

**LA SUBROGACIÓN ARRENDATICIA DE LAS PAREJAS DE HECHO AL
AMPARO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA LEY
DE ARRENDAMIENTOS URBANOS 29/1994, DE 24 DE NOVIEMBRE**

Carolina Mesa Marrero

Profesora de Derecho Civil de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

- SUMARIO:**
1. Planteamiento.
 2. El derecho a la transmisión mortis causa en la vivienda arrendada.
 - 2.1. La subrogación arrendaticia conforme a la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964.
 - 2.2. Reconocimiento del Derecho a la subrogación arrendaticia del conviviente "more uxorio".
 - 2.2.1. Posición de la jurisprudencia.
 - 2.2.1.1. Criterios de las Audiencias contrarios al reconocimiento del derecho de subrogación arrendaticia al conviviente de hecho.
 - 2.2.1.2. Criterios de las Audiencias favorables a la subrogación arrendaticia del conviviente de hecho.
 - 2.2.1.3. Posición del Tribunal Constitucional. La Sentencia 222/1992, de 11 de diciembre.
 3. Reconocimiento del derecho a la subrogación arrendaticia del conviviente "more uxorio" en la Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994, de 24 de noviembre.
 - 3.1. Introducción.
 - 3.2. Comentario al artículo 16.1 b).
 - 3.3. Disposiciones transitorias.
 - 3.3.1. Contratos celebrados a partir del 9 de mayo de 1985.
 - 3.3.2. Contratos celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985.

I. PLANTEAMIENTO

La convivencia de una pareja al margen del matrimonio constituye una modalidad familiar que actualmente es aceptada por gran parte de la sociedad¹. Estas uniones han estado presentes a lo largo de la Historia y, concretamente en España, la regulación legal de este fenómeno social fue bastante amplia durante la Edad Media, período en el que se conocía a estas uniones con el término de barraganía².

Sin embargo, hoy nos encontramos con una falta de reconocimiento de los efectos jurídicos que se derivan de la convivencia "more uxorio". A pesar de la desatención jurídica que padecen las uniones no matrimoniales, lo cierto es que entre los convivientes y respecto a terceros se plantean importantes problemas como el que abordamos en este estudio: la posibilidad de que el conviviente supérstite tenga derecho a subrogarse en la vivienda arrendada cuando el inquilino titular haya fallecido³.

1 Entre los numerosos estudios realizados acerca de estas situaciones familiares, podemos destacar entre otros, LACRUZ BERDEJO, Derecho de familia, Vol I, ed. Bosch, Barcelona, (1990); ESTRADA ALONSO, Las uniones extramatrimoniales en el Derecho Civil español, ed. Cívitas, Madrid, (1991); BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Las Parejas de hecho, Aranzadi Civil, septiembre (1992).

2 Sobre los aspectos históricos de la convivencia no matrimonial, pueden verse entre otros: FOSAR BENLLOCH, Las uniones no matrimoniales en el Derecho Histórico español, RCDI, nº 554, (1983); SCHULTZ FRITZ, Derecho romano clásico, ed. Bosch, Barcelona, (1960); GACTO FERNÁNDEZ, La filiación no legítima en el Derecho Histórico español, Anales de la Universidad Hispalense, Sevilla, (1969).

3 Sobre este aspecto, pueden citarse entre otros: O'CALLAGHAN XAVIER, Subrogación mortis causa en el arrendamiento urbano del conviviente en unión matrimonial de hecho, Actualidad y Derecho nº 10, (1993); FUENTES LOJO, La subrogación en el arrendamiento de viviendas de los unidos extramatrimoniales, La Ley 4, (1987); FILLOL CIORRAGA, La desigualdad jurídica conyugal en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, Actualidad y Derecho, nº 7, (1994); VIDAL GIL y MARTÍN MORÓN, Jurisprudencia y cambios legislativos: la equiparación del cónyuge y el conviviente more uxorio en la más reciente doctrina del Tribunal Constitucional, RGD, nº 586-87, (1993); GÓMEZ DE LA ESCALERA, J., La inconstitucionalidad del artículo 58.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (La subrogación mortis causa del cónyuge supérstite y del que hubiera convivido more uxorio con el arrendatario). Consideraciones del Tribunal Constitucional sobre la familia, el matrimonio y la convivencia extramatrimonial, AC nº 4, (1994).

La trascendencia de las consecuencias jurídicas que genera la convivencia no matrimonial, ha provocado que los Tribunales se pronuncien acerca de los numerosos conflictos que se les plantean sobre este hecho. La postura de la Jurisprudencia ha pasado de un rechazo total de estas uniones, por considerarlas contrarias al orden público y a las buenas costumbres, a valorarlas de acuerdo con la realidad social que vivimos y, en consecuencia, se empieza a vislumbrar una posición más abierta que afronta los problemas jurídicos derivados de la convivencia al margen del matrimonio⁴.

