trabajadora, sino que esta dependencia se daba entre la demandante y su Orden religiosa que es la que recibía, directamente, la contraprestación convenida por los servicios (no sólo sani-

tarios, sino también de asistencia espiritual a los enfermos) prestados por las religiosas, que podían ser sustituidas libérrimamente por la Superior Provincial... todo lo cual hace forzoso entender que dicha relación de servicios no tenía entonces naturaleza laboral».

No es misión de este Tribunal ni del recurso de amparo valorar el juicio, acertado o no, que otorgó el TCT a los hechos discutidos, y si aplicó las normas jurídicas acertadamente, al no ser ésta una tercera instancia con competencias para realizar esta tarea, sino la de examinar si ese juicio comportó la infracción de algún derecho fundamental. Y, en lo que a este caso se refiere, en el razonamiento efectuado por el mencionado Tribunal Central de Trabajo no cabe apreciar que éste hubiera actuado de manera discriminatoria —en atención al estado religioso de la actora— ni en una aplicación desigual de la ley, ni valorando de manera arbitraria o desigual dos situaciones sustancialmente idénticas. Por el contrario, ha tenido en cuenta factores relevantes, razonables y claramente explicados, cuales son la suscripción de un contrato escrito de trabajo, y la redacción de un nuevo convenio entre la Orden religiosa y la Administración afectada.

Por todo lo anterior, merece desestimarse este primer motivo de amparo.

3. Tampoco puede aceptarse el segundo, pues no cabe admitir que la sentencia del TCT recurrida hubiera alterado el debate procesal establecido, pecando así de incongruente, y creando la indefensión que proscribe el artículo 24 de la CE, toda vez que, como tiene sentado claramente este Tribunal, la incongruencia de las Sentencias con relevancia constitucional por causar indefensión ha de medirse teniendo en cuenta la adecuación entre el *petitum* y el fallo, y ha de suponer la alteración sustancial del debate procesal (SSTC 20/1982, 34/1985, 29/1987, 60/1960, entre otras muchas). La sentencia recurrida se refiere exclusivamente a las materias planteadas en el debate procesal establecido, resolviendo justamente sobre lo que era cuestionado, es decir, sobre si procedía o no reconocer la antigüedad a la actora entre el día 14 de mayo de 1957 y el 15 de marzo de 1974. Responder a esta cuestión, bien en sentido positivo o negativo, obligaba a entrar en la de si en tal fecha existía realmente relación laboral entre los litigantes, y la respuesta a tal cuestión no puede, en modo alguno, considerarse incongruente.

Pero, además, ha de tenerse en cuenta que justamente dos de los cuatro motivos expuestos por el entonces recurrente en suplicación (motivos III y IV) se centraban, precisamente, en la inexistencia de relación laboral entre el mismo y la actora, por lo que en modo alguno puede entenderse que tal extremo hubiera estado fuera del debate procesal, cuya resolución exigía necesariamente que el Tribunal tuviese en cuenta las circunstancias que caracterizaban los servicios prestados por la recurrente, tales como la decisiva de la sumisión de ésta a la disciplina de la Orden y a la obediencia de su Superiora y la accesoria o complementaria de la asistencia espiritual a los enfermos.

FALLO

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

Ha decidido:

Desestimar el presente recurso de amparo.

Publíquese esta sentencia en el *Boletín Oficial del Estado*.

Dada en Madrid, a 1 de diciembre de 1992.

Pleno. Sentencia 222/1992, de 11 de diciembre de 1992. Cuestión de inconstitucionalidad 1.797/1990. En relación con el artículo 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos: este precepto se declara inconstitucional, en la medida que excluye del beneficio de la subrogación mortis causa a quien hubiera convivido de modo marital y estable con el arrendatario fallecido. Votos particulares.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Luis López Guerra, Vicepresidente, y don Fernando García-Mon y González Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don José Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón y don Carles Viver i Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad número 1.797/1990, planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Fuengirola sobre supuesta inconstitucionalidad del artículo 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en relación con los artículos 14 y 39 de la Constitución. Han intervenido en el procedimiento el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don José Vicente Gimeno Sendra, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 13 de julio de 1990 tuvo entrada en este Tribunal el auto de fecha 27 de noviembre de 1989, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Fuengirola, por el que se elevó cuestión de inconstitucionalidad a fin de que se resolviera si el artículo 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU) es contrario a los artículos 14 y 39 de la Constitución. Los antecedentes de la cuestión son los siguientes:

a) Ante el citado Juzgado de Fuengirola se dedujo demanda de juicio de cognición en la que se solicitaba la resolución del contrato de arrendamiento que ligaba a doña Carolina Prieto Méndez y otros con don Feliciano Claros Escaño, por haber fallecido éste. La demanda se dirigió contra doña Dolores Gómez Jiménez, quien se opuso por considerarse facultada para subrogarse en el arrendamiento en virtud del artículo 58 de la LAU, pese a que no existía vínculo matrimonial entre ella y el arrendatario fallecido.

Con fecha 28 de febrero de 1988 dictó sentencia el Juzgado de Distrito desestimando la demanda con fundamento —en síntesis— en que «las normas jurídicas han de interpretarse teniendo en cuenta los cambios sociológicos y constitucionales actuales, y para ello es necesario que no sólo se tenga en cuenta la literalidad del precepto, sino la *ratio legis* y finalidad del mismo, ya que sólo así el Derecho puede cumplir el fin de servir a la justicia social. En este caso— prosiguió el juzgador— es evidente que el sustrato de la norma contenida en el artículo 58 de la L.A.U. son las circunstancias de convivencia y situación familiar creada por vínculos de afectividad, permanencia y dependencia, sin que necesariamente tengamos que aferrarnos a la literalidad de la palabra *cónyuge* expresada en el artículo de referencia».

Apelada la anterior resolución por la parte actora, recayó sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga, de 30 de mayo de 1988, en la que se declaró la nulidad de actuaciones del proceso tramitado en la instancia «a

partir del momento del emplazamiento, que deberá realizarse respecto a los ignorados familiares del inquilino fallecido conforme a las reglas señaladas por la Ley procesal en su artículo 269 (...).

b) Practicados los emplazamientos, y declarados en rebeldía los ignorados familiares del inquilino fallecido, se celebró nueva vista del juicio ante el Juzgado de Distrito, tras de lo cual se dictó providencia por el órgano judicial en la que, tras apreciar que «mediante la aplicación literal del artículo 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos» pudiera producirse «una clara vulneración del principio de igualdad recogido en el artículo 14 y de los principios del artículo 39 de la Constitución», se acordó, con suspensión del plazo para dictar sentencia, oír a las partes y al Ministerio Fiscal en orden al planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad. Ecuado este trámite, el Juzgado dictó Auto de planteamiento de la cuestión, en el que se expusieron —en síntesis— los argumentos siguientes:

El Juez promotor de la cuestión empieza por extenderse acerca de criterios como el de la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas (art. 3 del C.C.) y el de que la Constitución constituye el contexto necesario de todas las leyes, que son guía principal del intérprete y que, en el caso concreto, deben ser tenidos en cuenta para solucionar el problema de aplicar o no la subrogación arrendaticia regulada en el artículo 58 de la L.A.U. a la relación familiar de hecho. Razona el juzgador, con citas doctrinales, que la unión familiar de hecho no está prevista, aunque tampoco prohibida, por el Derecho. Es ajurídica, pero no antijurídica. Carece de regulación específica, aunque puede producir efectos jurídicos que sí son contemplados por el ordenamiento español (relaciones personales, intereses económicos y filiación). Presupuesto de este tipo de unión es la vida paraconyugal de la pareja, que se conduce como matrimonio y como tal se pretende y se presenta. El ordenamiento jurídico español ignora las uniones familiares de hecho, lo cual no deja de ser sorprendente, porque el Derecho debe contemplar toda realidad social y el propio Código Civil contempla, tras las reformas de 1981, algún otro tipo de situaciones fácticas, como la separación de hecho. Sin embargo, aunque carezcan de regulación específica, no es cierto que las uniones de hecho carezcan absolutamente de normas aplicables, de normas que, si no son aplicables a la unión como tal, sí lo son a ciertos efectos o a ciertos aspectos de las mismas.

Así, aparecen en primer plano ciertas normas de la Constitución Española que, aunque no se refieren especialmente a la unión familiar de hecho, directa o indirectamente pueden afectar a la misma, pues, sobre todo, la protección general que brindan alcanzan tanto a la unión familiar matrimonial como a la unión familiar de hecho. En ese sentido, cita el auto los artículos 9.2, 10.1 y 14 de la Constitución y, sobre todo, el artículo 39 de la misma, cuyo apartado 1 consagra la protección de la familia, que alcanza no sólo a la fundada en el matrimonio, sino también a la unión familiar de hecho y, por si hubiera dudas, en su apartado 2, proclama la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de la filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil.

En el ámbito arrendaticio urbano se contempla la subrogación *mortis causa* a favor del cónyuge (art. 58 de la L.A.U., de 24 de diciembre de 1964). Hoy, a la vista de las normas de los artículos 14 y 39 de la C.E., debe entenderse incluido al conviviente no unido en matrimonio pero sí de hecho. En el Derecho penal también se ha recogido esta situación socialmente aceptada y, así, el artículo 11 del Código Penal establece que es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad criminal ser el agraviado cónyuge del ofensor o «persona a quien se halle ligado de forma permanente por análoga relación de afectividad». En el ámbito del Derecho laboral —se afirma en el auto— se ha concedido indemnización a la persona que estaba unida de hecho con el trabajador fallecido en accidente de trabajo.

