

I. Sentencias del Tribunal Constitucional

POR FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

Sentencia de 24 de enero de 1995.—ARRENDAMIENTOS URBANOS.—Subrogación al fallecimiento del titular del contrato.—Sala 1.^a—Ponente: Sr. Mendizábal Allende.—Voto particular.

Antecedentes.—El padre de la demandante en amparo arrendó una vivienda en 1940, donde ha vivido ininterrumpidamente ella desde entonces. Poco después quedó viudo el padre, volviendo a contraer nuevo matrimonio en 1941 y a su muerte la segunda esposa se subrogó en el inquilinato en 1981, conviviendo ambas mujeres en el piso. Una vez fallecida la viuda, intentó doña Agueda G. ejercitar también su derecho a la subrogación, a lo cual se opuso la propietaria, quien presentó demanda de resolución del contrato de arrendamiento. El Juez de Distrito número 5 de La Coruña desestimó la demanda en Sentencia de 13 de mayo de 1988, dando por probado que doña Agueda convivió en el piso arrendado desde su infancia con su padre y su segunda esposa, que continuó luego al fallecimiento del titular y, por consiguiente, existía «una relación plenamente asimilable a las relaciones entre madre e hija», relación que permitía extenderle el beneficio previsto en el artículo 59 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Formulada apelación, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Coruña, en Sentencia de 29 de abril de 1989, estimó el recurso y revocó la resolución apelada, porque el artículo 59 LAU sólo prevé que puedan continuar en la vivienda arrendada «los descendientes legítimos, naturales o adoptivos» del subrogado y este parentesco no existía en este caso, haciendo inviable una segunda subrogación.

La demandante solicita que se dicte Sentencia revocatoria de la impugnada, manteniendo la dictada por el Juez de Distrito y, en consecuencia, se la tenga por subrogada en la vivienda litigiosa. En tal sentido alega que dicha Sentencia lesiona una pluralidad de derechos fundamentales y al efecto invoca los contenidos en los artículos 14 y 24.I de la Constitución por entender que interpreta erróneamente lo prevenido para el derecho de subrogación en el contrato de arrendamiento urbano en los artículos 58 y 59 de la vigente LAU, destacando que ha convivido ininterrumpidamente con la segunda esposa de su padre (y primera subrogada en el contrato de arrendamiento) hasta su fallecimiento y que esta relación configuraba una convivencia asimilable a las

relaciones en el seno de una familia, pues estuvo sometida a su patria potestad juntamente con la de su padre desde niña. Con base en la existencia de dicha relación, asimilable a la existencia entre madre e hija, se dice que la resolución recurrida también vulnera la igualdad de los ciudadanos ante la Ley en su aplicación por los Tribunales de Justicia.

Fallo.—El Tribunal Constitucional desestima el recurso de amparo.

Fundamentos jurídicos.—1. El objeto de este proceso es, en una perspectiva formal, la Sentencia que el 29 de abril de 1989 pronunció la Audiencia Provincial (Sección Primera) de La Coruña, cuya nulidad se pretende con fundamento, en la sedicente vulneración de una serie de preceptos constitucionales. Ahora bien, en un tal planteamiento se hace necesario identificar cuáles sean los derechos fundamentales protegidos más intensamente mediante el mayor rango exigible para las leyes que los regulen y de una más completa tutela jurisdiccional, con un cauce procesal *ad hoc* en la vía judicial ordinaria y el recurso de amparo ante nosotros.

Por ello, los demás derechos y libertades que no estén incluidos en la Sección 1.ª, Capítulo Segundo del Título I, más el principio de igualdad y la objeción de conciencia, quedan extramuros del ámbito así delimitado (STC 123/1992 y ATC 192/1993). En definitiva, ese elemento objetivo provoca que la amplitud inicial haya de ser reducida a dos cuestiones con vida propia, por tener su sede en normas constitucionales que permiten su enjuiciamiento aquí y ahora, la igualdad ante la Ley y la tutela judicial efectiva (arts. 14 y 24 CE), quedando extramuros los demás.

