

MATRIMONIO Y UNIONES DE HECHO EN LA RECIENTE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

FRANCISCO JOSÉ CAÑAL GARCÍA

SUMARIO

I • CONSIDERACIONES DOCTRINALES. II • LAS UNIONES DE HECHO EN LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SUPREMO Y CONSTITUCIONAL. III • CONCLUSIONES SOBRE LA FAMILIA DE HECHO

I. CONSIDERACIONES DOCTRINALES

La posibilidad de reconocimiento de la familia de hecho es una cuestión que atrae la atención de los juristas, recientemente en mayor medida.

Se deben distinguir perfectamente dos planos.

Por un lado, el término «familia de hecho» puede referirse a la que surge de la filiación extramatrimonial. En este caso la cuestión aparece resuelta por imperativo del artículo 39. 2 de la Constitución española, que equipara los derechos de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales. Cualquier legislación, y destacadamente la civil, ha de dispensar a esta forma de familia de hecho un trato igual al otorgado a la familia matrimonial.

Cuestión distinta es la posibilidad de equiparación entre el matrimonio y la pareja de hecho. Por ejemplo, en Italia se detecta una corriente doctrinal y algunas resoluciones judiciales favorables a la equiparación¹. No obstante nunca la «Suprema Corte» ni la «Corte

1. El juez que planteó en España la cuestión de inconstitucionalidad 1797/1990, adujo que en Italia «es generalizada la doctrina que, desarrollando el principio de la igualdad del artículo 3 de la Constitución, establece que si la familia de hecho desarrolla los mismos

Costituzionale» la han recogido en sus Sentencias². En España, el tema se ha planteado en sede constitucional con motivo de resolver la pretensión de otorgamiento de una pensión de viudedad tras el fallecimiento de la persona que convivió con el recurrente. En este caso la respuesta del Tribunal Constitucional fue negativa; pero éste hubo de pronunciarse de nuevo sobre las parejas de hecho, con motivo del juicio sobre la aplicación de la norma que excluye la subrogación en el arrendamiento al conviviente, caso en el que el Tribunal ha otorgado el amparo a la pareja de hecho.

La posibilidad de equiparación entre una y otra figura debe resolverse atendiendo, en primer lugar, a las disposiciones constitucionales. Los partidarios de la equiparación encuentran un primer apoyo a su postura en la separación entre la regulación constitucional del matrimonio (artículo 32) y de la familia (artículo 39). Pretenden deducir de esta sistemática la admisibilidad de la constitución de una familia sin necesidad del matrimonio. Esta conclusión es acertada en el sentido antes expuesto, es decir, que forman una familia las personas unidas por vínculo de filiación extramatrimonial; pero esto no implica, necesariamente, que haya de considerarse familia la unión, «more uxorio», de dos personas sin descendencia común. Por tanto, el argumento de la independencia de regulación constitucional del matrimonio y de la familia no es suficiente para admitir la equiparación entre el matrimonio y la convivencia de hecho. Algunos autores subrayan que la Constitución ordena expresamente la equiparación, entre ambos tipos de familia, sólo en algunos casos, fuera de los cuales se entiende que no ha pretendido establecerla.

valores y funciones que la familia legítima, es merecedora de igual tutela, debiendo por consiguiente extenderse analógicamente sus normas». Cfr. antecedente 1 b) de la Sentencia del Tribunal Constitucional 222/1992.

2. Postura contraria de la Corte Costituzionale se observa en la Sentencia de 14 de abril de 1980, nº 45. Concluye G. Stefani: «De lo expuesto resulta que el legislador hasta ahora no ha reconocido a la familia de hecho y que los reconocimientos parciales han venido de una parte de la jurisprudencia (nunca de la Corte Constitucional) más sensible a la concepción sociológica del Derecho». Cfr. *La famiglia di fatto e il Fisco*, Bollettino Tributario, nº 1/1985, pág. 11. Este autor expresa además claramente su opinión: «El intento de una parte de la doctrina y de la jurisprudencia de llegar a una regulación de la familia de hecho, paralela a la legítima, es contrario a la racionalidad jurídica y a la equidad social». Cfr. *ibidem*, pág. 5. Expresa la opinión contraria G. MOLFESE, *La famiglia di fatto*, en «Nuovo Diritto», 1981, pág. 354.

