

I. Sentencias del Tribunal Constitucional

POR FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

Sentencia de 13 de julio de 1998.—ARRENDAMIENTOS URBANOS.—Resolución del contrato de arrendamiento de vivienda. Valoración del derecho a la igualdad. Subrogación en contrato de arrendamiento del conviviente *more uxorio*.—Ponente: Sr. Vives Pi-Sunyer.—Voto particular del Sr. Gabaldón López.

I. *Antecedentes.*—1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 16 de agosto de 1995, don Felipe Ramos Arroyo, Procurador de los Tribunales, interpone recurso de amparo en nombre de doña Purificación Cañarte Martínez contra la sentencia de la que se hace mérito en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Don José Manuel Pérez Carrera quiso alquilar el piso 7.º izquierda, sito en el número 5 de la Plaza de Olavide, de Madrid, y a tal efecto suscribió el día 12 de septiembre de 1973, el pertinente contrato de arrendamiento de vivienda con don César Fernández Ardavín Ruiz.

b) Don José Manuel Pérez Carrera, que se hallaba casado, y la ahora demandante del amparo, en estado civil de soltera, mantuvieron una relación extramatrimonial desde 1973 hasta 1979. La pareja fijó su domicilio común en la citada vivienda hasta que por las desavenencias surgidas entre ellos, en 1979, el señor Pérez Carrera la abandonó. Desde entonces fue ocupada exclusivamente por doña Purificación Cañarte Martínez.

c) Transcurridos más de ocho años, con fecha de 10 de mayo de 1988, don César Fernández Ardavín Ruiz, en su calidad de copropietario y arrendador de la referida vivienda, presentó demanda de juicio de cognición contra don José Manuel Pérez Carrera y doña Purificación Cañarte Martínez, interesando que se declarase la resolución del contrato arrendaticio que los unía, con fundamento en que el arrendatario había abandonado la vivienda y que su ocupante actual, ahora demandante en amparo, carecía de título válido para permanecer en la misma, por lo que se había producido una situación de cesión o subarriendo inconsentido.

d) Contestada la demanda separadamente por cada uno de los demandados, tras la oportuna tramitación, el Juzgado de Instrucción número 27 de Madrid (cognición 271 bis/88) dictó Sentencia el 2 de diciembre de 1992, en

la que desestimó íntegramente la demanda con los siguientes fundamentos jurídicos:

«Tercero.—Nuestro Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la equiparación o no equiparación de matrimonio y unión libremente consentida, similar al matrimonio y sobre los diferentes efectos de una y otra situación al amparo de lo previsto en el artículo 39 de la Constitución Española. Así, en Sentencias 177/85; 27/86; 260/88; 184/90 y Autos 156/87; 788/87 y 38/88 nuestro más Alto Tribunal ha ido pergeñando toda una línea jurisprudencial al respecto. En definitiva y recogiendo en especial lo señalado por el Tribunal Constitucional en Sentencia 184/90, de 15 de noviembre, y 268/88, de 22 de diciembre, el legislador tiene potestad para atribuir al matrimonio y a la unión libremente consentida diversos efectos y no es inconstitucional que exista diversidad de tratamiento legislativo a ambas situaciones. También señala el Tribunal Constitucional que de igual modo tampoco atentaría a la Constitución que se equipararan sus efectos. Ahora bien, el propio Tribunal establece una excepción a dicha amplia potestad del legislador y es cuando hace referencia a aquellas uniones de hecho que debían producir efectos antes de la entrada en vigor de la Ley 30/1981, de 7 de julio (Ley de Divorcio). Tanto es así que la propia Ley 30/1981, en su Disposición Adicional 10.ª, 2.º, equipara a efectos de beneficios de viudedad las uniones de hecho a los matrimonios. Dicha salvedad legal aparece justificada y con toda razón según argumenta nuestro Tribunal Constitucional, en el hecho de la no existencia de posibilidad legal de divorciarse y contraer nuevo matrimonio con anterioridad a la Ley 30/1981. Es decir, sería injusto no equiparar las uniones de hecho a los matrimonios que debieran producir efectos legales antes del año 1981, cuando tal situación de unión de hecho se mantenía así porque los hombres y mujeres no podían divorciarse y contraer matrimonio nuevamente. En suma y tratándose en nuestro caso de una unión de hecho anterior al año 1981, debe ser equiparada total e íntegramente a un matrimonio en todos sus efectos y sobre esta premisa partiremos al analizar la cuestión».