2. Una vez practicado tal deslinde, conviene anticipar que si bien se invocan dos derechos fundamentales como cobertura del amparo, su individualización en este caso es muy difícil por no decir imposible, ya que aparecen entrelazados dialécticamente. En efecto, la sedicente desigualdad de la solución no nace de la propia Ley que, como habrá ocasión de comprobar, permite interpretaciones alternativas, ni tampoco de su aplicación para otros supuestos análogos respecto de distintas personas por el mismo órgano judicial o en contradicción con la doctrina legal del Tribunal Supremo. No es tal el caso. La discriminación que se achaca a la Sentencia impugnada surge de ella misma, de su propia entraña argumental, que entiende una palabra a su manera y no a la manera que prefiere la demandada, también razonable. Llegados a este punto, entra en juego ese concepto de tutela judicial acuñado constitucionalmente que permite el acceso a los Jueces, en una estructura piramidal, incluyendo la facultad de recurrir sus decisiones y, por ello, lleva dentro la exigencia de una respuesta, que no prejuzga su sentido siempre que sea motivada pero sin garantizar el acierto de la resolución adoptada en cada caso o eliminar la comisión de eventuales errores en el razonamiento jurídico (SSTC 77/1986, 126/1986, 119/1987, 211/1988, 127/1990 y 55/1993). Sin embargo, también se ha dicho que es función de este Tribunal el examen de los motivos y argumentos en que se funde la Sentencia impugnada en esta sede con el fin de comprobar si son razonables desde una perspectiva constitucional, corrigiendo cualquier interpretación arbitraria o totalmente infundada o que resulte de un error patente con relevancia constitucional (SSTC 23/1987, 201/1987, 36/1988, 19/1989 y 63/1990).

3. Por otra parte, el otro fundamento del amparo, la sedicente discriminación de que se duele la demandante ha de analizarse también desde la perspectiva de la potestad de juzgar.

En tal sentido, se sitúa ahora en un primer plano el artículo 59 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente a la sazón, cuyo texto íntegro es aconsejable transcribir para una más clara exposición del problema y dice así: «Al fallecimiento del subrogado en la vivienda por actos *inter vivos* o *mortis causa* sólo podrá seguir ocupándola con el mismo carácter su cónyuge o descendientes legítimos, naturales o adoptivos, sin que se autoricen ulteriores subrogaciones, debiendo observarse, en cuanto a la convivencia, lo preceptuado en el artículo anterior». Es evidente que aquí se configura una segunda y última subrogación en la situación jurídica del inquilino, con una novación subjetiva del contrato de arrendamiento en función del parentesco con el subrogado, no del titular originario. El Juez de Distrito, en su Sentencia de 13 de mayo de 1988, dio por probado que doña Agueda ha convivido en el piso arrendado desde la infancia con su padre y su segunda esposa y que, por consiguiente, existía «una relación plenamente asimilable» a la de madre e hija, permitiendo así la extensión del beneficio previsto en el precepto más arriba transcrito. La Audiencia Provincial, a su vez, juzgando en apelación, pensó y dijo exactamente lo contrario, que sólo pueden continuar en la vivienda arrendada «los descendientes legítimos, naturales o adoptivos» del subrogado y tal parentesco no existía en este caso, haciendo inviable una segunda subrogación.

La interpretación de la norma en cuestión se mueve entre dos soluciones alternativas y opuestas, una extensiva e integradora y otra textual que se atiene a su tenor literal sin más disquisiciones. La regulación no ofrece un perfil nítido, desde la perspectiva constitucional. El planteamiento así diseñado muestra por sí solo que la controversia tiene por meollo la determinación del sentido y alcance de una norma jurídica, en el plano de la legalidad, sin que la segunda de las dos Sentencias vulnere el principio de igualdad. En efecto, no siendo sospechoso de inconstitucionalidad el precepto aplicado, ya que tal cuestión no ha sido suscitada en ningún momento por quien demanda el amparo, la solución en tela de juicio tiene un fundamento suficiente y objetivo, no *intuitu personae* en la medida en que establece una diferencia de trato razonable, en función de relaciones de parentesco más intensas que la filiación por afinidad, excluida deliberadamente como supuesto de novación subjetiva del inquilinato sin asomo de arbitrariedad.