En esta línea más progresista, la sentencia del Tribunal Constitucional 222/1992 de 11 de diciembre, es un ejemplo del criterio jurisprudencial que tiende a reconocer algunos de los efectos jurídicos de las uniones de hecho, al tiempo que ha supuesto un cambio en la postura de dicho Tribunal al declarar inconstitucional el artículo 58.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (texto refundido de 24 de diciembre de 1964), en la medida en que excluía al conviviente "more uxorio" como sujeto beneficiado por la subrogación mortis causa.

La importancia de esta sentencia radica en que se amplía el círculo de las personas beneficiadas por el derecho a la subrogación arrendaticia, pues se incluye al conviviente de hecho entre las personas llamadas a suceder al arrendatario fallecido.

Por su parte, el Legislador, en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994 de 24 de noviembre, que entró en vigor el pasado 1 de enero de 1995, se hace eco de esta orientación positiva y reconoce el derecho a la subrogación mortis causa a favor de la persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual.

Por consiguiente, a efectos de subrogación mortis causa, la nueva Ley equipara a las parejas de hecho frente a las de derecho, para los contratos de arrendamiento de vivienda celebrados a partir del 1 de enero de 1995.

Sin embargo, en relación a los contratos de arrendamiento de vivienda celebrados a partir del 9 de mayo de 1985 que subsistan al entrar en vigor dicha Ley, la Disposición Transitoria primera establece que dichos contratos continuarán rigiéndose por lo dispuesto en el artículo 9º del Real Decreto-ley 2/1985 de 30 de abril, y por lo dispuesto para el contrato de inquilinato en el texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de diciembre de 1964. Esto significa que a estos contratos, a efectos de la subrogación arrendaticia, les será de aplicación el artículo 58.1 de la antigua L.A.U. según la interpretación correctora que del mismo hizo el Tribunal Constitucional en la Sentencia 222/1992⁵.

Por lo expuesto, en este estudio pretendo analizar uno de los principales problemas que se les plantean a las uniones no matrimoniales cuando fallece uno de sus miembros, esto es, la posible subrogación del conviviente supérstite cuando se produce el fallecimiento del arrendatario titular del contrato. Este tema ha adquirido especial interés a partir de la sen-

4 Vid. entre otras las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1992 (RJ. 4907), la de 21 de octubre de 1992 (RJ. 8589), la de 22 de julio de 1993 (RJ. 6274).

5 El régimen jurídico aplicable, tanto a estos contratos celebrados a partir del 9 de mayo de 1985 como a los celebrados con anterioridad a dicha fecha, serán objeto de estudio en "infra" apartados 3.3.1. y 3.3.2. del presente trabajo.

tencia del Tribunal Constitucional que aborda esta cuestión con interesantes argumentos –como he señalado anteriormente, reconociendo este beneficio legal al conviviente de hecho–, y finalmente me referiré a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos que expresamente reconoce la subrogación arrendaticia a las parejas de hecho, con independencia de su orientación sexual.

2. EL DERECHO A LA TRANSMISIÓN MORTIS CAUSA EN LA VIVIENDA ARRENDADA

En este epígrafe comenzaré tratando el derecho a la transmisión mortis causa en la vivienda arrendada cuando fallece el titular de la misma, conforme a lo dispuesto en la Ley de Arrendamientos Urbanos (texto refundido de 24 de diciembre de 1964). A continuación, me referiré a la problemática que origina la exclusión del conviviente de hecho entre las personas con derecho a subrogarse en el arrendamiento, así como a las posiciones contrarias y favorables que han mantenido los Tribunales respecto al reconocimiento de la subrogación de las personas que forman una unión de hecho y, fundamentalmente, a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional a partir de la sentencia 222/1992 de 11 de diciembre.

2.1. LA SUBROGACIÓN ARRENDATICIA CONFORME A LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS DE 1964

La anterior Ley de Arrendamientos Urbanos (texto refundido de 24 de diciembre de 1964) establece en su artículo 58.1 que "al fallecimiento del inquilino titular del contrato de arrendamiento, su cónyuge, descendientes (...), ascendientes y hermanos (...), que con aquél hubiesen convivido habitualmente en la vivienda con dos años de antelación a la fecha del fallecimiento, podrán subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendamiento. No será necesaria la convivencia de los que estuviesen sometidos a la patria potestad del fallecido y, respecto al cónyuge, bastará la mera convivencia, sin exigencia en el plazo de antelación".