Desde el punto de vista sociológico y del Derecho comparado, tanto la doctrina

científica como algunas legislaciones extranjeras se han hecho eco del sentir social. Frente a la concepción tradicional, se ha venido afirmando un movimiento que, además de comprender la experiencia familiar como consecuencia de un acto, la entiende en término de relación. No se puede dar tutela jurídica, según esta postura social, a una relación familiar sólo por el hecho de que se haya realizado un acto formal constitutivo de la misma y negar dicha protección, en cambio, a la relación familiar que no se constituya en esta forma. Quienes siguen esta línea entienden que todo tipo de relación de naturaleza familiar puede dar lugar a obligación y que sólo la estructura familiar que cumple su función como lugar idóneo para el desarrollo de la personalidad del individuo debe ser protegida por el Derecho, independientemente de que esté constituida o no constituida sobre un acto formal. Esta concepción supera la visión formalística y moralizante del Derecho y realiza la personalidad y dignidad humanas. Siendo un avance, en el sentido de que el Derecho debe estar influido más que por presupuestos morales, por verdaderos presupuestos de técnica jurídica. El artículo 27.1 del Anteproyecto de Constitución, publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 5 de enero de 1978, fue redactado según una propuesta socialista del siguiente modo: «A partir de la edad núbil el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio y a crear y mantener, en igualdad de derechos, *relaciones estables de familia*.» Sin embargo, debido a diversas enmiendas de otros grupos y al consenso político, el artículo 32.1 de la Constitución quedó redactado por la Comisión Mixta del Congreso-Senado en los siguientes términos: «El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.» Hay que tener en cuenta, por tanto, que la realidad social estuvo en las mentes de los constituyentes y concretamente entre aquellos que hoy —dice el auto— ostentan en sus manos el poder legislativo. De los artículos 32 y 39 de la Constitución Española se deriva una negativa a la concepción de que la familia se constituye exclusivamente sobre el matrimonio. Ninguno de los artículos citados hace mención, expresa ni tática, de la unión extramatrimonial; ni la reconocen ni la rechazan, pero tampoco obligan a que la familia se constituya necesariamente sobre el matrimonio. El concepto de familia debe cimentarse sobre el potenciamiento de la personalidad del individuo, sobre el desarrollo y educación de cada uno de sus miembros y sobre la estabilidad de la relación para conseguir esos fines. El sistema de conceder un estatuto legal a la unión libre se sigue, por lo demás, en los ordenamientos jurídicos suramericanos. Tal es el caso de la Ley Panameña de 12 de diciembre de 1956, la Carta Magna Boliviana de 24 de noviembre de 1945, la Constitución de Guatemala de 11 de abril de 1945, etc. La asimilación entre matrimonio *de facto* y matrimonio *de iure* es lo que también caracteriza, en la regulación de la unión libre, a los países de la Commonwealth. Otro tanto ocurre en Italia, donde es generalizada la doctrina que, desarrollando el principio de la igualdad del artículo 3 de la Constitución, establece que si la familia de hecho desarrolla los mismos valores y funciones que la familia legítima, es merecedora de igual tutela, debiendo por consiguiente extenderse análogamente sus normas. En la legislación francesa de arrendamientos urbanos se ha venido reconociendo a la concubina el derecho a continuar en los vínculos arrendaticios desde la Ley de 1 de septiembre de 1948, y también se reconoce en la Ley de 22 de junio de 1982. En Italia se reconoce el derecho de subrogación del conviviente *more uxorio* en el artículo 3 de la Ley de 23 de mayo de 1950. La interpretación del artículo 58 de la L.A.U. no puede, en fin, ser restrictiva, alegándose que el supuesto de hecho de autos no está contemplado en el mismo, ya que las normas jurídicas han de interpretarse teniendo en cuenta los cambios sociológicos y constitucionales, y para ello es necesario tener en cuenta no sólo la literalidad del precepto sino la *ratio legis* y finalidad del mismo, ya que sólo así el Derecho puede cumplir el fin de servir a la justicia social. En este caso es evidente que el sustrato de la norma contenida en el artículo 58 de la L.A.U. lo constituyen las circunstancias de convivencia y situación familiar creada por vínculos

de afectividad, permanencia y dependencia, sin que necesariamente tengamos que aferrarnos a la literalidad de la palabra «cónyuge» expresada en el artículo de referencia, puesto que, si bien en la época en que fue redactado el matrimonio era el marco casi exclusivo de convivencia de la pareja, hoy, sin embargo, está generalizada y socialmente admitida la unión extramatrimonial que, como tal situación social, ha de ser respaldada por el Derecho.

Con base en todo lo alegado anteriormente, considera que atenerse a la aplicación literal de la palabra cónyuge mencionada en el artículo 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, sería no sólo incongruente con los principios informantes del actual Derecho constitucional y la actual realidad social, sino también contrario al espíritu del propio precepto mencionado, ya que, analizando el marco jurídico donde se halla encuadrado, es fácil deducir que el legislador ha tomado como base la convivencia de la unidad familiar y que si habla de cónyuge, es meramente circunstancial, porque en la época en que fue redactada la Ley de Arrendamientos Urbanos era ésta la situación normal mediante la cual una pareja convivía de forma marital, lo cual no ocurre en la actualidad, en que esta situación está más generalizada, pudiendo darse el caso injusto, derivado de una interpretación literal, de que una pareja que haya convivido durante treinta y seis años, como en el presente caso, a todos los efectos como matrimonio, aun sin estar casados, una vez muerto su compañero quede desprotegido el otro, por no aplicar el precepto indicado; mientras que, por el contrario, en un matrimonio legal que sólo hubiera convivido durante dos meses puede quedar subrogado el viudo.

2. Por providencia de 17 de septiembre de 1990, la Sección Cuarta del Pleno acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, dar traslado de las actuaciones en los términos establecidos en el artículo 37.2 de la L.O.T.C. y publicar la incoación de la cuestión en el «B.O.E.» para general conocimiento.

3. En escrito presentado el 27 de septiembre de 1990 la Presidencia del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado no personarse en el procedimiento, no obstante lo cual se ponían a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pueda precisar.

4. El 4 de octubre de 1990 la Presidencia del Senado presentó un escrito en el que rogó que se tuviera por personada a esta Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la L.O.T.C.

5. Mediante escrito registrado el día 9 de octubre de 1990, formuló sus alegaciones la Fiscalía General del Estado. Comenzó por observar que toda la argumentación expuesta por el órgano judicial va dirigida a fundamentar la posibilidad de comprender en el precepto cuestionado un supuesto en él no incluido, lo que resultaría aceptable si ese razonamiento le hubiera conducido no a plantear la cuestión de inconstitucionalidad, sino a dictar una sentencia en que se desestimara la demanda. Esta conclusión sería discutible, pero no tendría dimensión constitucional, porque la subsunción del supuesto en la norma arrendaticia sería un problema de mera legalidad, sin que el juicio realizado por el órgano judicial supusiera ataque alguno al derecho de igualdad (ATC 596/1985). El Juez, sin embargo, no ha seguido esta dirección, sino que ha planteado la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Observa el Fiscal General del Estado que la normativa arrendaticia regula un contrato de Derecho civil en el que rige la autonomía de la voluntad sin más limitaciones que las comprendidas en la Ley de Arrendamientos Urbanos, limitaciones que son las únicas conocidas, contempladas y asumidas por el arrendador en el momento de contratar y que por ello tienen que ser interpretadas, en cuanto limitan la autonomía de la voluntad, restrictivamente y no pueden ampliarse posteriormente. El artículo 58.1 de la L.A.U. establece una subrogación de carácter legal y restrictiva, por lo que tiene que aplicarse en sus propios términos.

El Tribunal Constitucional ha declarado de manera reiterada (STC 253/1988) que la igualdad consagrada en el artículo 14 de la C.E. supone que las consecuencias jurídicas que se derivan de supuestos de hecho iguales sean asimismo iguales, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando el elemento diferenciador introducido por el legislador carece de relevancia para el fin perseguido por la norma. En aplicación de esta doctrina, el Tribunal Constitucional ha declarado de manera general «que el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes, siendo posible por ello que el legislador, dentro de su amplísima libertad de decisión, deduzca razonablemente consecuencias de la diferente situación de partida» (AATC 156/1987 y 788/1988, respectivamente; providencia de 31 de mayo de 1990 en R.A. 1.162/1989; providencia de 22 de mayo de 1989 en R.A. 321/1989; providencia de 26 de marzo de 1990 en R.A. 31/1990; ATC 1.021/1988). Esta doctrina constitucional de carácter general respecto a la no identidad del matrimonio y las uniones de hecho se confirma con una doctrina específica respecto a la dimensión constitucional del contenido del artículo 58.1 de la L.A.U. El ATC 671/1985, en su fundamento jurídico segundo dice: «... el tratamiento que realiza el artículo 58 de la L.A.U. en relación a los llamados a ejercitar el derecho de subrogación, derecho que supone un trato distinto y favorable que conduce a una prórroga forzosa de la relación contractual, no afecta para nada al derecho a la igualdad a que se refiere el artículo 14 de la C.E. El legislador tiene un marco de libre actuación en el que puede ejercer sus opiniones y restringir o ampliar e incluso suprimir el derecho a la subrogación sin que ello afecte al derecho a la igualdad y no discriminación que protege el artículo 14 de la C.E. Si hasta ahora no se han equiparado los vínculos matrimoniales a las uniones de hecho, en este terreno, nada hay que lo exija en nombre del derecho y principio de igualdad sin que la actuación equiparatoria del legislador en otros supuestos prejuzgue ni obligue a tratamientos igualatorios en este caso». No cabe, pues, considerar que la norma arrendaticia viola el artículo 14 de la Constitución por conceder únicamente al cónyuge, es decir, a la persona unida por matrimonio, el derecho de subrogación y no admitirlo respecto de la persona que convive sin matrimonio, al ser ambos supuestos de hecho diferentes y distintos.