«Cuarto.—Sentada la premisa de equiparar la unión de hecho de los demandados a su matrimonio y el abandono del hogar del “marido”, señor Pérez Carrera, todo ello por imperativo constitucional y por ser la unión y su disolución anterior a 1981, habrá de determinar si se cumplen los supuestos de resolución del contrato previstos en los números 2.º y 5.º del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (subarriendo o cesión inconsentidas). Reiterada jurisprudencia que arranca de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 31 de diciembre de 1957, señala que no hay cesión si el marido abandona el hogar y ello se justifica en el hecho de no existir intención de ceder, intención necesaria para que concurra el supuesto 5.º del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Obviamente, si no hay cesión, con mucha menor razón puede hablarse de subarriendo al exigirse en este caso la existencia de un precio, estando alejada la cuestión de fondo que nos ocupa de la posibilidad de subarriendo mediante precio. Lo que nuestra jurisprudencia ha venido a establecer es que, en suma, el contrato de arrendamiento, aunque nominalmente se suscriba a nombre de uno de los cónyuges, en realidad tiende a amparar toda una situación familiar de tal modo que si uno de los cónyuges abandona el hogar de hecho o incluso por separación acordada judicialmente (Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 6 de diciembre de 1976) tampoco existe cesión o subarriendo, ya que el

cónyuge que queda en la vivienda goza de una situación jurídica de coarrendatario y no cesionario o subarrendatario. En consecuencia, y por lo expuesto, procede desestimar íntegramente la demanda interpuesta».

e) Interpuesto recurso de apelación por el actor, la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Madrid (rollo 909/93) dictó Sentencia el 6 de junio de 1995, en la que estimó el recurso, y revocando la sentencia apelada estimó la demanda declarando resuelto el contrato de arrendamiento objeto del pleito, condenando al arrendatario, a doña Purificación Cañarte Martínez y a quienes de ellos traigan causa, al oportuno desalojo.

A este fallo se llega mediante el siguiente fundamento de Derecho:

«Segundo.—Para llegar a la conclusión desestimatoria de la demanda en la que se ejercita una pretensión resolutoria de contrato de arrendamiento de vivienda por cesión inconstituida, la sentencia del Juzgado arranca, como expone en el inicio del cuarto de sus fundamentos jurídicos, de equiparar la unión de hecho de los demandados don José Manuel Pérez Carrera y doña Purificación Cañarte Martínez con un inexistente vínculo matrimonial entre ellos. Equiparación que la Sala no comparte por considerar que en el ámbito jurídico el conjunto de derechos y obligaciones de toda índole, incluidos los de carácter sucesorio y, por supuesto, los de naturaleza patrimonial, que conforman el régimen matrimonial, atribuyen al estado civil una peculiaridad de la que está ayuna por completo la unión de mero hecho. Y siendo ello así, es obvio que el entramado argumental en que se sustenta el fallo cae por su base. Y aparece pura y llanamente la figura de la ilícita introducción en el vínculo arrendaticio o, lo que es igual, en el goce y disfrute de la vivienda arrendada, de una tercera persona extraña a dicho vínculo que, como tiene declarado una constante, pacífica y uniforme doctrina del Tribunal Supremo, es causa de cesación del arrendamiento, encajable en los supuestos contemplados en las causas 2.ª y 5.ª del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, llámese a esta situación cesión o subarriendo inconstituido. Que es lo que sucede en esta litis en la que está claro que el contrato de arrendamiento se celebró con don José Manuel Pérez Carrera como inquilino o arrendatario y que abandonó la vivienda que ha venido ocupando, sin que conste el consentimiento expreso del arrendador originario o subrogado, por lo que, como se acaba de exponer, concurre la causa de resolución invocada en la demanda (...).

3. La demandante de amparo sostiene que la sentencia dictada por la Audiencia ha vulnerado el artículo 14 CE y contradice la doctrina de la STC 222/1992, pues no tiene en consideración el hecho de que durante los años 1973 a 1979 en que se desarrolló la relación extramatrimonial de la pareja, el señor Pérez Carrera no podía divorciarse ni, por ello, contraer matrimonio con la demandante del amparo.

Sentado que la pareja no tenía otra opción por la imposibilidad legal de contraer matrimonio. Sin embargo, es evidente que esa unión de hecho constituyó una familia que debe ser protegida por mandato del artículo 39.1 CE, pues la Constitución no ha identificado exclusivamente la familia con aquella que procede del matrimonio.

4. Tras abrir el trámite de admisibilidad del artículo 50.3 LOTC y oír a la recurrente y al Ministerio Fiscal sobre la eventual concurrencia de la causa

de inadmisión prevista en el artículo 50.1.c) LOTC, mediante providencia de 4 de julio de 1996, la Sección Cuarta acordó admitir el recurso y requerir al Juzgado de Instrucción número 27 de Madrid y a la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Madrid para que remitiesen testimonio de los autos del juicio de cognición 271-bis/88 y del rollo de apelación 909/93; interesando al propio tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el proceso judicial antecedente, con excepción de la recurrente, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional en el plazo de diez días.

5. Por providencia de 26 de septiembre de 1996, se acordó tener por parte al Procurador don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, en nombre de don César Fernández Ardavín Ruiz, y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común de veinte días, pudieran presentar las alegaciones que estimasen procedentes.