Por consiguiente, para que opere la transmisión mortis causa del arrendamiento de la vivienda se requiere que al producirse el fallecimiento del inquilino titular, existan parientes de los nombrados en el artículo 58. Con ello, la situación protegida a través de la subrogación es la permanencia en la vivienda arrendada, en beneficio de los familiares que convivían con el titular del contrato de arrendamiento al producirse el fallecimiento de este.

Es obvio, que en la enumeración de parientes establecida en el artículo 58.1 no se menciona a la persona que haya mantenido una comunidad de vida con el fallecido, o sea, al conviviente de hecho. Y ello, porque la relación de afectividad no crea vínculos jurídicos.

De lo expuesto y, conforme al artículo 58.1 de la anterior Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, se excluye al conviviente "more uxorio" entre las personas llamadas a suceder en el arrendamiento al inquilino fallecido, por carecer el conviviente del vínculo que genera el matrimonio como requisito necesario para que se produzca la subrogación⁶.

6 Cfr. ESTELLES PERALTA, P., La subrogación arrendaticia del conviviente more uxorio, RGD, marzo (1994), p. 1.725.

2.2. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA SUBROGACIÓN ARRENDATICIA DEL CONVIVIENTE "MORE UXORIO"

Hemos visto en el apartado anterior que según la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, el conviviente de hecho es un tercero extraño a los "familiares" que la Ley designa como beneficiarios del derecho a la subrogación arrendaticia⁷. Cuando el artículo 58.1 nombra en primer lugar al cónyuge entre los llamados a suceder en el contrato de arrendamiento de vivienda, es porque considera el matrimonio como la institución básica para fundar una familia, y trata de proteger mediante la subrogación la continuidad de esta en la vivienda que fuera residencia común de los esposos, y ello siempre que el matrimonio esté vigente en el momento de producirse el óbito del cónyuge arrendatario.

La exclusión del conviviente entre los beneficiarios de este derecho, se justifica si tenemos en cuenta la improcedencia de la aplicación analógica de las normas reguladoras del matrimonio para estas uniones, y si atendemos a la interpretación restrictiva del artículo 58, dado su carácter excepcional, en ningún caso cabría considerar al conviviente a título de cónyuge⁸.

Sin embargo, si aceptamos que el beneficio legal de la subrogación arrendaticia se configura por el legislador como un instrumento de protección de la familia, que permite la continuidad en la posición de arrendatario a determinados miembros de la misma que convivían con el inquilino titular del contrato, podemos también afirmar que este derecho es extensible a la persona que haya estado unida por lazos afectivos con el fallecido, con el que ha fundado una familia, tan digna de protección como la creada mediante el matrimonio.

Y ello, porque la expresión "familia" no tiene hoy un significado circunscrito a la fundada en el matrimonio –sin restarle la importancia que esta institución ha tenido en nuestra cultura–, sino que además de esta existen en nuestra sociedad actual otras formas de crear una familia. Hoy, después de la Constitución española de 1978, que garantiza en su artículo 39 la protección a la familia sin distinguir si esta tiene su origen en el matrimonio o si se crea al margen del mismo, y que también asegura la protección de los hijos con independencia de su filiación, no puede afirmarse que el concepto de familia se reduce a la de origen matrimonial, excluyendo a las parejas que deciden unirse sin contraer matrimonio⁹.

Además, conviene destacar que el artículo 58.1 de la Ley de 1964, al tratarse de una norma anterior a la Constitución, encuentra su fundamento sobrevenido en el artículo 39 del texto constitucional que obliga a los poderes públicos a asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia. Y en el desarrollo de tal protección familiar, el beneficio de la subrogación arrendaticia debe concederse al conviviente de hecho en la medida en que

7 Cfr. LASARTE ÁLVAREZ, C., Parejas no casadas y subrogación en los arrendamientos urbanos, *Estudios de Jurisprudencia*, Año I, nº 2, septiembre (1992), p. 47.

8 Cfr. LACRUZ BERDEJO-SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Familia*, vol. 2º, Bosch, Barcelona (1989), p. 21; ESTELLES PERALTA, o.c., nota 6, p. 1.725.

9 Vid.: ROCA TRÍAS, E., *Familias, Familia y Derecho de la Familia*, ADC, Octubre-Diciembre, (1990), p. 1067; PANTALEÓN PRIETO, *La autorregulación de la unión libre*, RPJ, nº 4 (1986), p.p. 119 y ss.; O'CALLAGHAN XAVIER, *Compendio de Derecho Civil*, t. IV, Derecho de Familia, ed. RDP, p. 50.

esta norma legal fue prevista para tutelar a los familiares que residían con el fallecido, entre otras razones, en atención a la situación de dependencia de aquéllos con el arrendatario¹⁰.