Igual suerte tiene que correr la denunciada inconstitucionalidad del artículo 58 de la L.A.U. por ser contrario al artículo 39 de la Constitución.

El artículo 32 de la Constitución establece el derecho a contraer matrimonio del hombre y la mujer con plena igualdad jurídica y en su número segundo determina que la ley regulará las formas, la edad, capacidad, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y sus efectos. El ordenamiento jurídico regula únicamente como institución y totalidad a la unión familiar originada por el matrimonio, sin que exista una regulación jurídica con carácter institucional y unitario de las uniones de hombre y mujer no originadas por el matrimonio. La unión familiar originada por el matrimonio es la única que contempla la Constitución y a la que se refiere cuando habla de familia y cuya protección social, jurídica y económica impone el artículo 39 de la C.E. a los poderes jurídicos. Las uniones de hecho no son objeto de protección unitaria, sino los derechos de los hijos y de las madres, nacidos de la filiación y de la maternidad.

De estas consideraciones se deduce que el artículo 58.1 de la L.A.U. concede al cónyuge, limitando la voluntad del arrendador, un derecho de subrogación legal y estricto y cumple, por tanto, la función protectora de la familia al favorecer la continuidad del asiento material de aquélla y por ello no supone contradicción alguna con el contenido del artículo 39 de la C.E. No se puede pretender utilizar instituciones jurídicas cuyo origen y contenido tiene un perfil claro y una regulación precisa y aplicarlas a una realidad social distinta que no ha sido contemplada por el legislador. En este sentido el ATC 1021/1988 afirma, en un supuesto de exigencia de la relación matrimonial para recibir unos subsidios por cargas familiares

con finalidad de protección familiar, que el legislador puede regular de forma diferente las consecuencias jurídicas de supuestos de hecho distintos y son distintos, dice el Tribunal, el estado de casado y el estado de soltero.

Como consecuencia de todas estas consideraciones, concluye el Ministerio Público solicitando del Tribunal Constitucional dicte sentencia desestimando la cuestión de inconstitucionalidad por no ser contrario el artículo 58.1 de la L.A.U. a los derechos consagrados en los artículos 14 y 39 de la Constitución.

6. Mediante escrito presentado el 9 de octubre de 1990 el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se personó en el procedimiento y formuló alegaciones.

Alude la Abogacía del Estado a lo por ella sostenido en otra cuestión de inconstitucionalidad parecida (1419/1988). Se afirmó entonces que la causa de la desigualdad es, sencillamente, el ejercicio de un derecho fundamental, reconocido en el artículo 32.1 de la Constitución. Difícilmente podremos encontrar una justificación más objetiva y razonable, y adecuada a los fines y valores constitucionales, según la doctrina del Tribunal, para establecer una diferenciación jurídica en la legislación ordinaria. En segundo lugar, esta relevancia parece absolutamente oportuna y proporcionada en el caso de la subrogación arrendaticia, en cuanto a su finalidad de protección de la familia. Que esta protección aparezca vinculada a una situación jurídica como es el matrimonio, amparado por la Constitución, y que genera derechos y obligaciones exigibles por ambas partes (*vid.* la STC 73/1982), aparece como algo plenamente justificado y razonable. La subrogación se configura legítimamente como una prolongación de la situación matrimonial (un reconocimiento de efectos jurídicos *post-mortem*). Puede repararse que esta prolongación es una consecuencia del entramado de derechos y deberes que antes existía; por el mismo motivo, el libre rompimiento de una situación de convivencia de hecho no produce por sí solo ningún efecto jurídico; mientras que la separación o el divorcio los sigue produciendo. Es legítimo el no asumir compromiso alguno en el ejercicio de la propia libertad; pero no parece desproporcionado el que ello traiga como consecuencia la no producción de efectos jurídicos posteriores. Además, la comparación se plantea en términos de gran generalidad, utilizando como fines de la norma la convivencia y la dependencia; con ello, las posibles discriminaciones podrían ciertamente extenderse a otros muchos casos, sin que existan ya referencias precisas que permitieran determinar el alcance del beneficio legal, que, por cierto, debe entenderse como un régimen excepcional, auténtico privilegio del arrendatario y su familia. Es a la protección de la familia a lo que tiende el precepto legal, fin constitucionalmente legítimo (art. 39.1 de la C.E.), y donde difícilmente puede integrarse una unión fáctica.

No niega la Abogacía del Estado que existan razones para la equiparación que propugna el Auto del Juez *a quo*. Pero la existencia de razones en contrario, como las expuestas, y la dificultad de delimitar objetivamente el ámbito de equiparación llevan a la conclusión final de que debe ser el legislador ordinario el que, en su caso, establezca tal equiparación, con los requisitos que estime oportunos, sin que exista en modo alguno una discriminación inconstitucional que postule la necesaria interpretación del precepto legal en el sentido que indica el Auto que promueve la cuestión de inconstitucionalidad.

Se concluyó, por ello, con la súplica de que se dictara sentencia por la que declare que el precepto legal objeto del proceso es conforme con la Constitución.

7. Por providencia de 9 de diciembre de 1992 se acordó fijar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. La Fiscalía General del Estado ha observado en sus alegaciones que toda la argumentación expuesta en el Auto por el que esta cuestión se ha planteado va encaminada a fundamentar una posible aplicación del precepto cuestionada que resultaría —en la apreciación subjetiva del juzgador— conforme a la Constitución, no obstante lo cual el órgano judicial ha optado, como es patente, por promover la cuestión de inconstitucionalidad. Aunque el Ministerio Fiscal nada dice sobre si este proceder se acomoda o no a lo dispuesto en el artículo 163 de la Constitución y en las reglas legales que lo desarrollan, y pese a que tampoco la Abogacía del Estado ha puesto óbice a la viabilidad de la cuestión, el Tribunal no puede dejar ahora de considerar este extremo. La concurrencia de los presupuestos procesales que permiten un pronunciamiento de fondo por la jurisdicción constitucional es algo que puede y debe examinarse siempre, incluso de oficio, tanto más cuando, como el caso presente, las actuaciones practicadas en el proceso *a quo* y la propia fundamentación del Auto parecen —en una primera apreciación— inconsistentes con la decisión misma de elevar la cuestión de inconstitucionalidad.

2. Como en los Antecedentes se ha expuesto, el proceso del que trae causa esta cuestión fue resuelto, en un principio, por sentencia del mismo órgano judicial que la ha planteado, resolución entonces desestimatoria de la demanda y en la que se afirmó, por tanto, que la demandada tenía derecho a subrogarse, como arrendataria, en el contrato en su día suscrito por quien con ella habría convivido *more uxorio*, conclusión que se basó en una determinada interpretación de lo dispuesto en el artículo 58.1 de la L.A.U. sobre cuya corrección, como es obvio, nada es preciso decir en este examen preliminar. Apelada aquella sentencia, la Audiencia Provincial de Málaga declaró, sin entrar en el fondo, la nulidad de lo actuado y dispuso la retroacción del procedimiento a fin de que, una vez reparados los defectos de emplazamiento apreciados, se dictara nueva resolución. Es entonces, luego del nuevo acto de vista, cuando el órgano de instancia decide oír a las partes sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad y, cumplido tal trámite, promover ésta mediante un Auto cuya fundamentación reitera en lo sustancial la que se expuso en la inicial sentencia desestimatoria. En el inicio de este Auto —según también hemos dicho—, el órgano judicial afirma que plantea la cuestión ante el resultado inconstitucional a que llevaría lo que llama una «aplicación literal» del artículo 58.1 de la L.A.U.