Entre las regulaciones legales que resultarían afectadas o habría que modificar si se equiparase la pareja de hecho al matrimonio, destacamos, como más importantes:

1. Las normas civiles sobre los deberes personales entre cónyuges, el régimen económico matrimonial³ y las normas sobre la sucesión.

2. Las normas mercantiles, especialmente las que rigen la empresa familiar y las que señalan beneficiarios de pólizas de seguros.

3. Las normas procesales, como las que establecen quiénes están legitimados para iniciar procedimientos a instancia de parte o la acusación pública, las que eximen del deber de testificar o las que señalan las personas aptas para recibir citaciones o notificaciones.

4. Diversas normas tributarias, como la posibilidad de extender al conviviente la deducción por cónyuge y otras deducciones familiares.

La falta de esta regulación ha de tenerse en cuenta para determinar de qué manera la convivencia de hecho puede afectar a terceros.

En algunos casos, la legislación reconoce la existencia de matrimonios de hecho, si bien no tanto para realizar una equiparación de derechos con el matrimonio, sino porque constituyen un presupuesto de hecho del objeto de regulación. Podemos citar como más destacados:

— El artículo 101 del Código Civil, que establece como causa de extinción del derecho a la pensión por nulidad de matrimonio, separación o divorcio, el «vivir maritalmente con otra persona». El artículo 320 señala, como causa para pedir emancipación judicial de los hijos, el que el ejerciente de la patria potestad «contrajere nupcias o conviviere maritalmente con persona distinta del otro progenitor».

— El artículo 11 del Código Penal, que considera circunstancia atenuante o agravante, según el caso, ser el agraviado cónyuge o «persona a quien se halle ligado de forma permanente por análoga relación de afectividad». El artículo 18 usa la misma fórmula para eximir de la pena por encubrimiento.

3. Algunas son claramente limitativas de los derechos individuales, como la que afecta a la disposición de la vivienda habitual, del artículo 1320 del Código Civil.

— El artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que admite, entre las causas de abstención y recusación de jueces y magistrados, la «situación de hecho asimilable» al matrimonio.

II. LAS UNIONES DE HECHO EN LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SUPREMO Y CONSTITUCIONAL

El Derecho ha previsto una institución, el matrimonio, con determinados efectos jurídicos en términos de derechos y deberes para los contrayentes, de los que resultarán afectados también terceras personas. No es congruente que el mismo ordenamiento reconozca idénticos efectos —normalmente invocados para obtener sólo los aspectos favorables—, a quienes no han querido utilizar el medio previsto para este fin por las normas jurídicas, es decir, a quienes han actuado al margen de la ley. Esta idea ha sido sostenida por la doctrina. Así lo ha hecho H. Rodríguez⁴; en el mismo sentido se pronuncia Bercovitz con diez años de diferencia y, por tanto, en un contexto normativo diferente⁵.

La Sentencia del Tribunal Supremo 469/1992, de 18 de mayo, es la primera de este Tribunal sobre la materia de las uniones «more uxorio», durante la vigencia de la actual Constitución. En ella se aborda el problema de su reconocimiento y de las normas que le serían aplicables. Sobre la base de la no equiparación de las parejas de hecho con el matrimonio, sí se advierte su existencia, aunque sea como meras situaciones de hecho, que no son prohibidas por la ley⁶.

4. «Si la sociedad ha rodeado de un ropaje jurídico la unión de la pareja humana y la perpetuación de la especie, parece natural que de ello se haga el debido aprecio en toda ocasión. No tendría sentido esa milenaria creación para luego ignorarla dentro del propio ordenamiento jurídico de la sociedad». Cfr. H. RODRÍGUEZ, *La familia y el I. R. P. F.*, «Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública», n° 162, Noviembre-Diciembre 1982, pág. 1478.