Hay quien considera que si este instrumento legal que beneficia a los familiares del arrendatario fallecido se extiende al conviviente de hecho, supondría para el arrendador un límite añadido a su facultad de disposición sobre la vivienda arrendada¹¹. Sin embargo, considero que este argumento no es válido puesto que la razón del artículo 58 se encuentra en garantizar la permanencia en la vivienda arrendada de los familiares que la han ocupado durante cierto tiempo con el inquilino titular y en la que se ha desarrollado la convivencia familiar; por ello, la extensión del beneficio de la subrogación al conviviente no implica una mayor limitación de los derechos de propiedad del arrendador sobre la vivienda, pues ese límite existe desde que el legislador garantice a uno sólo de los pariente nombrados en el precepto, su derecho a suceder en el arrendamiento al titular fallecido.

2.2.1. POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

En este apartado examinaré las principales resoluciones judiciales que se han pronunciado acerca de la subrogación arrendaticia del conviviente supérstite.

En primer lugar abordaré las posturas contrarias y favorables al reconocimiento de este derecho, y seguidamente me referiré más concretamente a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional a partir de la sentencia 222/1992 de 11 de diciembre, a la que dedicaré por su importancia un apartado independiente.

2.2.1.1. Criterios de las Audiencias contrarios al reconocimiento del derecho de subrogación arrendaticia al conviviente de hecho

I. La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 13 de mayo de 1991. El asunto que se plantea es la posible equiparación de las uniones de hecho con las uniones matrimoniales a los efectos de la subrogación mortis causa prevista para el cónyuge en el artículo 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. El Tribunal denegó el reconocimiento de tal derecho en favor de la persona que convivía con el inquilino, por considerar que este derecho supone una limitación al derecho de propiedad del arrendador, en cuanto le impone la obligación de continuar una relación arrendaticia, pese al fallecimiento del contratante inicial, obligándole a mantener el primitivo contrato con un arrendatario distinto, que se subroga en la posición del fallecido; tiene por tanto esta norma carácter excepcional y restrictivo de derechos, lo que impide que pueda aplicarse de forma analógica a supuestos parecidos al regulado en la misma, conforme a lo preceptuado en el artículo 4.2º del Código Civil, principio éste sostenido entre otras en sentencias del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1959 12 de abril de 1989 y 6 de febrero de 1991. También afirma la sentencia que pudiendo los convivientes haber contraído libremente matrimonio, si no lo hicieron no pueden pretender acogerse a los derechos y consecuencias jurídicas de una institución a la que no quisieron someterse.

10 Cfr.: GÓMEZ DE LA ESCALERA, J., La inconstitucionalidad del artículo 58.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, AC nº 4, (1994), p. 51.

11 Cfr.: MIRALLES GONZÁLEZ, I., A propósito de la STC 222/1992 de 11 de diciembre. Las relaciones de hecho. Una lectura civil, RJC nº 3, (1993), p. 688 y ss.

II. La sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 16 de noviembre de 1991. También se rechaza la subrogación en el arrendamiento de la vivienda donde habían convivido el inquilino fallecido y la conviviente supérstite manteniendo una relación análoga a la conyugal. Aunque admite que existen disposiciones normativas concretas que equiparan en algunos efectos las uniones de hecho a las matrimoniales, considera que fuera de estos supuestos concretos no es lícito establecer tal equiparación.

2.2.1.2. Criterios de las Audiencias favorables a la subrogación arrendaticia del conviviente de hecho

I. Sentencia de la Audiencia Provincial de Mallorca de 3 de julio de 1989. La resolución considera que del mismo artículo 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos se desprende que el vínculo matrimonial es insuficiente para generar el derecho de subrogación, pues precisa de una convivencia efectiva aunque sin exigencia de plazo de antelación a la fecha de fallecimiento del cónyuge inquilino. Siendo un dato fundamental la convivencia, y dado que la tendencia del Legislador conduce en otras esferas jurídicas a identificar situaciones de hecho y de derecho, parece legítimo ostentar que también en materia de Arrendamientos Urbanos se produce tal equiparación, pues el mismo artículo 3 del Código Civil consagra la interpretación de las normas según la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas.

II. Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 10 de enero de 1991. Esta resolución destaca el cambio de costumbres que ha sufrido la sociedad española desde el año 1964 en el que se promulgó la Ley de Arrendamientos Urbanos. El Legislador, atento a esa cambiante situación, indica en el artículo 3.1 del Código Civil que las normas deben interpretarse también de acuerdo con la realidad social del tiempo en que deben ser aplicadas, y en este sentido se están asimilando los efectos que nacen de uniones matrimoniales y extramatrimoniales, (artículos 11, 18, 423 y 425 del Código Penal, entre otros), equiparando los lazos matrimoniales con situaciones de afectividad nacidas fuera de ese vínculo.

III. Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 9 de mayo de 1991. La cuestión que se plantea es si los artículos 58 y 59 de la L.A.U. pueden ser interpretados hoy, reconociendo el derecho de subrogación arrendaticia a la persona que haya mantenido con el inquilino fallecido una relación afectiva estable. El Tribunal consideró que una interpretación estrictamente literal de dichos preceptos, supondría una discriminación injustificada en la aplicación de las normas jurídicas, que incidiría en vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la Ley (artículo 14 de la Constitución); al hacer prevalecer una arbitraria desigualdad de trato, fundada en la sola e insuficiente circunstancia del diferente estado civil. Especialmente porque resulta evidente que el artículo 58 de la Ley locativa no tiene como objeto configurar el régimen de la institución matrimonial, ni como finalidad proteger tal institución; por lo que su interpretación literal no puede prevalecer, so pena de acarrear el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de la norma, por contraria a la igualdad ante la Ley. Añade el Tribunal que la finalidad del artículo 58 no es otra que la de tutelar el derecho a la vivienda de la familia del inquilino, y es evidente que esta finalidad normativa sólo puede alcanzarse plenamente y con respeto a los principios constitucionales si se entiende que el ámbito tuitivo del precepto cobija por igual a la familia matrimonial y a la extramatrimonial.

En el mismo sentido se pronunciaron las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de mayo de 1989, y la Audiencia Provincial de Alicante de 19 de enero de 1990.

2.2.1.3. Posición del Tribunal Constitucional. La sentencia 222/1992, de 11 de diciembre

I. Antecedentes

Los hechos que motivaron la sentencia se debieron a la interposición de un procedimiento de resolución de contrato de arrendamiento por el fallecimiento del inquilino titular. La demanda se dirigió contra la persona que ocupaba la vivienda y que había convivido maritalmente con el arrendatario hasta su fallecimiento. La conviviente se opuso por considerar que estaba legitimada para subrogarse en el contrato de arrendamiento en virtud del artículo 58 de la L.A.U. El Juzgado de Distrito desestimó la demanda, por considerar que la conviviente tenía derecho a la subrogación; sus argumentos principales fueron los siguientes: "...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 esta resolución por la parte demandante, la Audiencia Provincial declaró la nulidad de actuaciones por considerar que debían haber emplazado a los ignorados familiares del inquilino fallecido. Una vez practicados los emplazamientos sin éxito, el Juez de Distrito decidió plantear cuestión de inconstitucionalidad por considerar que mediante la aplicación literal del artículo 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos podría producirse "una clara vulneración del principio de igualdad recogido en el artículo 14 y de los principios del artículo 39 de la Constitución".

II. Argumentos de la sentencia

Las razones fundamentales alegadas por el Tribunal Constitucional para declarar la inconstitucionalidad sobrevenida del artículo 58.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, podemos concretarlas en los siguientes puntos:

1. Esta regla preconstitucional (artículo 58.1 de la LAU) ha de ser hoy interpretada como introductora de un beneficio legal que encuentra 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, 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 con el arrendatario como por consideración a otras estimaciones, ya de carácter extraeconómico.

Que el fundamento sobrevenido del artículo 58.1 de la LAU debe 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 C.E.) a quien la Ley impone, cualquiera que fuera su voluntad, una importante limitación temporal a la finalización de la relación contractual, impidiendo-

le recuperar la plena posesión del inmueble. Este límite tiene su fundamento en la función social de la propiedad (art. 33.2 C.E.).

2. No obstante, el artículo 39.1 C.E. 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. Por tanto, no está en el artículo 39.1 C.E. 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. Este precepto es el que ha de dar respuesta a la cuestión de constitucionalidad o inconstitucionalidad, en el punto considerado, del artículo 58.1 de la LAU.
3. En el caso planteado, la diferenciación radica en la existencia o inexistencia de un vínculo matrimonial entre el arrendatario fallecido y la persona que quiere subrogarse en el contrato, y este es el criterio que ha de considerarse 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.
4. Para averiguar si la exclusión del conviviente de hecho en la facultad de subrogación arrendaticia, atenta al fin protector de la familia que contiene el artículo 58.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y sobre todo, si supone una diferenciación que resulta discriminatoria, el Tribunal destaca los siguientes aspectos:
 - a) 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 (...). 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 esa modalidad de vida familiar.
 - b) 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: 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.
5. A juicio del Tribunal Constitucional, la diferenciación que introduce –el art. 58.1 LAU– 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, sino que entra en contradicción, además, con fines o mandatos presentes en la propia Norma fundamental. Y aunque es cierto que la unión matrimonial proporciona mayor certeza jurídica que la unión de hecho, no por ello se puede contrariar los imperativos de la igualdad (art. 14 C.E.), la protección de la familia (art. 39.1 C.E.) y, por último, el principio rector según el cual todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 C.E.), siendo la subrogación arrendaticia una de las formas de expresión de este principio rector.