6. Mediante escrito registrado el 30 de octubre de 1996, la recurrente formuló sus alegaciones en las que, en síntesis, sostiene que la sentencia de la Audiencia es contraria al artículo 14 CE, pues desconoce que durante los años en que la demandante y el señor Pérez Carrera formaron una unión de hecho no les era posible contraer matrimonio por la sola circunstancia personal de ser su conviviente casado y no estar aún aprobada la Ley 30/1981 del Divorcio. Una Ley, en cuya Disposición Adicional décima, 2.º, se equiparó, a los efectos de beneficios de viudedad, las uniones de hecho a los matrimonios, salvedad legal que encuentra su justificación en que hasta la aprobación de la citada Ley del Divorcio no existía la posibilidad de divorciarse, por lo que no sería ajustado a la Constitución que se impidiese a mi representada continuar en el disfrute de la vivienda que ocupó la unidad familiar por el hecho de no haber contraído matrimonio con el arrendatario, al no ser posible legalmente por la condición personal de casado de este último.

Sentado que a la demandante y al señor Pérez Carrera no les quedaba otra opción que convivir como una unión de hecho, por mucho que les pesara, es evidente que tal unión de hecho constituía una familia que debe ser protegida por mandato del artículo 39 CE, que no ha equiparado la familia a la que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio.

Por ello, la sentencia recurrida, al establecer que «el conjunto de derechos y obligaciones que conforman el régimen matrimonial atribuyen a este estado civil una peculiaridad de la que está ajena por completo la unión de mero hecho», infringe el artículo 14 CE, dado que la unión formada por la demandante y el señor Pérez Carrera era totalmente equiparable a un matrimonio, al ser el derecho a contraer matrimonio un derecho fundamental del que no pudieron disfrutar en los años en que desarrollaron una vida familiar, y no equiparar sus derechos a los de un matrimonio, si hubieran podido casarse por ser las dos personas solteras, supondría una discriminación por una circunstancia personal de uno de los miembros de la pareja formada por la demandante y el señor Pérez Carrera.

En este sentido, la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley sufrida por la recurrente deriva del hecho de no haber podido contraer matrimonio durante los años 1973 a 1979, en que transcurrió su convivencia por la circunstancia personal de su pareja (estar casado), lo que crea una grave discriminación. Baste para comprobarlo con imaginar lo que hubiera pasado si durante el citado período de convivencia (1973 a 1979), la demandante hubiera contraído matrimonio con el arrendatario y hubiera convivido con él du-

rante unos meses o unos años, abandonando posteriormente el marido a su cónyuge. En este caso, la recurrente hubiera podido subrogarse en el arrendamiento en su calidad de esposa del arrendatario.

Asimismo, se estima que si la STC 222/1992 declaró inconstitucional el artículo 58 LAU de 1964 por no reconocer al conviviente *more uxorio* el derecho a subrogarse que tiene el cónyuge del arrendatario fallecido, con más razón se vulneraría la Constitución cuando el contrato que se suscribió a nombre de una de las personas que constituían la unidad familiar se entiende suscrito únicamente a nombre de ésta y no se considere al otro miembro de la relación como un coarrendatario, por la única razón de no haberle sido posible legalmente contraer matrimonio.

7. Por escrito registrado el 31 de octubre de 1996, la representación de don César Fernández Ardavín Ruiz interesa la desestimación del amparo. Tras exponer diversos razonamientos relacionados con la falta de acreditación de la situación de pareja *more uxorio* de la recurrente y del conocimiento de la relación extramatrimonial por parte del arrendador, así como la falta de los requisitos previstos en la legislación arrendaticia para ocupar la vivienda arrendada una vez abandonada por el arrendatario que concertó el contrato de arrendamiento, se afirma que no se vulneraron los artículos 14 y 39.1 CE, pues la distinta trascendencia jurídica y el conjunto de los derechos que se derivan de la unión de hecho y los que pueden derivarse del vínculo matrimonial, especialmente con relación a los terceros, permite un trato discriminatorio entre las uniones de hecho y el matrimonio.

8. Por escrito registrado el 31 de octubre de 1996, el Fiscal solicita la denegación del amparo. La Audiencia funda su fallo en la no equiparación entre matrimonio y convivencia extramatrimonial por tener el matrimonio una «peculiaridad de la que está ayuna por completo la unión de mero hecho». De la afirmación anterior se pasa a argumentar la estimación de la demanda en el supuesto de cesión o subarriendo inconsentido que, como causa de resolución contemplan los números 2 y 5 del artículo 114 de la antigua LAU. No se trata de que se discrimine a las familias matrimoniales de las extramatrimoniales, sino de una aplicación condicionada de los conceptos convivencia *more uxorio* o de la presunción de afección marital o cuasi marital de los que conviven y convivieron. Tampoco se pueden desconocer los intereses de terceras personas perjudicados por la limitación de su autonomía para contratar o dejar de hacerlo. En el presente caso vienen diluidos por la propia voluntad de los convivientes, lo que separa este caso del de la separación forzosa por el fallecimiento; la razón del mantenimiento del contrato lo era allí la convivencia, mientras que aquí se pretende que subsista aun a pesar de la ruptura. Tampoco hay un interés familiar ostensible digno de protección.