Es evidente que, situado el problema en esa dimensión, resulta que la solución corresponde a los Jueces y Tribunales a quienes la Constitución encomienda en exclusiva la potestad jurisdiccional, consistente en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, cuyo contenido hemos delimitado en más de una ocasión, algunas muy recientes, aun cuando no esté de más repetirlo una vez más. En una disección analítica comprende dos elementos o premisas en un planteamiento silogístico, que se utiliza en su sentido figurado a efectos expositivos con clara conciencia en su inexactitud cuando se trata del razonamiento jurídico. La premisa mayor, la norma, implica la operación de seleccionar aquella que se considere aplicable, incluso en su dimensión temporal, interpretarla mediante la indagación de su sentido y alcance con las técnicas hermenéuticas indicadas en el Código Civil (art. 3) y encuadrar en su marco el supuesto de hecho. Para tal subsunción resulta necesaria su determinación con la ayuda de los medios de prueba, cuya admisión, pertinencia y práctica son inherentes a la función judicial, como lo es también la valoración del acervo probatorio así obtenido con libertad de criterio, en conciencia y sin más guía que las reglas de la sana crítica.

Este conjunto de actividades ha de producirse con la independencia que la

Constitución garantiza instrumentalmente a los titulares de la potestad jurisdiccional en beneficio de ella sin interferencias o presiones externas. El resultado, la decisión judicial, cualquiera que fuere su forma, no es fiscalizable sino en virtud del sistema de recursos propios de cada orden judicial y, por supuesto, en sede constitucional, pero solamente cuando esté en juego un derecho fundamental especialmente protegido, como se dijo al principio de esta Sentencia. No siendo así, como ocurre en este caso, ya que al principio de igualdad ante la Ley no aparece menoscabado o desconocido, resulta inatacable la resolución impugnada. Este Tribunal Constitucional no está concebido como una última instancia ni ejerce funciones casacionales, que se mueven en el plano de la legalidad y para su salvaguardia. Por ello, no le corresponde terciar en favor de cualquiera de las dos interpretaciones contradictorias, ambas admisibles a la luz de la Constitución, que son parejamente razonables y fueron suficientemente razonadas en las dos Sentencias sucesivas. La lógica interna del sistema de recursos exige que prevalezca la solución dada por la Audiencia Provincial, como Juez de apelación (STC 272/1994). Por lo dicho, ha de ser denegado el amparo que se nos pide.

Voto particular que formula don Rafael de Mendizábal, Magistrado del Tribunal Constitucional, respecto de la Sentencia dictada por la Sala Primera en el recurso de amparo número 1.022/1989, al que se adhiere el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra

1. La opinión disidente que pasó a exponer formó parte en su momento del proyecto de Sentencia que propuse a la Sala y que en ella naufragó. Al margen de las reflexiones que seguirán, me parece oportuno en este lugar y conveniente para el tiempo en que vivimos enfatizar la importancia actual del parentesco por afinidad, eje de mi argumentación, una vez establecido el divorcio. La existencia de sucesivos matrimonios de los cónyuges con la posibilidad de hijos nacidos de ellos, sitúa en primer plano este vínculo parental a todos los efectos, incluido el tabú del incesto, dándole una vitalidad que tuvo en otros tiempos pero que había ido debilitándose en los inmediatamente anteriores a este nuestro, fenómeno paralelo al que significó la resurrección del derecho de superficie por obra del urbanismo. La Sala lo rechaza implícitamente con cierta incoherencia respecto de la propia doctrina del Tribunal Constitucional. En efecto, no ha mucho hemos entendido, a los mismos efectos subrogatorios de los arrendamientos urbanos, que la voz «cónyuge», por lo demás tan clara semántica, social y jurídicamente, cuyo significado nos lleva directamente al matrimonio y a los esposos, comprende también a la pareja supérstite en las uniones de hecho *more uxorio* (SSTC 222/1992 y 47/1993).