5. «El matrimonio es la fórmula elegida por nuestra sociedad para propiciar y proteger las uniones estables, y así ha quedado recogido en el artículo 32 de nuestra Constitución. No parece pues discriminatorio entender que, como regla general, quien no se acoge a la institución matrimonial queda excluido del sistema de protección previsto para el matrimonio». Cfr. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Las parejas de hecho*, en «Jurisprudencia Civil Aranzadi», n° 1, 1992, pág. 25.

6. «Las uniones libres, aunque están carentes de precisa normativa, no por eso son totalmente desconocidas por nuestro ordenamiento jurídico. La Constitución no las prevé, pero

Según esta Sentencia, las normas que cabría aplicar a la unión de hecho pueden derivar del pacto de los convivientes o de la analogía:

1º) Por la libertad de pactos establecida en el artículo 1255 del Código Civil, el régimen económico de la unión de hecho pueden establecerlo los interesados⁷.

2º) También declara la licitud del recurso a la analogía para regular los efectos de la unión «more uxorio»⁸.

El primer caso planteado ante el Tribunal Constitucional sobre las uniones de hecho fue resuelto por la Sentencia 177/1985. Sin embargo, cuando entra por vez primera a analizar el fondo del problema de las uniones de hecho es en la Sentencia 184/1990, de 15 de noviembre, donde pronuncia una doctrina que resultaría consolidada —se dictaron seis sentencias conformes en los dos años siguientes—, al declarar que «el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes», reproduciendo la expresión ya utilizada en el Auto 156/1987 y en otros posteriores.

Sobre el posible alcance de la protección del artículo 39. 1 de la Constitución a la «familia de hecho» no se pronuncia de modo expreso el Tribunal; sólo expone, congruentemente con la no equivalencia del matrimonio y la convivencia de hecho: «Es claro que dicho precepto no establece ni postula por sí solo una paridad de trato

tampoco expresamente las interdicta y rechaza» (F. J. 2º). «No se puede desconocer que en estos casos se crean unas situaciones de hecho, a las que en términos de estricta Justicia y por imperio de la equidad, ha de atenderse y tenerse en cuenta» (F. J. 4º), siempre que se cumplan unos requisitos para que no se desvirtúe la aplicación del Derecho.

7. No cabe aplicar directamente las normas que regulan el régimen económico matrimonial, «pero ello no quiere decir que haya de rechazarse de plano la posible aplicabilidad de la normativa que disciplina el régimen económico matrimonial, si expresamente se pacta» (F. J. 4º). Esta doctrina se reitera en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1994: «La jurisprudencia es pacífica al venir declarando la imposible aplicación a estas uniones de las normas reguladoras de la sociedad de gananciales; pues aun reconociendo sin limitación alguna el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, y la posibilidad de constituir mediante estas uniones libres o de hecho una familia, perfectamente protegible por la ley, no por eso cabe equipararlas como equivalentes a las uniones matrimoniales, por lo que no pueden ser aplicadas a las primeras las normas reguladoras de esta última institución» (F. J. 1º).

8. «Ante el problema de anomia que el tema presenta, al no ser el ordenamiento jurídico previsor, la analogía es la técnica adecuada ante una realidad social que se presenta dinámica y con profusión en los tiempos actuales y exige respuesta judicial» (F. J. 3º).

en todos los aspectos y en todos los órdenes de las uniones matrimoniales y no matrimoniales»⁹.

Menciona el Tribunal Constitucional que la diferencia de trato ha de ser atemperada por el principio de igualdad y los demás principios constitucionales; de qué manera se haga es cuestión sobre la que tampoco da un criterio general¹⁰.

Pero en este caso concreto justifica la denegación de pensión de viudedad al conviviente supérstite. La argumentación del Tribunal enlaza las tres razones siguientes:

1º. La convivencia «more uxorio» «ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento» (F. J. 2º). Por tanto pertenece a la esfera de libertad del legislador el establecer este beneficio sólo para matrimonios o extenderlo a uniones de hecho¹¹.

2º. Aunque no se reconozca el derecho a la pensión «el libre desarrollo de la personalidad no resulta impedido ni coartado» (F. J. 2º). En consecuencia la denegación de la pensión no es discriminatoria.