Concluye la sentencia declarando inconstitucional el artículo 58.1 de la L.A.U., dado el carácter discriminatorio de la diferenciación que contiene dicho precepto entre el cónyuge supérstite de un matrimonio y el conviviente de hecho. Hay que destacar que el fallo no supone la nulidad del beneficio de la subrogación que se concede al cónyuge, sino la exclusión del conviviente de esta norma legal.

III. Los votos particulares

Existen dos votos particulares formulados por los Excelentísimos Señores Don Álvaro Rodríguez Bereijo y Don José Gabaldón López. El primero de estos votos destaca que la sentencia 222/1992 modifica la doctrina sentada por este Tribunal en lo concerniente al beneficio de la pensión de viudedad a las parejas de hecho, sin que se hayan expresado las razones para dicho cambio. Por otra parte, considera que la Constitución no ha establecido la equiparación o equivalencia a todos los efectos y en todos los órdenes entre el matrimonio y las uniones de hecho y cuando lo ha querido hacer lo ha dicho expresamente. Ciertamente el legislador civil, en su libertad de configuración, puede extender los beneficios de la subrogación arrendaticia a las uniones de hecho "more uxorio", como así lo ha hecho el Anteproyecto de Ley de Arrendamientos Urbanos (texto de 22 de julio de 1992). Sin embargo, ello no implica que la opción contraria, en la actualidad vigente y que aquí se cuestiona, no lo sea. Destaca que 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. Ello no contradice ni al artículo 39.1 C.E., tampoco al derecho a la igualdad del artículo 14 C.E., ni al artículo 10.1 C.E.

El segundo voto formulado por el Excelentísimo Señor Don José Gabaldón López considera que la redacción vigente del artículo 58.1 de la L.A.U. no es contraria a la Constitución. En primer lugar, porque para que dicho precepto fuera contrario al artículo 14 C.E. 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; pero, lo cierto es que matrimonio y relación extramatrimonial no son situaciones equivalentes, como señaló de modo terminante la STC 184/1990 de 15 de noviembre. Si las resoluciones precedentes del TC han sentado con claridad que, por no ser equivalentes, no puede calificarse de arbitraria ni discriminatoria la exigencia del vínculo jurídico del matrimonio para conceder la pensión de viudedad de la Seguridad Social, no hay ahora razones para modificar esa doctrina porque se trate, no del derecho a una pensión viudedad, sino del de subrogación en el contrato de arrendamiento al fallecimiento del inquilino.

Por último, también son destacables las sentencias del Tribunal Constitucional 6/1993, de 18 de enero¹² y 47/1993 de 8 de febrero¹³, en las que actuaron como ponentes respectivamente, los Excelentísimos Señores Don Vicente Gimeno Sendra y Don Julio González Campos.

Ambas sentencias reproducen la doctrina anterior (S.T.C. 222/1992 de 11 de diciembre) a la que hacen expresa referencia, y califican de inconstitucional por discriminatoria y, que por tanto, vulnera el principio de igualdad, la diferenciación entre el cónyuge supérstite de un matrimonio y la persona que hubiera convivido "more uxorio" con el titular del contrato de arrendamiento hasta el fallecimiento.

Los dos magistrados que formularon votos particulares a la sentencia 222/92, mantienen su discrepancia respecto a la sentencia 47/1993 de 8 de febrero, con argumentos casi idénticos a los expuestos en aquella sentencia.

3. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA SUBROGACIÓN ARRENDATICA DEL CONVIVIENTE MORE UXORIO EN LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS 29/1994, DE 24 DE NOVIEMBRE

3.1. INTRODUCCIÓN

La Constitución española reconoce en su artículo 47 el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, y dispone la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho.

Con base en este precepto constitucional, la actual Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994, ha tratado de potenciar –según expresa su Exposición de Motivos–, el mercado de los arrendamientos como pieza básica de una política de vivienda orientada por el mandato constitucional que contiene el artículo 47.

En caso de muerte del inquilino, el artículo 16.1 de la Ley reconoce el derecho de subrogación a favor de determinados familiares: el cónyuge, conviviente de hecho, descendientes, ascendientes y hermanos convivientes. En todos los supuestos, se condiciona el derecho a suceder en el arrendamiento a que haya existido un período de convivencia previa con el arrendatario fallecido.