Aceptar una interpretación extensiva en tal caso con base en el principio de igualdad y rechazarla aquí y ahora, con una proposición apodíctica, no deja de resultar sorprendente. Por otra parte, se ha negado al tema medular cualquier dimensión constitucional. Bien podría ser así en algún aspecto. Sin embargo de distinguir la legalidad constitucional y la ordinaria o las facetas constitucional y legal de una controversia, muchas veces entrelazadas como en este caso, precisamente, cuestión bizarra si las hay junto a otras de parecida textura como la distinción entre hecho y Derecho, esta objeción no puede ser la solución definitiva del problema, porque la demandante ha invocado desde un principio el de igualdad, albergado en el artículo 14 CE, con o sin base sólida,

ello se verá luego, pero que por respeto a la congruencia exige una respuesta, como la exigen también los alegatos contradictorios. A mi parecer se hacía inexcusable, por ello, investigar con una mayor atención si se daba la discriminación alegada, a la luz del contenido positivo de la tutela judicial que impone en cualquier caso una interpretación de las normas en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales (SSTC 4/1985, 24/1987 y muchas más). A tal efecto, aun cuando hayan de ser eliminados ciertos preceptos constitucionales invocados como soporte directo e inmediato del amparo, según dice y hace con acierto la Sentencia, ello no implica el desconocimiento de su función dialéctica en apoyo o como acompañamiento de la argumentación. Aun cuando carezcan de virtualidad autónoma, por no configurar derecho subjetivo alguno, es evidente que los valores superiores del ordenamiento jurídico, entre ellos la igualdad y la justicia (art. 1.º), han de arrojar luz para la comprensión del derecho fundamental en juego, como también ocurre con la función interpretativa de las normas constitucionales al respecto que se asigna en el artículo 10.2 a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, sin olvidar el carácter integrador del criterio social insito en la exigencia de que los poderes públicos promuevan la realidad y efectividad de la igualdad (art. 9.2 CE). En el mismo nivel de ayuda para la comprensión se encuentra el artículo 39, cabecera del Capítulo Tercero dedicado a los principios rectores de la política social y económica, donde la protección de la familia como obligación institucional no está lejos del problema que nos ha de ocupar ni le es ajeno.

2. A tal efecto resulta útil la disección analítica del artículo 59 en la parte que nos interesa por controvertida, cuando señala como eventuales beneficiarios de la segunda subrogación a los «descendientes», clasificándolos por su origen matrimonial o extramatrimonial (legítimos o naturales), distinción irrelevante a la luz del artículo 39 de la Constitución, y legal (adoptivos), sin alusión alguna a la consanguinidad ni a la afinidad. Esta es una de las modalidades del parentesco que con muy diferente peso específico tiene en cuenta nuestro ordenamiento jurídico en varios de sus sectores. Junto al vínculo biológico, por naturaleza o de «linaje», en expresión de Las Partidas y al civil surgido de la adopción, se da —como un hecho sociológico refrendado jurídicamente— el parentesco ficto, por afinidad o «cuñadía», según el Rey Sabio, que crea un vínculo entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro. Aun cuando, en principio, la afinidad nazca del matrimonio, no faltan ejemplos de afinidad fuera de él, como ocurre en el Derecho canónico. Pues bien, esta relación parental produce efectos en múltiples sectores de nuestro ordenamiento. Por de pronto en el civil, donde ya el Código lo menciona como tacha para ser testigo en el proceso civil y en testamentos (arts. 660 LEC; 681 y 682 CC), y como incapacidad para suceder (art. 754 CC). También en el régimen especial de los arrendamientos rústicos, al igual que en el contrato de trabajo, la afinidad se asimila a los demás tipos de parentesco por naturaleza y adoptivo para la calificación de los arrendamientos entre parientes o el trabajo familiar, excluidos en principio de sus respectivos ámbitos [art. 6.1.º Ley 83/1980, de 31 de diciembre, art. 1.3.e) del Estatuto de los Trabajadores, Ley 8/1980, de 10 de marzo].

El parentesco tomado en toda su extensión sirve para perfilar la figura de los familiares «colaboradores» en la explotación familiar agraria, pudiendo los afines ser sucesores en la titularidad si no existieren legitimarios (arts. 5.1 y

27, Ley 49/1981, de 24 de diciembre), y en la Seguridad Social son beneficiarios de la asistencia sanitaria, cuando la causa fuere la enfermedad común, los descendientes de ambos cónyuges o de cualquiera de ellos, así como los ascendientes cualquiera que sea su condición legal, incluso por adopción (art. 100 Ley General).