Fallo.—El Tribunal Constitucional ha decidido otorgar el amparo solicitado y, en consecuencia:

1.º Declarar que la Sentencia de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Madrid, dictada el 6 de junio de 1995 en el rollo de apelación 909/93, ha vulnerado el derecho a la igualdad de la recurrente.

2.º Restablecerle en su derecho y, a tal efecto, anular dicha sentencia para que la Audiencia Provincial de Madrid dicte otra en la que se respete el derecho a la igualdad de la recurrente.

II. *Fundamentos jurídicos*.—1. La cuestión que se plantea en este recurso consiste en determinar si la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, que declaró la resolución del arrendamiento por estimar la concurrencia de cesión o subarriendo inconsentido prevista en los números 2 y 5 del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (Texto refundido aprobado por Decreto 4101/1964), ha vulnerado el derecho a la igualdad jurídica de la recurrente que se garantiza en el artículo 14 CE.

Con cita de la STC 222/1992, la demandante de amparo alega que la lesión del referido derecho fundamental se ha producido porque el Tribunal de apelación le ha impedido continuar en el disfrute de la vivienda que ocupó la unidad familiar con el argumento de que la relación que mantuvo con la persona arrendataria de la vivienda, antes de que ésta abandonara el domicilio, no era una relación matrimonial sino una mera unión de hecho.

De este modo, continúa alegando la actora, la Audiencia le ha dispensado un trato discriminatorio respecto del que hubiera recibido de haber contraído matrimonio con la persona que contrató el arrendamiento de la vivienda. Esta diversidad de tratamiento carecía de justificación habida cuenta de que la relación extramatrimonial que mantuvo entre 1973 y 1979 con el señor Pérez Carrera fue debida a la imposibilidad legal de contraer matrimonio con su pareja por la condición de persona casada de este último y la inexistencia del divorcio en nuestro ordenamiento en aquellas fechas.

2. Para centrar los términos en los que se plantea el presente proceso constitucional conviene traer a colación los siguientes datos:

a) En primer lugar, es un hecho que la sentencia de instancia declara probado el «que los hoy demandados constituyeron pareja o unión estable similar a la matrimonial en el año 1973, permaneciendo en dicha convivencia semejante a la marital hasta el año 1979 en que el demandado señor Pérez Carrera abandona el domicilio familiar al haber cesado la libre unión que mantenían. Vigente su convivencia marital suscriben contrato de arrendamiento del piso sito en la Plaza de Olavide, 6, 7.º izquierda, en el que habitaron desde el año 1973 hasta 1979 y que constituyó en este tiempo su domicilio familiar» (fundamento jurídico 2.º).

b) En segundo lugar, es también un dato incontrovertible que, como señala la recurrente, en el tiempo en que se desarrolló la convivencia *more uxorio* no existía en nuestro ordenamiento posibilidad de disolución matrimonial, al margen de la declaración de nulidad del matrimonio. La Constitución de 1978 en su artículo 32.2 establece un mandato al legislador para que regule «las causas de separación y disolución y sus efectos», pero en 1979, cuando se produjo la ruptura de la relación, todavía no se había dictado la referida Ley. Este hecho no se produjo hasta la entrada en vigor de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modificó la regulación del matrimonio y se determinó el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

c) En cuanto a la legislación de arrendamientos urbanos vigente en el momento de dictarse las sentencias de las que trae causa el presente recurso de amparo, debe notarse que en ella —especialmente en el mencionado texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964— no se contemplaba explícitamente el supuesto de abandono de la vivienda por parte del arrendatario. Concretamente, nada se preveía en cuanto a la resolución o continuación del contrato en la persona del cónyuge del arrendatario, ni menos toda-

vía, obviamente, en la del conviviente *more uxorio*. El citado texto refundido sí regulaba, en cambio, en su artículo 24, la posibilidad de que el arrendatario cediese o subrogase a su cónyuge en los derechos y obligaciones propios del contrato.

Esta situación cambió con la entrada en vigor de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, que reguló expresamente los supuestos de abandono de la vivienda arrendada, reconociendo la posibilidad de que en estos casos el arrendamiento continuara no sólo en beneficio del cónyuge, sino también de «la persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la del cónyuge, con independencia de su orientación sexual» (art. 12.4). Por su parte, la Disposición Transitoria segunda, A), 2, de esta Ley estableció que el referido artículo 12 sería aplicable a los contratos de arrendamiento celebrados antes del 9 de mayo de 1985. Esta no era, sin embargo, la normativa aplicable al dictarse las sentencias aquí analizadas.