3º. Se añaden «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» (F. J. 3º).

En esta Sentencia 184/1990 existen dos votos particulares. El del Magistrado Gimeno Sendra subraya únicamente la aplicabilidad del artículo 39 a la familia extramatrimonial. El Magistrado López

9. Cfr. F. J. 2º. «Por ello —continúa el Tribunal— no serán necesariamente incompatibles con el artículo 39. 1 de la Constitución aquellas medidas de los poderes públicos que otorguen un trato distinto y más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio que a otras unidades convivenciales», siempre que no se coarte la libertad para vivir juntos sin contraer matrimonio. Cfr. *ibidem*.

10. «Sin embargo, el razonamiento anterior no conduce a afirmar 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» (F. J. 2º).

11. «Si bien el legislador podría reconocer el derecho a una pensión de supervivencia, idéntica a la de viudedad, al supérstite de la unión estable de hecho, en los supuestos y con los requisitos que en su caso se establecieran, el hecho de que en la actualidad no lo haya hecho así no lesiona el artículo 14 de la Constitución, ni tampoco en su conexión con el artículo 39. 1 del propio texto constitucional» (F. J. 2º).

Guerra disiente del fallo al considerar que la pensión se otorga por una situación de necesidad, sin que deba exigirse otro requisito como el de matrimonio previo; mientras el Tribunal estima que la pensión de viudedad se otorga como compensación por el daño de la pérdida de rentas, pues se concede aunque no exista una situación de necesidad. Tiene interés detenerse en este voto discrepante, porque la tesis de López Guerra va a prevalecer en una ulterior Sentencia del Tribunal Constitucional.

Por un lado, la cuestión de si la pensión se fundamenta en la necesidad o en el daño nos lleva a un campo específico, de Seguridad Social, y no es necesario resolverla aquí.

Por otro lado, negar la cualidad del matrimonio previo como requisito para el otorgamiento de la pensión, como hace López Guerra, se puede hacer con la premisa de que la pensión ni forma parte del régimen jurídico del matrimonio ni es una técnica de protección del mismo¹². Pero opinamos que no se debe realizar dicha afirmación con tal rotundidad, pues el régimen del matrimonio no hay por qué restringirlo a los inmediatos efectos personales y económicos regulados por el Código Civil. Existen suficientes preceptos que aseguran la unidad del ordenamiento jurídico —constitucionales y del Título Preliminar del Código Civil¹³— de los que cabe deducir que la totalidad del régimen jurídico de una institución tan básica en la sociedad como el matrimonio, puede integrarse por normas que no sean las estrictamente civiles.

Por otra parte, en el régimen del matrimonio existe una gran limitación a la autonomía de la voluntad de los contrayentes. Congruentemente con ella, el régimen jurídico de la unión de hecho pueden establecerlo los convivientes, pero sólo en el margen que a

12. «Si las prestaciones de la Seguridad Social se me configurasen como elementos naturalmente integradores del régimen del matrimonio, o como técnicas de protección de la institución matrimonial, no cabría duda de que el legislador podría, legítimamente, excluir de tales prestaciones a los ciudadanos no casados». Voto particular del Magistrado L. López Guerra, en la Sentencia 184/1990, B. O. E. de 3 de diciembre.

13. Citamos los dos más característicos, el 9. 2 de la Constitución: «Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la constitución y al resto del ordenamiento jurídico». Y el 1. 1. del Código Civil: «Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho».

los contrayentes les sea permitido utilizar la libertad de pactos establecida en el artículo 1255 del Código Civil. Es decir, no cabe que pretendan todos los beneficios establecidos por el ordenamiento para el matrimonio, por un lado por la falta de equivalencia de ambas situaciones, por otro porque muchos son indisponibles para las partes¹⁴.