Lo que ahora hemos de ver es si este modo de plantear la cuestión de inconstitucionalidad ha sido respetuoso con lo que al efecto disponen el artículo 163 de la Constitución y las normas legales que lo desarrollan. Son precisas, a este propósito, las siguientes consideraciones:

a) La cuestión no es inviable por el mero hecho de que el propio órgano judicial que la plantea, cuyo titular no ha variado, hubiera estimado, con anterioridad, que el pleito podría ser resuelto sin acudir ante este Tribunal, supuesto éste que aquí, por las singulares circunstancias del caso, se produjo en el seno de un mismo proceso. En la medida en que ello puede resultar expresivo —y así hay que presumirlo, en principio— de un cambio de criterio del juzgador sobre la interpretación de la Constitución o de la regla legal aplicable, este Tribunal no puede, en semejante hipótesis, sino respetar la independencia de juicio del órgano *a quo*, que ampara, sin duda tales rectificaciones, no impeditivas en sí mismas, por consiguiente, de la viabilidad de la cuestión.

b) Problema más delicado es el de la admisibilidad de una cuestión promovida mediante Auto cuya motivación se orienta sólo —en apariencia— a sostener la constitucionalidad, en una de sus interpretaciones, del precepto de ley aplicable. Ante un planteamiento semejante, cabría, acaso, estimar que la cuestión de inconstitucio-

alidad resulta «notoriamente infundada» (art. 37.1 de la L.O.T.C.), no, claro está, porque falte en ella toda fundamentación, o porque la expuesta sea manifiestamente inconsistente, sino, más bien, porque la motivación del Auto se presentaría como del todo incongruente con la decisión misma de promover ante este Tribunal la duda de constitucionalidad. La consecuencia obligada sería, en tal supuesto, la inadmisibilidad de la cuestión, que no puede ser instrumentada al modo de un cauce consultivo mediante el cual la jurisdicción constitucional vendría a despejar las dudas que abrigara el órgano judicial no ya sobre la constitucionalidad de un precepto legal, sino sobre cuál fuera de entre las varias posibles, su interpretación y aplicación más acomodada a la Constitución (STC 157/1990, fundamento jurídico 2.º).

Esa conclusión puede, desde luego, imponerse en algún caso, pero no en éste. La motivación del Auto mediante el que la presente cuestión se ha suscitado debe ser entendida a la luz de la decisión que incorpora —la de promover la cuestión—, lo que fuerza a entender que la interpretación *secundum constitutionem* del artículo 58.1 de la L.A.U. que el juzgador ha expuesto aparece, en su resolución, como criterio o pauta de interpretación que se quiere sugerir a este Tribunal Constitucional, por más que fuera precisamente esa interpretación la que en su día llevara al órgano judicial —que hoy se considera sujeto, hay que entender, al tenor literal del precepto aplicable— a resolver el pleito en cuanto al fondo. Es claro que en la promoción de una cuestión de inconstitucionalidad son cuando menos irrelevantes cualesquiera indicaciones o sugerencias sobre la interpretación conforme a la Constitución del precepto legal cuestionado, pero el que así se haya hecho en el presente caso, y el que con ello se haya creado este equívoco, no es razón bastante para dictar la inadmisibilidad de la promovida por el Juzgado de Primera Instancia de Fuengirola. La cuestión es viable porque el órgano judicial duda de la constitucionalidad de un precepto de ley a cuyo tenor literal estima ahora, modificando su anterior criterio, hallarse sujeto, y este Tribunal no debe rectificar el entendimiento que muestra el Juez *a quo* sobre su sujeción al enunciado legal de cuya constitucionalidad duda, pues es claro, como consideración de principio, que la interpretación conforme a la Constitución de los preceptos legales tiene también sus límites, entre los que se cuenta el respeto al propio tenor literal de aquéllos. Cualesquiera otros reparos sobre el modo de proceder del órgano judicial (haber trasladado *in toto* al Auto la motivación de su anterior sentencia, en particular) no deben impedir nuestro examen de fondo, conclusión que viene también abonada, en definitiva, por el criterio antiformalista que, según doctrina constitucional, debe inspirar el juicio sobre la admisibilidad de las cuestiones de inconstitucionalidad (STC 155/1987, fundamento jurídico 3.º).

Lo anterior no ha de quedar contrariado, por último, en atención a lo dispuesto en el artículo 5.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de conformidad con el cual «procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional». Según dijimos en nuestra STC 105/1988 (fundamento jurídico 1.º), esta regla no puede entenderse como limitativa de los términos sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad contenidos en el artículo 37 de la L.O.T.C. Un entendimiento distinto del precepto legal citado llevaría a instrumentar el trámite de admisibilidad de la cuestión, desfigurando su sentido, como ocasión para impartir criterios a los órganos *a quo* sobre la interpretación *secundum constitutionem* de las normas de cuya constitucionalidad duden.

Es preciso, por lo expuesto, entrar en el examen de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. Resulta necesario, ante todo, definir con precisión el objeto de este proceso constitucional.

En los términos en que la cuestión se ha promovido, el artículo 58.1 de la L.A.U.

se estima inconstitucional en aquella parte del mismo en que se atribuye al «cónyuge» del arrendatario fallecido —no, por tanto, al miembro supérstite de la unión de hecho— la facultad de subrogarse en el contrato de arrendamiento. El precepto, pues, se reputa de contrario a la Constitución en lo que tiene de norma excluyente, de tal modo que —de ser compartible este reproche— la norma habría incurrido, en el extremo dicho, en una inconstitucionalidad sobrevenida por defecto. A los efectos del examen que aquí hemos de emprender, se ha de partir, así, de la constatación de que el enunciado legal, al referirse tan sólo al cónyuge, entraña la exclusión *a contrario* de quien haya convivido *more uxorio* con el arrendatario fallecido, que quedaría al margen, de este modo, de la previsión legal y sin posibilidad alguna de reclamar para sí, por consiguiente, el beneficio legal de la subrogación. Si la exclusión así apreciable puede o no ser reparada por los órganos jurisdiccionales es algo sobre lo que, en esta fase de nuestra sentencia, nada procede decir, pues ello habría de depender, entre otras consideraciones, de la valoración jurídico-constitucional que merezca la regla cuestionada, que en un proceso, como éste, de control de normas constituye el objeto principal de nuestro enjuiciamiento y fallo.

Siendo esto así, la hipótesis que se ha de tener en cuenta a fin de valorar si su exclusión legal resulta o no conforme a la Constitución no es otra que la de aquella persona que, habiendo convivido *more uxorio* con el titular del arrendamiento, pretenda, muerto éste, recabar para sí el derecho a subrogarse en el arrendamiento, derecho que la Ley, en lo que aquí importa, concede tan sólo al cónyuge. Tal supuesto es el que ha de ser comparado, a la luz de las normas constitucionales aquí relevantes, con el recogido en el primer inciso del artículo 58.1 de la L.A.U., comparación que ha de ser hecha, pues, entre la respectiva situación de los miembros supérstites de la pareja matrimonial y la no matrimonial y con abstracción de que una u otra contara con descendencia, pues el beneficio legal de la subrogación se concede por la Ley, en primer lugar, al cónyuge del arrendatario fallecido al margen de la existencia o no de hijos comunes del matrimonio o de la convivencia con otras personas ligadas por diferente vínculo de parentesco.

Obvio es, por lo demás, que la resolución que proceda dar a esta cuestión queda circunscrita al concreto problema de constitucionalidad con ella planteado, sin que en la presente sentencia, por tanto, pueda buscarse solución para cualesquiera otras hipotéticas comparaciones entre el régimen legal aplicable, en otros ámbitos, al matrimonio y la situación de quienes convivan de modo marital.

Es ya posible, a partir de estas consideraciones preliminares, entrar en el examen de la presente duda de constitucionalidad.

4. El artículo 58.1 de la L.A.U. dispone que «al fallecimiento del inquilino titular del contrato de arrendamiento, su cónyuge (...) podrá(n) subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendamiento», añadiendo el precepto, *in fine*, que «respecto al cónyuge, bastará la mera convivencia, sin exigencia en el plazo de antelación» (la ley, en efecto, requiere una previa convivencia con el fallecido de, al menos, dos años para el ejercicio de este derecho por parte de todos los demás sujetos relacionados en el precepto, excepción hecha de quienes hubieran estado «sometidos a la patria potestad» de aquél). En su conjunto —y también, por tanto, en lo que se refiere al cónyuge supérstite—, esta regla preconstitucional ha de ser hoy interpretada como introductora de un beneficio legal que halla su fundamento en la norma de la Constitución según la cual «los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia» (art. 39.1). Cabe entender que el legislador ha querido aquí, en efecto, permitir una continuidad en el arrendamiento por parte del miembro o miembros de la familia que convivían con el fallecido titular del contrato en atención tanto a la situación de dependencia en que se hallaban aquéllos con el arrendatario —en lo que a la ocupación de la vivienda se refiere— como por consideración a otras estimaciones, ya de carácter extraeconómico, como son

las de orden afectivo que, por lo común, ligan a determinadas personas a la vivienda en la que han mantenido una comunidad de vida con el fallecido.

La conexión así apreciable entre la regla legal y la constitucional requiere, con todo, de algunas puntualizaciones:

a) Que la protección de la familia se presente hoy, según queda dicho, como el fundamento constitucional de la subrogación que aquí consideramos no significa, sin embargo, que esta última figura se erija en imperativo constitucional, pues lo que la norma fundamental dispone es sólo que «los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia», y es claro que corresponde a la libertad de configuración del legislador articular los instrumentos, normativos o de otro tipo, a través de los que hacer efectivo tal mandato constitucional, sin que ninguno de ellos resulte *a priori* constitucionalmente obligado. Tan claro como esto es, sin embargo, que, configurado por la ley un determinado mecanismo o expediente para la protección familiar, su articulación concreta deberá llevarse a cabo en el respeto a las determinaciones de la Constitución y, muy específicamente, a lo que impone el principio de igualdad (art. 14).