d) Finalmente, respecto de la selección, interpretación y aplicación de la legislación vigente en aquel momento, debe señalarse que el Juzgado de Instrucción, para declarar la continuidad del arrendamiento, no aplicó análogicamente el artículo 24 del texto refundido —que, como se ha señalado, prevé la cesión entre cónyuges—, ni tampoco las causas de extinción establecidas en los números 2 y 5 del artículo 114, relativos a las cesiones y subarriendos incontinentes —ya que, a su entender, en los supuestos de abandono del domicilio familiar, no existe intención de ceder, ni media precio alguno y éstas son dos condiciones necesarias para que pueda hablarse de cesión o subarriendo—. Consideró, por el contrario, que en estos casos, según reiterada jurisprudencia, «el cónyuge que queda en la vivienda goza de una situación jurídica de coarrendatario» y concluyó que esta condición debería reconocerse también al conviviente *more uxorio* que no hubiera podido contraer matrimonio, ya que así lo exige el artículo 14 CE, interpretado a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Por el contrario, la Audiencia estimó que al estar, «ayuna por completo la unión de mero hecho» de los derechos que conforman el régimen matrimonial, la recurrente es una «tercera persona» completamente ajena al contrato de arrendamiento y este solo dato bastaba para que en el supuesto enjuiciado el arrendamiento se considerase extinguido en virtud de las causas 2.ª y 5.ª del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, «llámese a esa situación cesión o subarriendo incontinente».

La recurrente pide el amparo por vulneración del derecho a la «igualdad ante la Ley». No imputa al legislador la lesión de su derecho, sino a la forma en la que el órgano judicial ha seleccionado, interpretado y aplicado la legislación vigente, ya que esa triple tarea la lleva a cabo, a su juicio, a partir de una distinción previa entre uniones matrimoniales y uniones de hecho contraria al artículo 14 CE.

3. No es ésta la primera vez que este Tribunal tiene que resolver controversias jurídicas derivadas de supuestos en los que, siendo la convivencia marital el elemento determinante para el reconocimiento de ciertos derechos, se constata una diferencia de trato exclusivamente fundada en el carácter no matrimonial de la misma. El examen de esos precedentes jurisprudenciales pone de manifiesto la existencia de una doctrina constitucional consolidada, cuyo punto de partida lo constituye la afirmación de que «el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes» (ATC 56/1987),

sino realidades jurídicamente distintas, por lo que, en principio, su tratamiento jurídico diferenciado y, correlativamente, la diversa atribución de derechos y obligaciones, no es contraria al derecho fundamental a la igualdad que reconoce el artículo 14 CE.

Concretamente, respecto del legislador la jurisprudencia constitucional ha declarado que le asiste un amplio margen de libre configuración de esas distintas formas de convivencia. No obstante, también hemos advertido que esa libertad de configuración legal no es absoluta. La regulación desigual de lo diferente sólo es constitucionalmente lícita cuando se ajusta a las exigencias derivadas del derecho a la igualdad. Como se declaró en la STC 222/1992, «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» (fundamento jurídico 6.º).

Respecto de los Jueces y Tribunales, se ha reiterado que el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 14 CE exige que al seleccionar, interpretar y aplicar la normativa vigente no se introduzcan distinciones basadas en condiciones o circunstancias personales proscritas por este precepto constitucional.

Pero en la doctrina constitucional no solamente pueden encontrarse esas referencias genéricas, sino que en ella también se han abordado cuestiones que guardan una evidente relación con el problema de fondo aquí planteado, es decir, con la alegada vulneración del artículo 14 CE derivada del trato diferenciado entre uniones matrimoniales y no matrimoniales en lo que atañe a la subrogación en el contrato de arrendamiento del domicilio familiar. Concretamente, en la ya citada STC 222/1992, se apreció la vulneración del derecho a la igualdad por un precepto legal —el entonces vigente art. 58.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (texto refundido de 1964)— que excluía del beneficio de la subrogación *mortis causa* en el arrendamiento de la vivienda a quien hubiera convivido extramatrimonialmente con el arrendatario fallecido.

Ciertamente, en el supuesto aquí enjuiciado no estamos en presencia de una subrogación *mortis causa*, sino de una continuación del arrendamiento que trae causa del abandono del domicilio familiar por parte del conviviente arrendatario. En estos casos la ruptura de la relación sentimental deriva de la libre decisión de, al menos, uno de los convivientes y al analizar las consecuencias jurídicas de este hecho puede no ser irrelevante el dato de que la relación *more uxorio* se basa, precisamente, en la decisión libre y, en principio, no jurídicamente formalizada de los convivientes de mantener una relación en común que, también en principio, no produce el nacimiento de ningún derecho u obligación específicos entre ellos (STC 184/1990, fundamento jurídico 3.º). No obstante, este hecho tampoco es en sí mismo concluyente, ya que para determinar si este elemento diferencial —la voluntariedad de la ruptura— es suficiente para llegar aquí a una conclusión distinta a la alcanzada en las SSTC 222/1992, 6/1993 y 47/1993 deberá analizarse, de ser necesario entrar en el fondo de la cuestión, si esa diferencia justifica ex artículo 14 CE una diversidad de trato en cuanto a la subrogación en el arrendamiento en caso de abandono del domicilio familiar. Para efectuar ese enjuiciamiento deberá tenerse en cuenta, entre otros datos, que la finalidad o,

como se dijo en la STC 222/1992, «el fundamento constitucional de la subrogación que aquí consideramos» [fundamento jurídico 4.º a)] es la protección de la familia entendida en sentido amplio y esta condición debe predicarse tanto de la unión matrimonial como la *more uxorio* (STC 222/1992, fundamento jurídico 5.º).