La Sentencia 222/1992 constituye un giro con respecto a la jurisprudencia anterior sobre las uniones «more uxorio», al declarar inconstitucional, por ser contraria al principio de igualdad, la denegación al conviviente de hecho del derecho de subrogación en el arrendamiento que se da al cónyuge supérstite. La secuencia argumentativa del Tribunal Constitucional es la siguiente:

A) El artículo 39 de la Constitución reconoce la protección tanto a la familia matrimonial como extramatrimonial¹⁵.

B) No son equivalentes el matrimonio y la unión de hecho¹⁶; por tanto, la protección a la familia matrimonial y extramatrimonial no tiene por qué ser igual¹⁷.

C) En el presente caso ¿cabe tratar de modo distinto al matrimonio y a la unión de hecho? La subrogación en el arrendamiento es una medida de protección a la familia, con base en el artículo 39, pero dispuesta dentro del margen de discrecionalidad del legislador¹⁸. No obstante, una vez establecida debe respetar los principios constitucionales¹⁹.

14. Podemos incluir los casos que han causado estas Sentencias —el derecho a la pensión de viudedad a cargo del erario público y la subrogación en el arrendamiento—, cuyo establecimiento no depende lógicamente del albedrío de los interesados.

15. «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 Sentencia 184/1990» (F. J. 5º).

16. «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 doctrina, de general aplicación, en la Sentencia 184/1990 (F. J. 3º)» (F. J. 5º).

17. «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» (F. J. 4º).

18. «El fundamento constitucional que aquí consideramos no significa, sin embargo, que esta última figura se erija en imperativo constitucional (...) Es claro que corresponde a la libertad de configuración del legislador articular los instrumentos...» (F. J. 4º).

19. «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 artículo 14» (F. J. 4º a).

D) La diferencia entre el reconocimiento de la subrogación en el matrimonio y no en la unión de hecho ¿respetan los principios constitucionales? Lo que la ley protege es la continuidad en la vivienda arrendada en razón de la convivencia realizada en ella con el arrendatario, que se presume en el matrimonio²⁰. Dado que esta convivencia también existe en la unión de hecho, debe concedérsele la subrogación, por imperativo del artículo 14 de la Constitución»²¹.

E) La exclusión de la subrogación para la unión de hecho no puede justificarse por la finalidad de proteger al matrimonio, pues implicaría una coacción a la libertad de convivencia extramatrimonial²².

La conclusión que se encuentra al final de este «iter» reflexivo del Tribunal Constitucional, se alcanza de una manera compleja y artificiosa. Hallamos cinco razones por las que no es correcto el razonamiento y la resolución de la Sentencia 222/1992; algunas de ellas han sido defendidas por los Magistrados Rodríguez Bereijo y Gabaldón López en sus respectivos votos particulares. Entendemos que cada una de las siguientes razones es suficiente para considerar equivocado el fallo y no es necesario esgrimir las en conjunto.

1º. El principio de protección a la familia no incluye a la relación que mantienen los convivientes. El Tribunal Constitucional en esta resolución dispensa una aplicación del artículo 39 del texto constitucional para la que no da suficiente justificación. Parece más correcta la línea argumental de considerar equiparada la unión extramatrimonial al matrimonio sólo cuando en la norma jurídica así se establezca declaradamente²³. En consecuencia:

20. «El haber vivido en determinado espacio físico con el titular del arrendamiento (...) Ésta y no otra es la situación protegida en la ley mediante la subrogación» (F. J. 5º).

21. «Es precisamente tal artículo 14 el que ha de dar respuesta a la cuestión de constitucionalidad o inconstitucionalidad, en el punto considerado, del artículo 58. 1 de la L. A. U.» (F. J. 5º).

22. «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» (F. J. 6º).