Finalmente, en el Código Penal el parentesco por afinidad, junto a los demás, conforma una circunstancia modificativa de la responsabilidad genérica y ambivalente, que puede atenuarla o agravarla según los casos (art. 11). En este último sentido funciona para los abusos deshonestos de los funcionarios públicos (arts. 383 y 384) y en el contrato para el soborno en causa criminal en favor del reo (art. 392), llegando a configurar una excusa absoluta en los delitos contra la propiedad sin violencia entre parientes (art. 564) y justificando la no exigibilidad de la conducta cuando del encubrimiento se trata (art. 18), criterio que asume la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 261) para exonerarlos de la obligación de denunciar. Y en el ámbito procesal se incluye entre las causas de abstención y recusación de Jueces y Magistrados e incluso de peritos en todos los sectores jurisdiccionales (arts. 219 LOPJ; 189 y 261 LEC; 25 LRJCA y 28 Ley 30/1992).

3. Este quizá largo excursus por los recovecos de nuestro ordenamiento jurídico, sin agotarlo, se ha hecho con el propósito de poner de manifiesto algo por lo demás obvio, la existencia operativa del parentesco por afinidad desde una gran variedad de circunstancias y situaciones, como vínculo personal que sirve para formar la trama y urdimbre de la familia como grupo social definido, con una específica función y unas características singulares, hasta el punto de que le alcanza, aun cuando más débilmente, el tabú del incesto, a pesar de haber desaparecido como impedimento matrimonial. Pues bien, una familia compusieron, con vínculos consanguíneos y por afinidad, a lo largo de más de medio siglo —desde 1941— el titular del inquilinato, su segunda esposa y la hija del primer matrimonio de aquél, en una situación que en nada esencial se diferencia de cualquier otra unida exclusivamente por la consanguinidad. En consecuencia, la hoy demandante puede ser calificada, sin forzar el concepto, como «descendiente» de la cónyuge subrogada en primer lugar, por cuanto la razón de la norma no se funda en la sangre, pues admite la adopción, sino la vida en común dentro de un marco afectivo, más allá de la pura biología. La lectura del artículo 59 LAU, a la luz del artículo 39 de la Constitución, como hizo el Juez de Distrito, impide un tratamiento discriminatorio de esta situación, respecto de otras pariguales en un todo, sin más diferencia que la derivada de la filiación por naturaleza.

En tal sentido, no está fuera de lugar traer a capítulo nuestra STC 260/1988, donde se pone el énfasis en «la ratio del precepto cuestionado en amparo, esto es, del espíritu que le informa y de la finalidad con él perseguida», «pues el principio de igualdad ante la Ley, proclamado en el art. 14 CE, entraña que de supuestos de hecho iguales se extraigan las mismas consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales los supuestos de hecho cuando la introducción en uno de ellos de un elemento o factor que permita diferenciarlo de otro deba considerarse carente de fundamento racional y, por ende, arbitrario, al no ser tal factor relevante para la protección de bienes y derechos pretendida por el legislador». Polarizar la atención exclusivamente sobre la circunstancia biológica de la consanguinidad, con un enfoque superficialmente literalista, es el error en que incurrió la Audiencia Provincial de La Coruña, cerrando así el paso a una interpretación alternativa más acorde con el espíritu de nuestra

Constitución, donde se repudia la sequedad del positivismo y se abren las ventanas a valores y principios, a usos y concepciones de la vida nacidas en el pueblo, en la entraña de la sociedad, elementos todos —con las normas escritas— de eso que desde hace milenios ha dado en llamarse Derecho, al cual alude la Constitución más de una vez (arts. 1 y 103 CE, por ejemplo). Pues bien, sociológica y jurídicamente, la situación aquí contemplada se enmarca en el grupo familiar con una dimensión maternofilial por su origen, sus características y su permanencia. El error en la calificación adquiere, pues, relevancia constitucional hasta socavar la plenitud de la tutela judicial por conllevar el desconocimiento del derecho fundamental a la igualdad de tratamiento, excluyendo a todo un grupo, el de los parientes por afinidad, contra lo predicado además en el artículo 9.2 CE. En definitiva, la demandante merecía el amparo que pidió, para lo cual hubiera bastado con dejar sin efecto la Sentencia impugnada y mantener subsistente la pronunciada en la primera instancia de la vía judicial previa a este proceso.

Madrid, veinticuatro de enero de mil novecientos noventa y cinco.—Rafael de Mendizábal Allende.—Vicente Gimeno Sendra.—Firmado y rubricado.

F. C. D.