Con todo, en la jurisprudencia constitucional se ha establecido una consideración previa al examen de la legitimidad constitucional ex artículo 14 CE del trato diferenciado entre uniones matrimoniales y no matrimoniales: la existencia o no de libertad por parte de quienes desean convivir para escoger entre mantener una relación extramatrimonial o contraer matrimonio. Así, este Tribunal en varias resoluciones, al enjuiciar la diferencia de trato en la pensión de viudedad entre los cónyuges y quienes conviven de hecho, ha partido del dato de que, tras la entrada en vigor de la Ley 30/1981 que prevé la posibilidad de divorciarse y contraer nuevo matrimonio, debe presumirse que quienes no contraen matrimonio es porque así lo han decidido libremente, ya que no existe ningún precepto que legalmente se lo impida, y esa libertad de elección es la que legitima, en principio, el tratamiento diferenciado de estos dos tipos de convivencia (por todas, STC 184/1990).

Ciertamente, esta afirmación, como veremos con mayor detenimiento en el siguiente fundamento jurídico, no supone que por exigencias del artículo 14 CE deban reconocerse de forma mecánica y generalizada los mismos derechos y obligaciones que poseen quienes conviven en virtud del vínculo matrimonial a todos aquellos que conviven con otra persona y no pueden contraer matrimonio porque no reúnen los requisitos legalmente establecidos para ello. Lo único que se ha declarado es que antes de proceder al análisis de fondo de la legitimidad constitucional del trato diferenciado a la luz del artículo 14 CE, deberá examinarse si quienes convivían *more uxorio* tenían libertad para contraer matrimonio y si las causas que hipotéticamente lo impedían resultaban constitucionalmente admisibles, ya que de no ser así deberá concluirse que esa ausencia de libertad conlleva ex artículo 14 CE una obligada igualdad de trato.

4. La aplicación al caso de la doctrina expuesta lleva a otorgar el amparo solicitado por la última de las razones apuntadas al final del fundamento jurídico precedente, sin necesidad de adentrarnos en ulteriores consideraciones.

En efecto, en el presente supuesto, como hemos repetido, los convivientes *more uxorio* no pudieron contraer matrimonio mientras duró su relación porque en aquel momento no existía en nuestro ordenamiento posibilidad alguna de que el conviviente arrendatario consiguiese el divorcio. Es cierto que, como también hemos avanzado, no toda imposibilidad de cumplir los requisitos legales para contraer matrimonio permite concluir que quienes se ven así impedidos tienen, sólo por ello, los mismos derechos y deberes que quienes conviven matrimonialmente. Para que esto sea así la causa que limita la libertad de casarse debe ser una causa que pugne con los principios y reglas constitucionales. Pero esto es cabalmente lo que ocurre en el presente caso en el que la Constitución establece en su artículo 32.2 un mandato explícito al legislador para que regule las causas de separación y disolución del matrimonio y sus efectos; mandato al que, como sabemos, no se dio cumplimiento hasta la aprobación de la Ley 30/1981, de 7 de julio. En estas circunstancias, al no darse las condiciones de libertad para contraer matrimonio o no hacerlo, debido a causas constitucionalmente proscritas, debe presumirse que quie-

nes convivieron *more uxorio* lo hicieron así porque no gozaron de la libertad efectiva para contraer matrimonio y, en consecuencia, debe reconocérseles los mismos derechos que hubieran tenido de haber formado una convivencia matrimonial. En efecto, así como el Tribunal Constitucional ha venido presuponiendo que, salvo prueba en contrario (STC 260/1988), tras la entrada en vigor de la Ley 30/1981, quienes no contraen matrimonio es porque libremente no quieren hacerlo (STC 29/1992), antes de esa fecha debe presumirse, salvo prueba en contrario —que en el proceso aquí enjuiciado no se aporta—, que los convivientes *more uxorio* se vieron jurídicamente impedidos de formalizar ese vínculo matrimonial, por lo que merecen igual trato que los que mantuvieron este tipo de convivencia.

Debe concluirse, pues, que la sentencia objeto del presente recurso, al no fundarse sobre estas bases, vulnera el derecho a la igualdad en su vertiente de igualdad en la aplicación de la ley, ya que, en lugar de partir de la necesaria igualdad de trato constitucionalmente exigida en atención a la imposibilidad de contraer matrimonio, funda su decisión única y exclusivamente en la premisa de que la unión de hecho formada por los arrendatarios «está ayuna por completo» de los «derechos y deberes de toda índole, incluidos los de carácter sucesorio y por supuesto de los de naturaleza patrimonial que conforman el régimen matrimonial» y por ello quien ha convivido extramatrimonialmente en el domicilio familiar con el arrendatario de la vivienda, constituye «una persona extraña a dicho vínculo (arrendaticio)», ya que no puede equipararse «la unión de hecho de los demandados (...) con un inexistente vínculo matrimonial entre ellos» (fundamento jurídico 2.º).