Por lo demás, que el fundamento sobrevenido del artículo 58.1 de la L.A.U. deba verse en el artículo 39.1 de la Constitución es también relevante para justificar de este modo el límite evidente que aquella previsión legal supone para los derechos de propiedad del arrendador (art. 33.1 de la C.E.) a quien la Ley impone, cualquiera que fuera su voluntad, una importante limitación temporal a la finalización de la relación contractual, impidiéndole, así, recuperar la plena posesión del inmueble. Se fundamenta y realiza así, en este concreto ámbito, la función social de la propiedad (artículo 33.2 de la Constitución).

b) Cabría objetar, ya en otro orden de cosas, que el otorgamiento de este beneficio legal al cónyuge supérstite sin descendencia no puede ser concebido como instrumento de protección a la familia, y ello en atención a un doble orden de consideraciones: porque, en primer lugar, la pareja sin hijos no entraría en el concepto constitucional de «familia» y porque, en todo caso, el beneficio al cónyuge supérstite sin descendencia —o que no conviva con otros parientes— no podría decirse atribuido a familia alguna, extinguida, precisamente, por el fallecimiento del otro cónyuge.

Ninguna de estas consideraciones puede ser, sin embargo, compartida. La primera, porque en el concepto constitucional de «familia» entra, sin duda, el supuesto del matrimonio sin descendencia o sin otros parientes a su cargo, de conformidad con el sentido de otras previsiones constitucionales (art. 18), con la orientación de la legislación postconstitucional, con la propia jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 45/1989, 192/1991 y 200/1991) y, en definitiva, con la acepción normalizada y arraigada, en nuestra cultura, de la voz «familia», en cuyo concepto entra, por consiguiente, también la relación matrimonial del hombre y mujer sin descendencia. Y tampoco, por lo demás, resulta aceptable la segunda objeción antes apuntada, pues la protección constitucional de la familia puede dar lugar no sólo a la adopción de normas que tienen como objeto directo a la unidad familiar existente, sino al establecimiento, también, de ventajas o beneficios de vario tipo con fundamento en una previa relación familiar disuelta o extinguida *mortis causa*. Si no es discutible que la familia es siempre un marco de solidaridades y de dependencias tampoco lo ha de ser la calificación como protección familiar de la que se preste a quien ha convivido familiarmente y ve alterada esa realidad y sus expectativas por causa del fallecimiento de la persona con la que integraba una unidad familiar. La familia no será ya entonces el objeto, pero sí, desde luego, el fundamento de la protección dispensada por el poder público.

Las consideraciones anteriores sirven, pues, para ilustrar sobre la finalidad del precepto legal cuestionado y sobre su conexión con lo dispuesto en el artículo 39.1

de la Constitución. Este último precepto, sin embargo, no proporciona, por sí mismo, respuesta a la duda de constitucionalidad aquí planteada, porque el mandato de protección a la familia no entraña, sin más, un deber para los poderes públicos de dispensar tal amparo, indiferenciadamente y sin matices, a todo género de unidades familiares, siendo evidente que puede el legislador diferenciar entre unas y otras en atención, por ejemplo, a criterios de necesidad relativa o a otros que resulten igualmente racionales. No está, por tanto, en el artículo 39.1 de la Constitución la medida para apreciar la validez o invalidez de las diferenciaciones normativas en este punto, sino en el artículo 14 de la propia Norma fundamental, con arreglo al que habrá que apreciar si las diferenciaciones establecidas por la norma resultan o no discriminatorias.

La diferenciación de la que aquí juzgamos descansa, como es notorio, en la existencia o inexistencia de un vínculo matrimonial entre el arrendatario fallecido y quien quiera subrogarse en el contrato y es este criterio, por tanto, el que se ha de considerar a fin de determinar si resulta o no conciliable con la finalidad protectora de la familia que incorpora el artículo 58.1 de la L.A.U.

5. Ningún problema de constitucionalidad existiría si el concepto de familia presente en el artículo 39.1 de la Constitución hubiera de entenderse referido, en términos exclusivos y excluyentes, a la familia fundada en el matrimonio. No es así, sin embargo. Nuestra Constitución no ha identificado la familia a la que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio, conclusión que se impone no sólo por la regulación bien diferenciada de una institución y otra (arts. 32 y 39), sino también, junto a ello, por el mismo sentido amparador o tuitivo con el que la Norma fundamental considera siempre a la familia y, en especial, en el repetido artículo 39, protección que responde a imperativos ligados al carácter «social» de nuestro Estado (arts. 1.1 y 9.2) y a la atención, por consiguiente, de la realidad efectiva de los modos de convivencia que en la sociedad se expresen. El sentido de estas normas constitucionales no se concilia, por tanto, con la restricción del concepto de familia a la de origen matrimonial, por relevante que sea en nuestra cultura —en los valores y en la realidad de los comportamientos sociales— esa modalidad de vida familiar. Existen otras junto a ella, como corresponde a una sociedad plural, y ello impide interpretar en tales términos restrictivos una norma como la que se contiene en el artículo 39.1, cuyo alcance, por lo demás, ha de ser comprendido también a la luz de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del mismo artículo.

Del propio artículo 39.1 no cabe derivar, por tanto, una diferenciación necesaria entre familias matrimoniales y no matrimoniales, diferenciación que tampoco fue afirmada por nuestra STC 184/1990, en la que no fue preciso pronunciarse acerca de si «la protección social, económica y jurídica de la familia» a la que aquel precepto se refiere podría alcanzar, en principio, tanto a la familia matrimonial como a la no fundada en el matrimonio (fundamento jurídico 2.º). No es, con todo, impertinente la pregunta acerca de si tal diversificación resulta posible, en algún caso, en atención a la específica consideración del matrimonio en el artículo 32 de la misma Norma fundamental.

Sin duda que la garantía constitucional del matrimonio entraña, además de su existencia necesaria en el ordenamiento, la justificación de la existencia de su específico régimen civil, esto es, del conjunto de derechos, obligaciones y expectativas jurídicas que nacen a raíz de haberse contraído un matrimonio. Cuestión ya distinta es, sin embargo, si el matrimonio, más allá de esta regulación civil que le es propia, puede constituirse en supuesto de hecho de otras normas jurídicas que, en sectores distintos del ordenamiento, atribuyan derechos o, en general, situaciones de ventaja. Planteada en tales términos, esta pregunta no admite respuestas radicales o genéricas, pues tan cierta es la relevante diferenciación de partida entre unas situaciones y otras (matrimoniales y no matrimoniales) como la imposibilidad de zanjar

toda duda al respecto con el argumento de que cualquiera ha de asumir las consecuencias, favorables y desfavorables, de no haber ejercido el derecho a contraer matrimonio (art. 32.1), aunque no sea más que por la consideración obvia de que no es éste un derecho de ejercicio individual, pues no hay matrimonio sin consentimiento mutuo (art. 45 del Código Civil). La Constitución, pues, no da una respuesta unívoca o general para este tipo de problemas, aunque sí impone que las diferenciaciones normativas que tomen como criterio la existencia de una unión matrimonial se atemperen, según su diverso significado y alcance, al contenido dispositivo de la propia Norma fundamental.

Que el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son a todos los efectos «realidades equivalentes» es algo, por otra parte, que ya dejó dicho este Tribunal, reiterando su anterior doctrina, de general aplicación, en la STC 184/1990 (fundamento jurídico 3.º), apreciación que ha habido ocasión de repetir con posterioridad (SSTC 29, 30, 31, 35, 38 y 77, todas de 1991, así como STC 29/1992). Aquella resolución, con todo, no dejó prejuzgada, en modo alguno, la respuesta a una cuestión que la propia STC 184/1990 calificó, en su fundamento jurídico 2.º, de «general e indeterminada» y que no es otra que la de las exigencias y límites en este punto derivados del ya examinado artículo 39.1 de la Constitución, observando entonces el Tribunal que de aquella no equivalencia entre matrimonio y convivencia de hecho no se deducía necesariamente que «toda medida que tenga como únicos destinatarios a los cónyuges, con exclusión de quienes conviven establemente en unión de hecho, sea siempre y en todos los casos compatible con la igualdad jurídica y la prohibición de discriminación que la Constitución garantiza en su artículo 14».

En el presente caso es discernible un elemento objetivo, de carácter fáctico, que impone la comparación entre dos usuarios legítimos de la vivienda arrendada, la viuda del arrendatario fallecido y quien con él haya convivido *more uxorio*, pues la Ley (art. 58.1, *in fine*) condiciona la subrogación en favor del cónyuge superviviente a la convivencia con el fallecido («mera convivencia», dice el texto legal) y resulta claro que la situación así designada por la Ley —presumible en el matrimonio (artículo 69 y 102.1 del Código Civil), pero necesitado de prueba al margen de él— puede y debe ser puesta en relación con la diferenciación que la norma establece a fin de apreciar, a la luz de la igualdad, la constitucionalidad de esta última. La vida en común a la que se refiere el artículo 58.1, *in fine*, no es sólo un requisito que permite aquí, como en otras regulaciones, reconocer la existencia de vínculos de dependencia y de afectividad entre el fallecido y su cónyuge, vínculos que prestan fundamento sustantivo, en este supuesto como en otros, al ejercicio de determinada facultad legal por el superviviente. Es también, junto a ello, la designación por la Ley de una precisa situación fáctica —haber vivido en determinado espacio físico con el titular del arrendamiento— que la norma toma en consideración para hacer posible, mediante la subrogación, una continuidad en la ocupación de la vivienda arrendada, en la que se ha desarrollado, precisamente en ella, dicha convivencia. Esta, y no otra, es la situación protegida por la Ley mediante la subrogación, que aquí aparece al servicio, por tanto, de la posible permanencia en la vivienda que fue común. A esta vivienda, en la hipótesis de la Ley, está ligado el cónyuge superviviente por vínculos materiales y también de orden moral y, por ello, en la medida en que aquella permanencia en la vivienda se constituye en objeto de la protección legal es preciso determinar si la diferenciación que la propia norma establece entre convivencia matrimonial y extramatrimonial se atempera al principio constitucional de igualdad (artículo 14 de la Constitución).