12 Los antecedentes de la sentencia fueron los siguientes: se presentó demanda solicitando la resolución del contrato de arrendamiento contra los ignorados familiares de la arrendataria fallecida y contra el presunto conviviente de hecho. El Juzgado de Distrito y la Audiencia estiman la pretensión de la parte actora. Ante esto, el conviviente presentó demanda de amparo contra ambas resoluciones judiciales en base al artículo 14 de la C.E. El Tribunal Constitucional no concedió al recurrente su derecho a subrogarse como arrendatario, por no haber acreditado la convivencia "more uxorio" entre este y la fallecida y corresponder la apreciación de la misma exclusivamente a los Tribunales ordinarios.

13 Los antecedentes fueron los siguientes: se presenta un recurso de amparo contra las sentencias de un Juzgado de 1ª Instancia y de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que habían denegado al recurrente la subrogación en un contrato de arrendamiento del que era inquilina titular su compañera, en unión de hecho, fallecida. El Tribunal Constitucional otorgó el amparo solicitado y declaró la nulidad de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales impugnadas en el recurso.

3.2. COMENTARIO AL ARTÍCULO 16.1 b)

El reconocimiento del derecho a la subrogación del conviviente de hecho viene recogido en el art. 16.1 b), que establece que en caso de muerte del arrendatario, podrán subrogarse en el contrato: "la persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al tiempo del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia".

Es necesario resaltar que en el orden de prelación establecido en el citado art. 16.1 figura, en primer lugar, el cónyuge del arrendatario que al tiempo del fallecimiento conviviera con él (art. 16.1 a). Por tanto, al cónyuge no se le exige un plazo de convivencia determinado; le basta la mera convivencia al tiempo del fallecimiento para beneficiarse de este derecho.

Sin embargo, hemos visto que en el caso del conviviente de hecho se requiere la convivencia con el arrendatario, como mínimo, durante los dos años anteriores al fallecimiento de este, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso sería suficiente la mera convivencia. Esta excepción para las uniones de hecho con descendencia, resulta bastante lógica, pues el nacimiento de hijos fruto de la relación supone que entre los progenitores ha existido convivencia. En caso de no haber descendencia, el legislador exige un plazo de convivencia como una forma de demostrar la estabilidad de las relaciones por la duración de las mismas¹⁴.

Por otra parte, es conveniente destacar un aspecto fundamental del artículo 16.1 b) de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, donde se reconoce de forma explícita el derecho a la subrogación en el contrato del arrendamiento a "la persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario (...), con independencia de su orientación sexual...". Este reconocimiento expreso al conviviente "more uxorio" que ha mantenido una relación de afectividad con una persona de su mismo sexo, resulta novedoso en materia civil, al ser la primera vez que una ley contempla efectos jurídicos de parejas formadas por personas del mismo sexo.

La nueva Ley ha establecido un tratamiento jurídico similar, a los efectos de subrogación en el contrato de arrendamiento de vivienda, para las uniones afectivas, tanto de hecho como de derecho¹⁵. Pero la principal novedad en materia de subrogación arrendaticia es la equiparación de las parejas de hecho formadas por hombre y mujer que desarrollan una comunidad de vida semejante a la conyugal, frente a otras parejas formadas por personas del mismo sexo que también comparten su vida de manera estable.

De este modo, el Legislador cumple con el mandato constitucional que impone la igualdad de todos los ciudadanos sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social

14 Vid. LASARTE ÁLVAREZ, o.c., nota 7, p. 55.

15 Este tratamiento jurídico no es idéntico, pues al conviviente "more uxorio" se le exige un plazo determinado de convivencia con el arrendatario titular (dos años), salvo que hubieran tenido descendencia en común. En cambio, al cónyuge sólo se le exige la mera convivencia con el arrendatario al tiempo del fallecimiento, sin plazo determinado.

(art. 14 C.E.). Y no podemos olvidar que el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad ante la ley, constituyen principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico y social que reclaman de los poderes públicos las condiciones para que esa libertad e igualdad de los ciudadanos sean reales y efectivas.

3.3. DISPOSICIONES TRANSITORIAS

La nueva Ley contiene en sus Disposiciones Transitorias normas diferentes según que el contrato de arrendamiento de vivienda con el inquilino titular se hubiera celebrado antes o después del Real Decreto-Ley 2/1985 de 30 de abril que entró en vigor el día 9 de mayo de 1985.