No corresponde a este Tribunal determinar las consecuencias jurídicas que, en relación con la continuidad o no del arrendamiento, habían de vincularse a los supuestos de abandono del domicilio familiar por el arrendatario y, menos todavía, precisar si en el presente supuesto concurrían en la demandante los requisitos que le hubieran sido exigidos si se encontrase legalmente casada para, en su caso, poder subrogarse en el contrato. En este proceso constitucional de amparo basta con constatar que la Sala de apelación mantuvo un criterio no ajustado a las exigencias derivadas del derecho a la igualdad, para otorgar el amparo y declarar la nulidad de la sentencia recurrida. Con todo, lo que la recurrente nos pide es que «se anule la sentencia dictada por la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo 909/93, del juicio de cognición 291 bis/88 del Juzgado de Instrucción número 27 de Madrid, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a dictar la Sentencia de 6 de junio dictada por dicha Audiencia Provincial con el fin de que por la misma se dicte una nueva sentencia, en la que con pleno respeto al principio de igualdad, se decida sobre la resolución del contrato interesado»; a esta petición debemos ajustar nuestro fallo en atención al principio de congruencia y a la existencia de una contraparte en el proceso *a quo*, que ha comparecido también en el presente proceso constitucional de amparo.

Voto particular que formula el Magistrado don José Gabaldón López respecto de la sentencia dictada en el RA número 3.115/95

Lamento disentir del criterio de la mayoría, como mantuve en las deliberaciones de la Sala, así como del fallo dictado que entiendo debió ser desestimatorio de la petición de amparo.

Estas son las razones en que apoyo mi disenso:

1.º El recurso de amparo tuvo por objeto la sentencia de la Sección Vigesima de la Audiencia Provincial de Madrid, que revocó en apelación la del Juzgado número 27 de la misma ciudad en autos de juicio de cognición sobre resolución de contrato de arrendamiento de la vivienda que viene ocupando quien ha sido demandante ante este Tribunal, por haber convivido en ella maritalmente con el arrendatario.

Se trataba de situación arrendaticia anterior a la vigencia de la LAU 29/1994 y el Juzgado desestimó la pretensión del propietario-arrendador fundándose en la aplicación de la doctrina constitucional acerca de que las uniones de hecho se consideraban equiparables al matrimonio en el beneficio de la prórroga arrendaticia cuando, por tratarse de situaciones anteriores a la Ley 30/1981, de 7 de julio, no existía posibilidad legal de contraer matrimonio si el cónyuge era casado, como en este caso ocurría.

Se daban, sin embargo, aquí unas características diferenciales que debieron determinar en mi opinión una conclusión distinta a la adoptada, sobre todo porque la situación de convivencia de la recurrente con el arrendatario, que se había mantenido entre 1973 y 1979, ya no existía ni cuando el propietario instó la resolución del arrendamiento ni en diciembre de 1992 cuando se dictó la sentencia de instancia.

Mi discrepancia actual no se funda, pues, solamente en la opinión que ya expuse en votos particulares a las SSTC 222/1992 y 48/1993 y la cual me limito a reiterar, sino a la propia situación juzgada ahora que entiendo sustancialmente distinta y por tanto no amparable bajo la invocación del principio de igualdad con la unión conyugal. Se trata en este caso, no ya de que exista una situación de convivencia de hecho, sino de su inexistencia y, por otra parte, de la aplicación extensiva a la misma de los requisitos establecidos en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, cuyas prescripciones tampoco permiten una asimilación a las del caso.

2.º Ciertamente ha de partirse, como la sentencia hace, de la doctrina reiterada de este Tribunal, según la cual «el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes sino realidades jurídicamente distintas, por lo que en principio su tratamiento jurídico ha de ser diferenciado y, correlativamente, la diversa atribución de derechos y obligaciones no es contraria al derecho fundamental a la igualdad que reconoce el artículo 14 CE». Por eso, para que la aplicación del principio de igualdad sea posible a alguna de las consecuencias de la convivencia de hecho, deberá existir, al menos, una identidad en las circunstancias.

Sin embargo, se aplica aquí el criterio de igualdad al derecho de continuación en el arrendamiento como si, en el momento de plantearse la cuestión judicial, la relación de convivencia persistiera y, asimismo, persistieran los efectos de la imposibilidad de contraer matrimonio con anterioridad a la Ley 30/1981, de suerte que, según esa apreciación, la demandada en el proceso civil sufriría discriminación respecto de la esposa en el supuesto de abandono del domicilio conyugal por el marido.