23. Dice Gabaldón: «Cuando se han querido prever situaciones familiares dignas de protección fuera de la familia matrimonial se han formulado expresamente: así, la igualdad de los hijos y de las madres ante la ley, investigación de la paternidad, deber de asistencia a los hijos matrimoniales o no...». Cfr. su voto particular. En el mismo sentido, cfr. voto particular de Rodríguez Bereijo.

a) El artículo 39. 1 es aplicable al matrimonio sin descendencia, pues cuando se habla de familia se incluye al matrimonio y a éste alcanza también la prescripción de protección a la familia²⁴.

b) La protección a la familia abarca a todos los hijos, con independencia de su filiación matrimonial o no, por imperativo del art. 39. 2. Aún sin esta prescripción, puede concluirse lo mismo considerando que la filiación es un hecho biológico reconocido por el Derecho, no un acto negocial como el matrimonio, y la condición matrimonial o no de un hijo no depende de la voluntad de éste, por lo que a su discriminación podría atribuirse tacha de inconstitucionalidad.

c) La protección a la familia no abarca a los convivientes de hecho, dado que carecen del elemento que transforma en familia a dos personas que anteriormente no lo eran: el vínculo matrimonial. Esta virtualidad no se le puede reconocer a la convivencia; es legítimo que la ordenación legal de la familia exija el vínculo producido por el consentimiento matrimonial.

2º. El Tribunal aprecia que la subrogación tiene la finalidad de proteger el hecho de la convivencia, que resulta presunta en el caso del matrimonio y es necesario probar en la unión «imago matrimonii». No hay razón suficiente para considerar que la convivencia es el bien jurídico protegido por la subrogación, y que sea la única condición que debe cumplirse para concederla. Más bien debe advertirse que la Ley de Arrendamientos Urbanos impone, cumulativamente, dos condiciones: la convivencia y que ésta se produzca dentro de matrimonio o cierto parentesco. De ser la convivencia el bien protegido, habría que conceder el derecho a la subrogación a cual-

24. Esta opinión está claramente confirmada por el Tribunal Constitucional que, en la Sentencia 222/1992, de 11 de diciembre, asegura: «En el concepto constitucional de familia entra, sin duda, el supuesto del matrimonio sin descendencia» (cfr. F. J. 4º). Los argumentos en los que funda su afirmación son: «Conformidad con el sentido de otras previsiones constitucionales (artículo 18. 1), con la orientación de la legislación postconstitucional, con la propia jurisprudencia de este Tribunal (Sentencias 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».

quier persona que hubiera convivido con el arrendatario, so pena de lesionar el principio de igualdad²⁵.

3º. No dificultar o coartar la convivencia extramatrimonial no supone favorecerla o concederle todos los beneficios que conlleva el matrimonio²⁶. Debe reconocerse la autonomía del legislador y el margen de libertad para establecer las diferencias que crea oportunas entre dos situaciones semejantes pero no iguales, en la línea expresada en la Sentencia 184/1990²⁷.

4º. La Sentencia constituye un cambio sobre la jurisprudencia constante anterior, sin que resulte justificado. Rodríguez Bereijo lo plantea así: «Desde esta perspectiva, sobre todo, la Sentencia resulta, en mi opinión, difícil de suscribir, al abrir, 'ope sententiae', sin modificación alguna, una vía de proporciones imprevisibles»²⁸. Alude Rodríguez Bereijo a la difícil intelección del reconocimiento de la convivencia «*imago matrimonii*» para limitar un derecho particular y no hacerlo cuando se solicita una prestación a cargo del Estado²⁹.

25. Manifiesta Bercovitz: «Si el Tribunal Constitucional entiende que el valor protegido en el artículo 58. 1 es la convivencia, cabe pensar que el artículo 14 debería dar lugar a una extensión de la subrogación a todas las personas que conviven en la vivienda alquilada y no sólo a las enumeradas en el mencionado precepto, al menos a los familiares (artículo 39), también a los parientes de la pareja de hecho del arrendatario». Cfr. *Las parejas de hecho*, cit., pág. 26.

26. Cfr. voto particular de Rodríguez Bereijo: «Mucho menos creo que pueda sostenerse que la norma aquí cuestionada (...) coarte o dificulte irrazonablemente la libertad del hombre y la mujer que decidan convivir 'more uxorio', íntimamente vinculada al desarrollo de la personalidad».

27. Refiriéndose a dicha Sentencia, señala Gabaldón en su voto particular: «Como en la misma argumentación se indica, 'que dicha extensión sea constitucionalmente admisible no implica que la opción contraria, en la actualidad vigente, no lo sea'. Lo cual es también el caso del artículo 58. 1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos ahora cuestionado». Rodríguez Bereijo comparte esta opinión; cfr. voto particular, nº 1.

