

Conviviente superstite y derechos sucesorios

(Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 4ª, nº 847, de 12 de noviembre de 1999)

1. Antecedentes de hecho y fallo

Una pareja de homosexuales conviven durante más de treinta años compartiendo «vida, trabajo y ganancias». Tras una larga enfermedad fallece uno de ellos, el 30 de marzo de 1996. Mes y medio antes de morir realiza un contrato de compraventa por el que transmite a su compañero, que le había asistido «emocional, material y afectivamente» durante su convalecencia, la mitad indivisa de dos fincas urbanas. El mismo día le instituye heredero de todos sus bienes y lega a su madre la legítima. Cuatro días antes de morir por un nuevo contrato de compraventa transmite a su pareja la mitad indivisa de otras dos fincas urbanas.

La madre del fallecido solicita en primera instancia la nulidad absoluta de aquellos actos de transmisión por ilicitud de la causa, en tanto contratos simulados con la intención de defraudar sus intereses legítimos. El Juzgado Nº2 de Torremolinos declara nulos, por carecer de causa, ambos contratos de compraventa y ordena la cancelación de las inscripciones registrales realizadas a su amparo así como la integración de tales bienes en la masa hereditaria del causante, a la que deberán incorporarse también todos los bienes muebles dejados por el causante a la fecha de su muerte. Finalmente, dispone la entrega de la mitad de los bienes hereditarios en concepto de legítima materna.

El conviviente superstite interpone demanda de apelación ante la Audiencia Provincial de Málaga en la que solicita la calificación como donación remuneratoria de los actos de transmisión realizados, aceptando su inoficiosidad en la cantidad que superen a la legítima materna, así como que se le conside-

re cónyuge del causante. La Audiencia acepta tales extremos disponiendo la integración en la masa hereditaria de la mitad de todos los bienes adquiridos por la pareja durante el tiempo en que compartieron sus vidas, de los cuales una tercera parte corresponden a la madre en concepto de legítima.

2. Fundamentos de Derecho

La inexistencia de precio impide la calificación del acto de transmisión de los bienes como compraventa (artículo 1445 Cc.). Pero la falsedad de la causa no entraña la nulidad absoluta del contrato, si hay otra «verdadera y lícita» (artículo 1276 Cc.) como «compensar y recompensar al demandado en función del largo tiempo de vida en común». Se está en presencia de una válida donación remuneratoria del artículo 619 Cc. (F. J. tercero).

Las donaciones deben reducirse, en el exceso, para evitar perjuicios a la legítima (artículo 654 Cc.). Legítima que, para los ascendientes, se aminora si concurren con el cónyuge de la mitad a una tercera parte de la herencia (artículo 809 Cc.). Esta es la parte que, según la Audiencia, le corresponde a la madre del fallecido. En congruencia con el tratamiento de cónyuge del compañero sentimental del causante, se ampara en la presunción de ganancialidad (artículo 1361 Cc.) para considerar el monto del caudal hereditario integrado por la mitad del valor de los bienes adquiridos por la pareja durante la convivencia (F. J. cuarto).

Los argumentos jurídicos que se invocan en la Sentencia para apoyar el tratamiento de cónyuge al conviviente homosexual son los siguientes: la interpretación de las normas conforme a una realidad social (artículo 3. Cc.) que trata de superar una «legislación desfasada» en el tratamiento de las parejas de hecho. Además, el principio de igualdad y no discriminación del artículo 14 de la Constitución española. Finalmente, la inexistencia de colisión con el orden público a tenor de las normas que consolidan derechos de los convivientes homosexuales, como la Ley de arrendamientos urbanos, la de ayudas a víctimas de delitos violentos y la Resolución del Parlamento Europeo de 8-2-94 (F. J. primero y cuarto).

3. Comentario crítico

La Sentencia de referencia es un ejemplo del intento de dar solución a uno de los temas potencialmente conflictivos que reclaman una respuesta del legislador: las uniones de hecho. Las continuas revindicaciones que se plantean ante los Tribunales dejan constancia de la discriminación que estas formas convivenciales estables suponen en relación al matrimonio. Discriminación que resulta más llamativa si estas parejas están compuestas por personas del mismo sexo, ya que ellos nunca van a poder estar en el supuesto legal del matrimonio, aún considerado como una unión formal entre personas de sexo diferente.

La permanencia y la exclusividad de estas relaciones hace que presenten una evidente semejanza fáctica con el matrimonio. Pero la doctrina y la jurisprudencia, generalmente, inciden en sus diferencias: la ausencia de vínculo formal y de certeza legal en su constitución, el respeto a la voluntad de las partes, la específica garantía constitucional del matrimonio y los derechos y deberes que imperativamente son de aplicación a los cónyuges y no a los convivientes. La consecuencia es la negativa a reconocer a los miembros de las uniones de hecho más efectos de los que estrictamente les reconozca la ley.

Frente a esta mayoritaria comprensión del fenómeno no faltan voces discrepantes que ponen de manifiesto las incoherencias legales que se producen entre las distintas situaciones familiares. Por ello, se hacen propuestas concretas de determinados efectos jurídicos que deben ir aparejados a las parejas de hecho y que, en ocasiones, operan por extensión de las consecuencias jurídicas previstas para los cónyuges.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga intenta dar solución a algunos de esos problemas no previstos por la ley para estos modelos familiares: el régimen económico de la convivencia y los derechos sucesorios. Y lo hace equiparando el conviviente al cónyuge a tales efectos. Una propuesta muy discutible pero, sin duda, más ajustada a la realidad que aquella que hace del conviviente -la persona que comparte vida, afectos y bienes con otra- un total desconocido para el derecho.

Una resolución valiente si se tiene en cuenta que contra ella cabe un recurso de casación y que el Tribunal Supremo, aun-

que no siempre ha rechazado la aplicación del régimen de gananciales a las parejas de hecho tampoco se ha mostrado receptivo a utilizarlo en casos concretos. Por otro lado, la rigurosidad en el sistema de legítimas respecto a las que el legislador impide su privación salvo en los casos «expresamente determinados por la ley» (artículo 813 Cc.) hace muy dudosa la decisión de aminorarlas extendiendo la consideración de cónyuge al convivente de hecho. No se puede olvidar, en este sentido, que ni el legislador ni el Tribunal Constitucional han equiparado a ambos a efectos de pensión de viudedad.

Habrà que esperar aún antes de poder afirmar que nuestros legisladores y tribunales dan respuestas adecuadas a una realidad social en la que el matrimonio no es la única forma de estructurar la convivencia y la familia, para que los ciudadanos puedan elegir libremente sin verse perjudicados por acogerse a alguna de las plurales opciones.

M. Olga Sánchez Martínez