Lo cierto es, sin embargo, que la situación de convivencia había concluido en 1979 por voluntad al menos de una de las partes, lo cual habría de producir (y no consta nada acerca de su posterior reanudación) la cesación de sus efectos e incluso de las derivadas de la anterior circunstancia de la imposibilidad legal de contraer matrimonio antes de la Ley 30/1981, la cual si fue

cierta cuando se inició la convivencia, ya no lo era después de su cesación en cuanto no consta que existiera una ulterior decisión al respecto. Tratábase, pues, de una situación estable en su origen y durante algún tiempo, pero que había dejado de serlo y ni siquiera existía como situación de convivencia cuando se plantea la cuestión sobre la posesión del piso.

Se ha aplicado, pues, la asimilación del abandono del domicilio conyugal a una situación de convivencia estable que ni siquiera permanecía desde varios años antes. No se trataría de una diferencia de trato fundada exclusivamente en el carácter no matrimonial de la unión, sino que al contrario, se habría pretendido (y se aplicó por el Juez de instancia) una igualdad de trato fundada en la asimilación al cese de la convivencia conyugal cuando no subsistía una situación de hecho que permitiera la equiparación por haber sido disuelta años antes. En cierto aspecto, cabría aplicar a dicha pretensión la consideración vertida en los votos particulares a la STC 47/1993, es decir, la de que la asimilación de las uniones de hecho con las matrimoniales han de ser a todos los efectos, tanto los beneficios como los inconvenientes, y no pretendiendo solamente aquéllas con exclusión de las cargas o al menos considerando sólo sus ventajas abstracción hecha de los gravámenes que le son inherentes.

3.º Puesto que la situación de convivencia terminó en 1979 y la sentencia sobre la pretensión de resolución del contrato arrendaticio se dicta en 1992, se trataba, como la sentencia dice, «de una continuación del arrendamiento que trae causa del abandono del domicilio familiar por parte del conviviente arrendatario» mas aplicando a la ruptura el mismo criterio de asimilación que si se tratase del matrimonio, a pesar de la reiterada doctrina del Tribunal acerca de que quienes, pudiendo hacerlo, no contraen matrimonio es porque así lo han decidido libremente, lo cual legitima el tratamiento diferenciado de esos dos tipos de convivencia. No obstante, a la ruptura y continuación en el arrendamiento no se ha aplicado un criterio de diversidad, sino un criterio de igualdad que lleva, además, a asimilar la ruptura producida en 1979 a la que pudo haber tenido lugar en 1992 y no sólo esto, sino con unas consecuencias que ni siquiera la posterior regulación legal haría posibles, puesto que los requisitos exigidos en el artículo 12 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos tampoco se daban en el caso enjuiciado. Esta Ley, aunque prescribe para dichas situaciones una regulación absolutamente expansiva (párrafo 4) habrá de ser aplicada al conviviente en las mismas condiciones en que lo sería para el cónyuge a fin de no otorgar a aquél una situación preferente sobre éste, para quien exige «que conviviere» (obviamente, en el momento en que el arrendatario decide no renovar el contrato) para poder «continuar» el arrendamiento, además de la voluntad expresa al efecto, como se establece en los párrafos 2 y 3. Circunstancias de continuidad y permanencia que no se daban en una situación ya rota hacía varios años y por consiguiente voluntariamente extinguida y de cuyas demás consecuencias de hecho no hay constancia.

4.º Por último, y precisamente como resultado de la aplicación de un criterio que establece la igualdad con la convivencia conyugal actual a una situación de hecho rota hacía varios años, se hace abstracción (puesto que ello no es competencia de este Tribunal) de todas las consecuencias jurídicas que el fallo de igualación pueda determinar. Mas también en relación con ello es aplicable la cautela a la que se refería nuestro voto en la STC 47/1993 al señalar que «se trata de la ampliación de un precepto (el de subrogación en

el arrendamiento) que en la ley es excepcional respecto del régimen general de la institución arrendaticia puesto que, además de la prórroga forzosa, aplica ésta a terceros, limitando por consiguiente los derechos del arrendador»; y esta aplicación privilegiada se extiende ahora, junto al cónyuge, al que de hecho pudo ser tenido por tal, aunque ya no lo sea. De ahí que si, como allí se dice «la interpretación de los supuestos tasados de prórroga a favor de terceros debiera ser estricta, con mayor motivo debe serlo el concepto de convivencia de hecho *more uxorio* al que el supuesto conyugal se amplía».

Y en casos como el aquí enjuiciado no sólo concurre esa cautela por razón en general de las consecuencias respecto del arrendador u otros terceros, sino que aquí la situación de éstos podría eventualmente ser de tal naturaleza que, al ser enjuiciadas sus consecuencias por los Tribunales ordinarios, planteasen unos efectos capaces de enervar los sustanciales del pronunciamiento igualatorio por resultar entonces concurrentes otras pruebas, otras pretensiones u otras situaciones que, en el terreno de la legalidad, otorgasen el derecho de permanencia en el piso a otras personas.

Por todo ello es por lo que entiendo que nuestro fallo debió haber sido desestimatorio de la petición de amparo.

Madrid, a 15 de julio de 1998.—*José Gabaldón López*.—Firmado y rubricado.

F. C. D.