Es precisamente tal artículo 14 el que ha de dar respuesta a la cuestión de la constitucionalidad o inconstitucionalidad, en el punto considerado, del artículo 58.1 de la L.A.U.

6. Una doctrina constante de este Tribunal —tan reiterada que su cita es ya ociosa— viene estableciendo que los condicionamientos y límites que, en virtud del

principio de igualdad, pesan sobre el legislador se cifran en una triple exigencia, pues las diferenciaciones normativas habrán de mostrar, en primer lugar, un fin discernible y legítimo, tendrán que articularse, además, en términos no inconsistentes con tal finalidad y deberán, por último, no incurrir en desproporciones manifiestas a la hora de atribuir a los diferentes grupos y categorías derechos, obligaciones o cualesquiera otras situaciones jurídicas subjetivas.

La norma excluyente cuya constitucionalidad está aquí en cuestión muestra —tal como ya se ha adelantado— una finalidad protectora de la familia, pero la diferenciación que introduce entre el miembro supérstite de la pareja matrimonial y el que lo sea de una unión de hecho no sólo carece de un fin aceptable desde la perspectiva jurídico-constitucional que aquí importa, sino que entra en contradicción, además, con fines o mandatos presentes en la propia Norma fundamental. Que lo primero es como queda dicho no requiere ahora de argumentación mayor, pues es patente que esa exclusión tácita no puede decirse orientada a configurar el específico régimen jurídico-matrimonial, en cuya órbita la norma no se inscribe. Tampoco se podría justificar la exclusión del (o de la) conviviente no casado por la finalidad de estimular o propiciar el matrimonio de las uniones estables, pues la radicalidad de la medida supondría coartar o dificultar irrazonablemente la autonomía de la voluntad del hombre y de la mujer que deciden convivir *more uxorio*, límite que la STC 184/1990 (fundamento jurídico 2.º) ha trazado para las medidas públicas de favorecimiento de la familia matrimonial.

Sin duda que la unión de carácter matrimonial proporciona a terceros una certeza jurídica nada irrelevante cuando del ejercicio de derechos frente a particulares se trata, como aquí es el caso, certeza mucho más débil —hasta el extremo, eventualmente, de requerir prueba— en el caso de la unión *more uxorio*, carente, por definición, de toda formalidad jurídica, pero esta consideración no da razón bastante para la diferenciación que enjuiciamos. No es sólo que el legislador pueda, en efecto, rodear de específicas garantías la concesión del derecho de subrogación arrendaticia al miembro supérstite de una unión de hecho, evitando así que tal facultad se invoque sin fundamento en una convivencia estable y protegiendo, con ello, el derecho del arrendador. Es, sobre todo, de inexcusable consideración que la mera procuración de una mayor certeza jurídica no puede llevar a contrariar los imperativos de la igualdad (art. 14 de la C.E.) cuando de conseguir un objetivo constitucional se trata (art. 39.1 de la propia Norma constitucional) y ya se ha dicho que la familia es, para la Constitución, objeto de protección en sí misma y que la norma que así lo quiere no puede ser, por ello, reducida a un mero expediente para la indirecta protección del matrimonio. Tampoco cabe olvidar, en fin, que la subrogación arrendaticia que consideramos es una de las posibles modalidades de realización del principio rector según el cual «todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada» (art. 47 de la C.E.), principio que exige del legislador —y de este Tribunal, al controlar sus normas— una atención específica a los imperativos que sobre él proyecta el artículo 14 de la Norma fundamental. La subrogación es disponible para el legislador, pero, una vez instituida, no puede ser conferida con daño a la igualdad sin menoscabar, al propio tiempo, lo que prescribe este artículo 47.

7. Las consideraciones expuestas bastan para concluir en el carácter inconstitucional, por discriminatorio, de la diferenciación contenida en el artículo 58.1 de la L.A.U. entre el cónyuge supérstite de una unión matrimonial y quien hubiera convivido *more uxorio* con la persona titular, hasta su fallecimiento, del arrendamiento.

No obstante, no cabe concluir esta sentencia sin dejar sentada una puntualización sobre el alcance del fallo que se impone.

Ha de declarar este fallo, desde luego, la inconstitucionalidad sobrevenida de la exclusión enjuiciada, pero no la nulidad de la regla que concede hoy al «cónyuge» el beneficio de la subrogación, resultado éste que, sobre no reparar en nada la dis-

criminación apreciada, dañaría, sin razón alguna, a quienes ostentan, en virtud del artículo 58.1 de la L.A.U., un derecho que no merece, claro está, tacha alguna de inconstitucionalidad:

FALLO

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

Ha decidido:

Declarar que el artículo 58.1 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos (Texto Refundido aprobado por Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre), es inconstitucional en la medida en que excluye del beneficio de la subrogación *mortis causa* a quien hubiere convivido de modo marital y estable con el arrendatario fallecido.

Publiquese esta sentencia en el *Boletín Oficial del Estado*.

Dada en Madrid, a 11 de diciembre de 1992.

Voto particular que formula el Magistrado don Alvaro Rodríguez Bereijo a la sentencia dictada por el Pleno en la cuestión de inconstitucionalidad número 1797/1990.

Disiento de la sentencia aprobada por la mayoría porque, en mi opinión, como ya sostuve en las deliberaciones del Pleno, el precepto cuestionado, artículo 58.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, no es contrario a la Constitución.

El voto particular descansa en un doble motivo: de una parte, en la discrepancia de la opinión mayoritaria, porque, a mi juicio, la diferenciación establecida por el Legislador en el caso aquí cuestionado no puede reputarse, sin más, contraria al derecho a la igualdad del artículo 14 de la C.E. (por arbitraria o irrazonable) por el hecho de tomar en consideración la circunstancia del matrimonio.

De otra parte, en un deber de coherencia: la conformidad a una doctrina reiteradamente sentada, y en fecha muy reciente, por este Tribunal ante situaciones análogas a propósito del derecho a la pensión de viudedad. Doctrina de la que esta sentencia se aparta por completo sin declarar expresamente las razones para tal cambio y sin explicar o modular los efectos expansivos que de ella se desprenden, como creo que corresponde hacer al Tribunal Constitucional.

1. La Constitución no ha establecido la equiparación o equivalencia a todos los efectos y en todos los órdenes entre el matrimonio (art. 32) y las uniones de hecho extramatrimoniales y cuando lo ha querido hacer —v. gr. a los efectos de la filiación o del hecho de la maternidad— lo ha dicho expresamente (art. 39.2 de la C.E.). Por tanto, del artículo 39.1 de la C.E. que garantiza «la protección social, económica y jurídica de la familia» no puede deducirse la necesidad de una paridad de trato por el Legislador en todos los aspectos y en todos los órdenes entre una institución jurídica reconocida y garantizada constitucionalmente, el matrimonio, y lo que no lo es.

El vínculo matrimonial genera una serie de derechos y deberes en los cónyuges, lo que no ocurre en la convivencia de hecho. Y tales diferencias pueden ser tomadas en consideración por el Legislador al establecer un determinado régimen jurídico. Que el Legislador civil, deduciendo razonablemente consecuencias de la diferente situación jurídica y constitucional de partida, excluya del derecho a la subrogación

arrendaticia a las uniones libres basadas en la convivencia *more uxorio* dando un trato distinto y más favorable a la unión matrimonial no es contrario a la Constitución. No lo es, desde luego, al artículo 39.1 de la C.E. por carecer de un fin aceptable desde la perspectiva jurídico-constitucional, ni tampoco al derecho a la igualdad del artículo 14 de la C.E., por ser irrazonable o arbitraria la diferencia de trato. Mucho menos creo que pueda sostenerse que la norma aquí cuestionada —desde luego, mucho menos si se compara con el derecho a la pensión de viudedad contemplado en las resoluciones anteriores del Tribunal Constitucional (SSTC 177/1985, 27/1986; ATC 156/1987; SSTC 184/1990, 29/1991, 30/1991, 31/1991, 35/1991, 38/1991, 77/1991 y 29/1992)— coarte o dificulte irrazonablemente la libertad del hombre o mujer que decidan convivir *more uxorio*, íntimamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 de la C.E.), tratando de imponer un determinado estado civil. El libre desarrollo de la personalidad podría resultar afectado si los Poderes Públicos trataran de impedir o reprimir la convivencia *more uxorio* o de imponer el establecimiento del vínculo matrimonial, de manera que aquel tipo de convivencia no formalizada se viera expuesta a una gravosa y penosa suerte o a soportar sanciones legales de cualquier índole. Pero no es aquí el caso.

