

I. Sentencias del Tribunal Constitucional

POR FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

Sentencia de 11 de diciembre de 1992.—ARRENDAMIENTOS URBANOS.—Inconstitucionalidad del artículo 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en relación con los artículos 14 y 39 de la Constitución.—Pleno.—Ponente: Sr. Gimeno Sendra.—Votos particulares.

Antecedentes.—Con fecha 13 de julio de 1990 tuvo entrada en este Tribunal en 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 P. M. y otros con don Feliciano C. E., por haber fallecido éste. La demanda se dirigió contra doña Dolores G. J., 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 LAU 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. Evacuado este trámite, el Juzgado dictó Auto de planteamiento de la cuestión.

Fallo.—Se declara que el artículo 58.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos es inconstitucional en la medida en que excluye del beneficio de la subrogación *mortis causa* a quien hubiera convivido de modo marital y estable con el arrendatario fallecido.

Fundamentos jurídicos.—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 cuestionado 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 LAU sobre cuya corrección, como es obvio, nada es preciso decir en ese 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 LAU.

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 ar-

título 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 un 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 inconstitucionalidad resulta «notoriamente infundada» (art. 37.1 LOTC), 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 LAU 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 prin-

cipio, 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 LOTC. 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 LAU se estima inconstitucional en aquella parte del mismo en que se atribuye al «cónyuge» del arrendatario fallecido —no, por tanto, al miembro supérstite de una 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 LAU, comparación que ha de ser hecha, pues, entre la respectiva situación de los miembros supervivientes 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 LAU 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 superviviente—, 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 LAU 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 CE) 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 (art. 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. 18.1), 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 varios tipos 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 LAU.

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 constricción 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 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, el viudo 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 (arts. 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 (art. 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 LAU.

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 de 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 CE) 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 CE), 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 LAU 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 legal que concede hoy al «cónyuge» el beneficio de la subrogación, resultado éste que, sobre no reparar en nada la discriminación apreciada, dañaría, sin razón alguna, a quienes ostentan, en virtud del artículo 58.1 de la LAU, un derecho que no merece, claro está, tacha alguna de inconstitucionalidad.

Voto particular que formula el Magistrado don Alvaro Rodríguez Bereijo a la Sentencia dictada por el Pleno en la cuestión de inconstitucionalidad número 1.797/90.

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 CE (por arbitraria o irrazonable) por el hecho de tomar en consideración la circunstancia del matrimonio.

De otra parte, es 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 CE). Por tanto, del artículo 39.1 CE 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, el artículo 39.1 CE por carecer de un fin aceptable desde la perspectiva jurídico-

constitucional, ni tampoco al derecho a la igualdad del artículo 14 CE, 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 CE), 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 CE en relación con el art. 39 CE e invocando, incluso, como se hace en la Sentencia, los arts. 9.2 y 47 CE). 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 LAU 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 supérstite 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 CE) 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 supérstite que había convivido *more uxorio*, en una situación o modo de vivir —es preciso subrayarlo— *libremente elegida y querida por ellos* (art. 10.1 CE) y sin que nada les hubiera impedido, en su día, contraer matrimonio. El hecho de que al conviviente supérstite 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 LGSS) 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 LAU aquí cuestionado. Y sin que ello merezca explicación por parte del Tribunal Constitucional. 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 relación 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 dimanar, 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 explicitación 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 *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 Cádiz» haciendo justicia material del caso a través de la «optimización», a golpe de Sentencia, del principio de igualdad del artículo 14 CE en relación con el principio rector del artículo 39.1 CE, 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.—Firmado: *Alvaro Rodríguez Bereijo*.—Rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don José Gabaldón López a la Sentencia dictada por el Pleno en la cuestión de inconstitucionalidad número 1.797/90.

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. Comoquiera 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 CE) 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 dimanen, que abundan en la consideración de que no pueda entenderse caprichoso e 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 sean». Lo cual es también el caso del artículo 58.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos ahora cuestionado.

En tales resoluciones precedentes, el 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 del requisito exigido por el artículo 58.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Pero en

cuanto 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 CE) ni en la aplicación a sus modalidades del derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE). 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.—Firmado: *José Gabaldón López*.—Rubricado.