28. Fundado en que «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». Cfr. voto particular, *in fine*. También Martín Queralt es claro: «La Sentencia de 11 de diciembre de 1992: un 'over ruling' trascendental». Aunque se adhiere al fondo de la Sentencia, añade: «Por mucho que se recuerde la limitación del alcance jurídico de las Sentencias a los supuestos de hecho enjuiciados, no se va a poder evitar la cita —pertinente o no, que de todo habrá— del fallo, como punto de sustentación de futuras —y pensamos que numerosas— peticiones ante el propio órgano sentenciador. El Tribunal incurre así en un voluntarismo, explicable, pero completamente innecesario y yermo de consecuencias jurídicas». Cfr. *La 'vis' expansiva de la Jurisprudencia constitucional*, en «Revista Valenciana de Hacienda Pública», nº 17/1992, pág. 191.

29. No han faltado en la opinión pública críticas que han querido ver una intención maliciosa en estas resoluciones de los órganos del Estado.

5º. Por otra parte el Tribunal Constitucional tiene competencia para declarar la inconstitucionalidad de las normas, no para legislar; por lo que no puede extender la aplicación de un régimen jurídico a otros casos no previstos por la ley, al ser necesario para esto articular algunos requisitos³⁰. Con mayor motivo si la norma es limitativa de la propiedad, cuya naturaleza requiere una interpretación restrictiva.

Además de los motivos aducidos, puede añadirse la conveniencia de negar la extensión de un beneficio matrimonial a la unión de hecho por razones de certeza y seguridad jurídica. No es difícil imaginar las argucias a que se puede recurrir para simular una unión de hecho, especialmente cuando está en juego una consecuencia tan notable como el otorgamiento de una pensión u otro beneficio semejante. También los partidarios de extender el derecho a la pensión a la unión de hecho, señalan la necesidad de que ésta cumpla algunos requisitos. Intuimos que éstos pueden ser lo suficientemente cambiantes y susceptibles de simulación, faltos de certeza en definitiva, como para justificar la exigencia de matrimonio que facilite el aseguramiento de la convivencia y evite el fraude.

Aunque en este punto es atendible el motivo del Tribunal cuando señala: «Es, sobre todo, de inexcusable consideración que la mera procuración de una mayor certeza jurídica no puede llevar a contrariar los objetivos de la igualdad» (F. J. 6º). Es decir, la razón de certeza es argumento considerable; aunque no pareciera suficiente, por sí sólo, para fundar el distinto trato entre el matrimonio y la unión de hecho, nada impide sumarlo a los precedentes³¹. También

30. Rodríguez Bereijo lo aduce en su voto particular: «No corresponde al Tribunal Constitucional, en su función exclusiva de legislador negativo, llevar a cabo esta extensión, 'ex Constitutione'. También Gabaldón: «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 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».

31. Martín Queralt critica la expresión del Tribunal: «Supone poner de manifiesto algo con lo que, personalmente, estoy de acuerdo, aunque debiera haberse expresado de forma distinta: la superación del formalismo jurídico (...) En consecuencia, la consecución de una mayor certeza jurídica no es, y así pensamos lo entiende el Tribunal, aunque haya incurrido en ese lamentable 'lapsus linguae', una mera cuestión». Cfr. *La 'vis' expansiva...*, cit., pág. 189.

supone un cambio importante con respecto a la doctrina mantenida en este punto por el Tribunal en fecha cercana a la de esta Sentencia³².

Como conclusión general de la crítica que hemos hecho a la Sentencia, entendemos que no cabe atribuir, en el matrimonio de hecho, un carácter decisorio al principio de igualdad. Para que resulte aplicable es necesario que los presupuestos de hecho sean iguales y, en definitiva, como ha reiterado el Tribunal, el matrimonio y la unión de hecho no son dos situaciones iguales³³.