Desde luego, es asimismo legítimo que el Legislador civil, en su libertad de configuración, extienda los beneficios de la subrogación arrendaticia a las uniones de hecho *more uxorio*, sin incurrir por ello en discriminación constitucionalmente inaceptable (art. 14 de la C.E. en relación con el artículo 39 de la C.E., e invocando, incluso, como se hace en la sentencia, los arts. 9.2 y 47 de la C.E.). El Legislador dispone de un amplio margen de libertad de configuración del régimen jurídico de los arrendamientos urbanos y en la apreciación de las cambiantes circunstancias sociales y económicas de la vida de cada momento. Y en este sentido, la opción del vigente artículo 58.1 de la L.A.U. de requerir para el derecho a la subrogación arrendaticia la existencia de previo vínculo matrimonial no es la única constitucionalmente posible, pudiendo extenderla también, legítimamente, al miembro superviviente de la convivencia *more uxorio*, como así hace, bajo determinadas condiciones, el Anteproyecto de Ley de Arrendamientos Urbanos (texto definitivo de 22 de julio de 1992), en el artículo 12.1. Pero que dicha extensión sea constitucionalmente admisible —e incluso deseable— no implica que la opción contraria, en la actualidad vigente y que aquí se cuestiona, no lo sea.

Pero, en todo caso, no corresponde al Tribunal Constitucional, en su función exclusiva de *Legislador negativo*, llevar a cabo esa extensión, *ex Constitutione* (con invocación incluso del derecho al disfrute de una vivienda del art. 47 de la C.E.), en lo referente a un particular contenido del régimen arrendaticio (el derecho a la subrogación) limitativo del derecho de propiedad del arrendador. Limitación en cuanto le impone la obligación de continuar la relación arrendaticia, pese al fallecimiento del contratante inicial, con la persona superviviente que había convivido *more uxorio*, en una situación o modo de vivir —es preciso subrayarlo— *libremente elegida y querida por ellos* (art. 10.1 de la C.E.) y sin que nada les hubiera impedido, en su día, contraer matrimonio. El hecho de que al conviviente superviviente no se le reconozca el derecho a la subrogación arrendaticia no significa que el libre desarrollo de la personalidad resulte impedido o coartado, como antes se ha dicho.

2. A mi parecer, es difícilmente discernible que en un corto espacio de tiempo de la evolución de nuestra jurisprudencia resulte constitucionalmente admisible (por no ser discriminatorio) que el Legislador (art. 160 de la L.G.S.S.) no extienda el derecho a la pensión de viudedad a las uniones de hecho *more uxorio* (como así se declaró en la STC 184/1990) y en cambio no lo sea cuando se trata del derecho de subrogación en el contrato de arrendamiento que prevé el artículo 58.1 de la L.A.U. aquí cuestionado. Y sin que ello merezca explicación por parte del Tribunal Consti-

tucional. Tratándose, como es el caso, de derechos análogos desde la perspectiva constitucional de su fundamento y finalidad.

No será fácil entender —para mí, desde luego, no lo es— por qué el Tribunal Constitucional reconoce ahora (cuando lo que está en juego es una concreta limitación del derecho de propiedad y de la autonomía privada de la voluntad) lo que negó entonces (cuando se trataba de un derecho de prestación a cargo de la Seguridad Social).

No se trata, claro está, de «sacralizar» el respeto a la jurisprudencia constitucional de modo que resulte imposible su cambio o modificación. Ello conduciría a una petrificación, a todas luces indeseable, de nuestra interpretación constitucional. Es, pues, no sólo legítima, sino también saludable, una evolución progresiva en la interpretación constitucional. Pero ello debe hacerse, además de con la necesaria prudencia y equilibrio, siempre de manera explícita y razonada (como en el caso de la STC 160/1991) para no generar incertidumbre e inseguridad jurídica respecto del sentido y alcance de la interpretación constitucional que a este Tribunal compete. Si los cambios u oscilaciones bruscos en toda jurisprudencia son siempre peligrosos, lo son mucho más cuando de la jurisprudencia constitucional se trata.

Y ciñéndonos a la sentencia de que discrepamos, no puede decirse que no existe en ella apartamiento y contradicción con la doctrina anterior del Tribunal, y señaladamente con la que puede considerarse como el *leading case*, la STC 184/1990, sólo porque en la presente sentencia se afirme —como ya entonces se hizo— que el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son a todos los efectos situaciones equivalentes, pero que de aquella no equivalencia no se deduce necesariamente que toda medida que tenga como únicos destinatarios a los cónyuges, con exclusión de quienes conviven establemente en unión de hecho, sea *siempre y en todos los casos* compatible con la igualdad jurídica y la prohibición de discriminación que la Constitución garantiza en su artículo 14.

Porque tal afirmación —que suscribo plenamente—, contenida en el fundamento jurídico 2.º de la STC 184/1990, no constituía en modo alguno la *ratio decidendi* de aquella sentencia, que era otra bien distinta, desarrollada en el fundamento jurídico 3.º, a saber:

— «Que en la Constitución española de 1978 el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes. El matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución y el derecho a contraer matrimonio es un derecho constitucional (art. 32.1) cuyo régimen jurídico corresponde a la Ley por mandato constitucional (art. 32.2). Nada de eso ocurre con la unión de hecho *more uxorio*, que *ni es una institución jurídicamente garantizada* ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento.»

— «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.»

— «Pero lo que no reconoce la Constitución es un pretendido derecho a formar una unión de hecho que, por imperativo del artículo 14, sea acreedora al mismo tratamiento —singularmente, por lo que ahora importa, en materia de pensiones de la Seguridad Social— que el dispensado por el Legislador a quienes, ejercitando el derecho constitucional del artículo 32.1, contraigan matrimonio y formalicen así la realización que, en cuanto institución social, la Constitución garantiza.»

— «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, «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 dimanaban, 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 y beneficiario*»

— «Y por lo mismo no cabe reprochar como arbitraria y 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.»

Basta, pues, una lectura contrastada para comprobar que la presente sentencia choca frontalmente, en sus fundamentos jurídicos y en su fallo, con la doctrina que hasta hoy ha venido manteniendo el Tribunal Constitucional en reiteradas resoluciones y de fecha muy reciente.

No será necesario insistir en los graves riesgos que para la seguridad jurídica entraña un *overruling* cuando la propia sentencia que lo lleva a cabo pretende desconocerlo y, en consecuencia, omite toda explicación razonada no sólo del cambio de interpretación constitucional, sino también, y lo que es más importante, del criterio preciso en que se fundamenta —el alcance del concepto constitucional de familia y *en qué medida y cuándo* esa concepción constitucional *tiene que ser recibida* por el Legislador ordinario en los distintos sectores del ordenamiento jurídico (civil, laboral, administrativo, tributario...) en que el hecho familiar es tenido en cuenta para una determinada regulación—, así como de las oportunas modulaciones que delimiten, en la medida de lo posible, los efectos y alcance de la nueva doctrina constitucional para evitar que, expansivamente, se desborde más allá de lo previsto y querido por esta interpretación constitucional.

De otro modo, se corre el riesgo de caer en el puro decisionismo o en la «justicia del Cadí» haciendo justicia material del caso a través de la «optimización», a golpe de sentencia, del principio de igualdad del artículo 14 de la C.E. en relación con el principio rector del artículo 39.1 de la C.E., de la protección social, económica y jurídica de la familia.

Desde esta perspectiva, sobre todo, la sentencia resulta, en mi opinión, difícil de suscribir, al abrir *ope Sententia*, sin modulación alguna, una vía de proporciones imprevisibles a la revisión de innumerables supuestos de nuestro ordenamiento positivo (algunos ya objeto de examen por este Tribunal Constitucional: cfr. SSTC 45/1989, 184/1990, 192/1991 y 200/1991) e incluso de lo ya decidido por nuestra propia jurisprudencia constitucional (STC 184/1990 y otras posteriores en idéntico sentido).

Madrid, a 12 de diciembre de 1992.

Voto particular que formula el Magistrado don José Gabaldón López a la sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad número 1797/1990.

Lamento disentir del criterio de mis colegas formulado en la sentencia y del fallo que la misma pronuncia.

Las razones que me llevan a ello son las siguientes:

Esta cuestión de inconstitucionalidad ha sido planteada por el Juez en un juicio de desahucio, sometiendo a este Tribunal la duda de que el artículo 58.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, Texto Refundido de 24 de diciembre de 1964, resulte contrario a la Constitución, porque entre las personas a quienes atribuye el beneficio de subrogarse en el contrato de arrendamiento de vivienda a la muerte del arrendatario se mencione al cónyuge, pero no a quien hubiese convivido *more uxorio* con él.

Trataríase de una inconstitucionalidad sobrevenida y consistente en la omisión de quien convive extramatrimonialmente cuya consecuencia no llevaría a la anulación del precepto, sino a su extensión a un supuesto no mencionado. Como quiera que en el caso litigioso la parte demandada es quien resultaría amparada por esta interpretación, el Juez considera que de la validez de la referida omisión (que reputa contraria al art. 14 de la Constitución) depende el fallo, sin duda ante la improcedencia de extender la aplicación de un precepto donde se establece un beneficio a un supuesto no previsto.