3.3.1. CONTRATOS CELEBRADOS A PARTIR DEL DÍA 9 DE MAYO DE 1985

Según dispone la Disposición transitoria primera, los contratos de arrendamiento de vivienda celebrados a partir del día 9 de mayo de 1985 que subsistan al entrar en vigor esta Ley, seguirán rigiéndose por lo dispuesto en el artículo 9 del Real Decreto-Ley 2/1985 de 30 de abril, sobre medidas de política económica (de supresión de la prórroga forzosa en los contratos de Arrendamientos urbanos), y por lo dispuesto para el contrato de inquilinato en el texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos aprobado por Decreto 4104/1964 de 24 de diciembre.

Por tanto, en lo relativo a la subrogación mortis causa del conviviente de hecho, será aplicable a estos contratos la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional a partir de su sentencia 222/1992 de 11 de diciembre, que amplía el círculo de personas que pueden beneficiarse de este derecho –recogido en el artículo 58.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964–, al conviviente supérstite de una unión no matrimonial.

Si al vencimiento del plazo contractual se produce la tácita reconducción conforme a lo dispuesto en el artículo 1.566 del Código Civil, el arrendamiento renovado se regirá por lo establecido en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos¹⁶. En estos supuestos, el derecho a la subrogación arrendaticia del conviviente "more uxorio" se ejercerá conforme al artículo 16.1 b) de la ley 29/1994.

Ahora bien, si en los contratos celebrados a partir del 9 de mayo de 1985 las partes pactaron su intención de acogerse al régimen anterior al Real Decreto-Ley 2/1985 y, por tanto, de someterse a la prórroga forzosa, serán aplicables a estos contratos de arrendamiento las modificaciones al criterio seguido por la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 que se recogen en la Disposición Transitoria 2^a, donde se hace referencia a aquellos contratos celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985.

3.3.2. CONTRATOS CELEBRADOS CON ANTERIORIDAD AL DÍA 9 DE MAYO DE 1985

Para los contratos de arrendamiento de vivienda celebrados antes del 9 de mayo de 1985 que subsistan al entrar en vigor la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, la Disposición Transitoria segunda establece que estos contratos continuarán rigiéndose por las nor-

16 Vid.: JIMÉNEZ DE LLANO, A.. Algunas consideraciones sobre la futura Ley de Arrendamientos Urbanos, La Ley 3 (1993), p. 895.

mas relativas al contrato de inquilinato del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964. No obstante, en materia de subrogación arrendaticia del conviviente de hecho, la Disposición Transitoria establece las modificaciones que a continuación se exponen:

1. No será aplicable a estos contratos el apartado primero del artículo 24 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, o sea, se suprime la subrogación "inter vivos".
2. A partir de la entrada en vigor de la nueva Ley si fallece el inquilino titular del contrato, podrá subrogarse en el mismo la persona que hubiera convivido con el arrendatario como cónyuge o en análoga relación de afectividad durante, al menos, los dos años anteriores al tiempo del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia.

En todo caso, a falta de acuerdo entre los posibles beneficiarios de la subrogación, será aplicable el orden de preferencia establecido en el artículo 16 de la Ley: 1º cónyuge no separado legalmente o de hecho, 2º conviviente de hecho, 3º descendientes, 4º ascendientes, siempre que cumplan con los plazos de convivencia dispuestos en la disposición transitoria segunda número cuatro de la ley.

Si el subrogado fuese el cónyuge o conviviente de hecho del arrendatario fallecido, y al fallecimiento del subrogado hubiese hijos del arrendatario que conviviesen con aquél (cónyuge o conviviente de hecho), podrán estos hijos subrogarse en las mismas condiciones que si se subrogasen del arrendatario inicial.

3. Si después de entrar en vigor la nueva Ley fallece el primer subrogado en el contrato, podrá también subrogarse en el arrendamiento la persona que hubiese vivido con el inquilino como cónyuge o en análoga relación de afectividad, siempre que cumpla los requisitos del plazo de convivencia, o sea, dos años anteriores al fallecimiento, y si hubieran tenido descendencia en común, será suficiente la mera convivencia. Tanto en este caso como en el supuesto anterior, la subrogación a favor del conviviente de hecho será vitalicia. Pero en esta segunda subrogación, los ascendientes del arrendatario fallecido no tendrán derecho a subrogarse en el contrato.
4. Por último, si se produce el fallecimiento del inquilino segundo subrogado, la Ley no autoriza nuevas subrogaciones.

En relación a las personas que ejerciten la subrogación, el apartado 9 de la citada Disposición Transitoria segunda dispone que corresponde a dichas personas probar la condición de convivencia con el arrendatario fallecido que proceda en cada supuesto. Asimismo establece los requisitos exigibles en cuanto a la convivencia: deberá ser habitual y darse necesariamente en la vivienda arrendada.