III. CONCLUSIONES SOBRE LA FAMILIA DE HECHO

La mayor seguridad jurídica que se deriva para terceros del contrato matrimonial procede de la publicidad registral a que éste se encuentra sometido, de la cual carece la unión de hecho, y de las garantías judiciales que rodean la disolución del matrimonio.

Una posible solución, para atenuar el inconveniente de la informalidad de la unión de hecho, es la de establecer algún medio para su constancia o publicidad³⁴. Sin embargo existen varias razones que aconsejan no implantar una regulación para la unión de hecho:

1. No existe ningún imperativo constitucional para la admisión de las uniones de hecho. El artículo 32 ordena sólo que la ley regule el matrimonio entre el hombre y la mujer.

2. No existe razón para otorgar la protección y los beneficios dispensados al matrimonio sólo a la convivencia «more uxorio» y no a otros modos de convivencia realizadas por razones de parentesco, amistad o economía³⁵.

32. Donde se reconocían, como ya señalamos, «razones de certidumbre y seguridad jurídica» (F. J. 3º de la Sentencia 184/1990).

33. Coincidente con nuestra opinión es el voto particular de Gabaldón López: «La conclusión de que el precepto cuestionado es contrario al artículo 14 de la Constitución (...) habría de darse una perfecta identidad entre éste y la convivencia extramatrimonial 'more uxorio'».

34. Por ejemplo, los registros de uniones de hecho que se han implantado en algunas ciudades españolas en 1994.

35. De aquí se puede concluir que el único efecto del reconocimiento de la pareja de hecho es la promoción de la actividad sexual, pues es la única circunstancia que distingue la convivencia «more uxorio» de otro tipo de convivencia doméstica. Alega J. SEVILLA: «In-

3. La objeción al matrimonio por razones religiosas desaparece desde que existe la posibilidad de contraer, aparte de un matrimonio con forma religiosa, un matrimonio de forma y contenido civiles.

4. La normación de la unión de hecho, o la necesidad de cubrir un requisito aunque sea el de mera inscripción, equivaldría a regular un matrimonio paralelo. Habría que preguntarse qué diferencias se admitirían con respecto al matrimonio y por qué motivo. Si no se establece ninguna diferencia sustancial respecto a las normas sobre el matrimonio, la pregunta recaería sobre la necesidad de esta segunda normativa.

5. La regulación de la unión libre podría tener como finalidad el «matrimonio a la carta», es decir, la posibilidad de eludir algunos inconvenientes de la regulación del matrimonio (como los deberes conyugales) o alguno de los impedimentos del matrimonio, establecidos para proteger otros bienes jurídicos (la vida, la libertad, la salud y la adecuada vida familiar, un vínculo matrimonial anterior)³⁶. Se articularía así una desprotección a la familia, aparte de que este objetivo constituiría un fraude de ley.

6. El matrimonio de hecho que haya de cumplir alguna formalidad legal, pierde su condición de unión «de hecho». El establecimiento de algún requisito formal para la pareja de hecho consumaría la contradicción de imponer una legalización a quienes ha preferido vivir sin someterse a reglas. Podría producirse el caso de nuevas parejas de hecho que no cumplen lo establecido para las parejas de hecho «legales», que alegarían la existencia de una nueva discriminación.

7. Si, ante la ausencia de certeza de la unión de hecho «more uxorio», se permite la práctica de pruebas para demostrar su existencia, fácilmente se lesionaría la intimidad de los convivientes.

roduciendo la relación sexual, en cualquier tipo de relación personal, las consecuencias 'se disparan' excediendo del control de los sujetos implicados en dicha relación. Estas consecuencias se evidencian cada vez más con el reconocimiento de derechos a uniones de hecho heterosexuales e incluso entre parejas homosexuales». Cfr. *La familia como unidad tributaria desde la perspectiva del Estado Social*, en *El sistema económico en la Constitución española*, Centro de Publicaciones, Ministerio de Justicia, Madrid 1994, pág. 1625. De esta forma se discrimina tanto al matrimonio, por no disponer de la especial protección que le reconoce la ley, como a las demás formas de convivencia.

36. Cfr. los artículos 46 y 47 del Código Civil.