Para el que suscribe, la respuesta debió ser negativa. El precepto, en su formulación vigente no es contrario a la Constitución.

En primer término, porque, para llegar a una conclusión de tal importancia (y con tal efecto expansivo) como la que implicaría la conclusión de que el precepto cuestionado es contrario al artículo 14 de la Constitución como consecuencia de haber limitado la subrogación en el contrato arrendaticio a la existencia de vínculo conyugal, habría de darse una perfecta identidad entre éste y la convivencia extramatrimonial *more uxorio*, de tal modo que el otorgamiento de aquella consecuencia al primero y no a la segunda significasen una situación de discriminación para ésta, de suerte que el tratamiento diferencial no pudiera ser calificado de objetivo y razonable, según la reiterada expresión de este Tribunal.

No es así, sin embargo; cualesquiera que sean las analogías posibles entre aquellas situaciones e incluso las consideraciones que puedan derivarse (en lo sociológico o en lo histórico) acerca del origen y el carácter eminentemente consensual del matrimonio, lo cierto es que éste y la relación extramatrimonial no son situaciones jurídicamente iguales; no son siquiera situaciones equivalentes, como señaló de modo terminante la STC 184/1990, en consonancia con anteriores declaraciones y con un planteamiento doctrinal seguido con posterioridad por otras varias sentencias y Autos. Como aquella sentencia desarrolló, «el matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución y el derecho del hombre y de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1 de la C.E.) cuyo régimen jurídico corresponde a la Ley por mandato constitucional (art. 32.2). Nada de ello ocurre con la unión de hecho *more uxorio*, que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento. El vínculo matrimonial genera *ope legis* en la mujer y el marido una pluralidad de derechos y deberes que no se produce de modo jurídicamente necesario entre el hombre y la mujer que mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio. Tales diferencias constitucionales entre matrimonio y unión de hecho pueden ser legítimamente tomadas en cuenta por el legislador...». «Es cierto que la posibilidad de optar entre el estado civil de casado y el de soltero está íntimamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 de la Constitución) de modo que el Estado no puede imponer un determinado estado civil. Pero lo que no reconoce la Constitución es un pretendido derecho a formar una unión de hecho que, por imperativo del artículo 14, sea acreedora al mismo tratamiento... que el dispensado por el legislador a quienes, ejercitando el derecho constitucional del artículo 32.1, contraigan matrimonio y formalicen así la relación que en cuanto institución social, la Constitución garantiza.»

Evidentemente, la Constitución, al garantizar el matrimonio, opta por una solución formal que, por ello mismo, está dotada de mayor seguridad jurídica en cuanto a las consecuencias derivadas de tan importante institución, y que es utilizada con la misma intención por el legislador en las más variadas situaciones del ordenamiento jurídico, de las cuales la que aquí es cuestión constituye sólo una muestra.

Cierto, como dice también aquella sentencia, que «siendo el derecho a contraer matrimonio un derecho constitucional, el legislador puede en principio establecer diferencias de tratamiento entre la unión matrimonial y la puramente fáctica», y hace incluso referencia a «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 dimanar, que abundan en la consideración de que no pueda entenderse caprichoso o irrazonable que el legislador no incluya a los unidos por vía de hecho en una pensión como la de viudedad que ha sido prevista en función de la existencia de un vínculo matrimonial entre causante y beneficiario». Y también lo es, en consecuencia, que «el legislador podría extender a las uniones estables de hecho, al menos en determinadas condiciones, los beneficios de la pensión de viudedad». Pero, como en la misma argumentación se indica, «que dicha extensión sea constitucionalmente admisible no implica que la opción contraria y en la actualidad vigente no lo sea». Lo cual es también el caso del artículo 58.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos ahora cuestionado.

En tales resoluciones precedentes este Tribunal ha sentado, pues, con claridad la doctrina de que el matrimonio y la unión matrimonial de hecho, por no ser situaciones equivalentes, no permiten calificar como arbitraria ni discriminatoria la exigencia de la constancia formal del matrimonio para conceder la pensión de viudedad de la Seguridad Social. Y aunque es cierto que también afirmó allí como acabamos de indicar que «el legislador podría extender a las uniones estables de hecho, al menos en determinadas condiciones, los beneficios de la pensión de viudedad», lo cual no consideró vedado por el artículo 14 ni hallaría obstáculos en los artículos 32 y 39 de la Constitución, afirmó también que aun siendo dicha extensión constitucionalmente admisible, «ello no implica que la opción contraria y en la actualidad vigente no lo sea».

No hay ahora, ni suministra el caso, razones para modificar esa doctrina porque se trate, no del derecho a una pensión de viudedad, sino del de subrogación en el contrato de arrendamiento al fallecimiento del inquilino. Las situaciones de partida (matrimonio y unión extramatrimonial) siguen sin ser equivalentes como allí se dijo y, por tanto, no contrario al artículo 14 el requisito exigido por el artículo 58.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Pero en cuando a la concreta situación, el carácter diferencial se acentúa desde el punto de vista de sus consecuencias, porque la extensión del beneficio a las uniones de hecho no determinaría, como allí, simplemente la atribución de un derecho a la pensión en condiciones de igualdad, sino algo bien distinto, o sea la titularidad de un contrato en situación de prórroga legal, frente a derechos de terceros y con evidente extensión de unos beneficios que, por su carácter excepcional, son de interpretación estricta.

No cabe, por otra parte, fundar la equivalencia de ambas situaciones ni en la protección a la familia (art. 39 de la C.E.) ni en la aplicación a sus modalidades del derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 de la C.E.). Este, porque no se formula en él un derecho subjetivo ejercitable directamente frente a un obligado ni sirve como fundamento para determinar la preferencia de ciertos sujetos frente a otros en la posesión de la vivienda como sería el caso, sin que el legislador hubiera establecido el régimen adecuado al efecto, regulando las condiciones necesarias y las normas para la efectividad de aquel derecho general, mediante la aplicación del principio formulado en el citado precepto constitucional.

Y en cuanto a la protección de la familia, porque, sin perjuicio de otras posibles formas, la Constitución considera el matrimonio institución regulada en sus diversas formas y consecuencias jurídicas por la Ley, tal como resulta del artículo 32 de la Constitución, como procedimiento de formación de la familia, digna ésta de protección en general y sin que quepa otorgar al artículo 39 consecuencias que no se desprendan de su propia formulación, según la cual se articula un elenco de medidas de protección a la familia, unas configuradas como obligaciones de los poderes públicos y otras, como deberes y obligaciones exigibles a los padres. Prescripciones que no cabe entender con independencia de las consecuencias que para la institución de la familia comporta el artículo 32, puesto que, cuando se han querido prever situaciones familiares dignas de protección fuera de la familia matrimonial se han formulado expresamente: así, igualdad de los hijos y de las madres ante la Ley, investigación de la

paternidad, deber de asistencia a los hijos matrimoniales o no... Lo cual se hace asimismo en el precepto cuestionado, que entre los beneficiarios del derecho a la subrogación en los derechos y obligaciones del arrendamiento cita a los adoptivos, a los descendientes sin distinción y menciona expresamente: tanto «en el parentesco legítimo como en el natural».

Aquella consecuencia, es decir, la de la formulación del matrimonio como institución constitutiva de la familia (sin perjuicio de la protección de otras situaciones), resulta igualmente de la formulación literal contenida en el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948), donde se enuncia conjunta y correlativamente el derecho de los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil «a casarse y fundar una familia»; prescripción repetida casi literalmente por el artículo 12 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950). Mencionado a su vez aquél en su preámbulo por la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraerlo y sus requisitos (Resolución NNUU. Asamblea General, de 7 de noviembre de 1962); y que resulta también del mismo modo del artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1966).

Por otra parte, como ya señaló la citada STC 184/1990, «es cierto que el legislador podría extender a las uniones estables de hecho, al menos en determinadas condiciones, los beneficios de la pensión de viudedad» y acaso en el supuesto aquí contemplado, el de subrogación en el contrato de inquilinato. Pero la constitucionalidad de tal determinación no significaría que la opción legal vigente no lo sea. Y en el presente caso hay que agregar a ello una reflexión acerca de las consecuencias, distintas en uno y otro supuesto porque la extensión del beneficio de la continuidad en el contrato de arrendamiento exigiría, para poder ser aplicada, una determinación expresa de sus requisitos, sin lo cual se originaría una clara situación de inseguridad. Y esta observación pone de manifiesto, una vez más, los límites de la función de este Tribunal, cuyo carácter de legislador negativo, autorizado inequívocamente para erradicar del ordenamiento los preceptos de Ley contrarios a la Constitución, presenta en cambio serias dificultades cuando se trata de llevar a cabo el efecto contrario, o sea, el de extender una norma legal a casos no previstos en la misma y que exigiría, por su propia naturaleza, de una regulación que sólo al legislador corresponde.

Por los expresados motivos, considero que el fallo de esta sentencia debió desestimar la cuestión planteada, dejando inequívocamente sentado que el precepto cuestionado no es contrario a la Constitución, ni ésta permite la extensión a las uniones de hecho del beneficio que establece para el cónyuge.

Madrid, a 14 de diciembre de 1992.