

DESHEREDACIÓN DE DESCENDIENTES POR DENEGACIÓN DE ALIMENTOS.

(FAMILIA. ALIMENTOS. LEGÍTIMAS. DESHEREDACIÓN)

Raimundo Clar Garau

Académico de Número

I.- ADVERTENCIA PREVIA

No os asustéis ante un título tan omnicomprendivo. Para estudiar a fondo todas estas materias nos harían falta meses o quizás años y no disponemos de más de unos tres cuartos de hora.

Tratamos de buscar solución a un problema concreto, como luego veremos, que se halla relacionado con todas estas instituciones. Por ello haremos un recorrido superficial sobre cada una de ellas.

No se trata de un estudio profundo y exhaustivo sino de una serie de ideas relacionadas entre sí y que, creemos son fáciles de comprender y asequibles a todo el mundo.

Entremos en materia

II.- PLANTEAMIENTO.

A lo largo de nuestra historia hemos pasado por épocas de diversidad legislativa en los distintos territorios de España frente a otros de intento de unificación. Ambas tendencias han tenido su reflejo en dos Constituciones: la de 1812 con la idea de un solo país, un solo código; la actual de 1978 por el contrario, consagra el principio opuesto; todas las comunidades autónomas pueden legislar en amplios campos que el Tribunal Constitu-

cional se han encargado de hipertrofiar.

No quiero entrar en la contradicción existente entre la integración en la Unión Europea y el mantenimiento de tanta variedad legislativa, que expuse en otro lugar.

Tampoco quiero profundizar en las ventajas e inconvenientes de un sistema u otro; cada uno tiene sus pros y sus contras.

Sí, me interesa destacar dentro de nuestra actividad legislativa tan dispar, que puede producirse un fenómeno extraño que consiste en que varias instituciones ontológica y metafísicamente interrelacionadas entre sí pueden estar reguladas por poderes legislativos distintos y con arreglo a principios diferentes. Nuestra Compilación prevé de forma general este caso, pero no resulta fácil aplicarlo en concreto.

Es el caso que vamos a estudiar a continuación: hay una institución básica, que es la familia y otras íntimamente relacionadas con ella entre las que podemos citar, por interesarnos en este supuesto concreto, las legítimas, el derecho de alimentos y la desheredación.

Su evolución y regulación legal son dispares.

La familia está organizada en el C.c. y “avanza” (es un decir) a gran velocidad habiéndose transformado en este último decenio hasta su propia esencia, como veremos a continuación.

Por el contrario, las legítimas nuestras son casi las romanas. No se rigen por el C.c. sino por nuestro derecho y las únicas novedades sufridas en muchos años consisten en limitar la legítima de los ascendientes sólo a los padres y reducirla de un tercio a un cuarto de la herencia en nuestro ordenamiento. No hay que olvidar que la raíz y fundamento de la legítima no se encuentra en el derecho de sucesiones sino en la familia y, en consecuencia, las normas que regulan dicha legítima han de ser reflejo de las familiares. Las sucesorias sólo son un medio o instrumento para su aplicación.

El derecho de alimentos se regula básicamente por el C.c. que ha evolucionado muy poco en la reforma de la ley 11/1981, de 13 de mayo. No hay que olvidar que la ley de parejas estables de nuestra comunidad otorga el derecho de alimentos al otro miembro de la pareja. O sea, que hay normas de dos entes legisladores. También el anteproyecto de ley de reforma de parte de la Compilación elaborado por la Comisión asesora de Derecho civil de las Illes Balears toca este punto, aunque carece, por el momento de todo valor legal.

La desheredación se regula en el C.c. y no ha sufrido ninguna

modificación en su esencia; sólo se han suprimido dos de las causas en virtud de las cuales se podía desheredar al descendiente y, en ningún caso, debido al cambio profundo de la familia. Es de destacar la incongruencia de modificar el art. 756 C.c. añadiendo el apartado 7° relativo a los discapacitados sin modificar el 852 que se refiere a los apartados 1, 2, 3, 5 y 6, olvidando el 7. Antes se había suprimido la causa de indignidad para suceder en el supuesto de adulterio con la mujer del testador.

El artículo 854 C.c. que se refiere a la desheredación de los padres y ascendientes se modificó levemente para adaptarlo a la Constitución pero sin tocar las causas.

El 855 referente a la desheredación del cónyuge, también se modificó en 1981 y 1996, superficialmente.

¿Podemos afirmar que existe una armonía perfecta entre el concepto actual de familia y las otras instituciones citadas que son derivación o consecuencia de ella?. Hemos visto que la regulación de la evolución de las mismas contiene divergencias. Las normas relativas a la familia han cambiado muy rápida y profundamente, sin embargo las otras instituciones o no han evolucionado o si lo han hecho ha sido muy tenuemente y con anterioridad a la de la familia. Además, unas se rigen por normas generales del C.c. y otras por nuestro derecho particular.

La situación no deja de ser un poco extraña. No olvidemos que la sucesión en nuestra Compilación responde a principios distintos a la del C.c.

No obstante lo cierto es que existe un derecho constituído vigente y es lo que hay que aceptar y aplicar. De lege ferenda sería deseable armonizar todas estas instituciones partiendo de la familia nueva creada por el legislador.

Lo que pretendo en este estudio es intentar resolver una situación concreta que en la práctica es cada vez más frecuente y que con la letra de la ley parece no tener solución: se trata de la situación de abandono de muchas personas mayores que, a pesar de estar en una residencia y disponer de la Seguridad Social para su atención médica, sufren una soledad y un olvido totales. Pregunto: ¿es justo que los descendientes de estas personas abandonadas familiarmente puedan exigir unos derechos legitimarios?. Con la ley en la mano, en estos momentos, sí pueden. Yo pienso que es legal pero tremendamente injusto y hay que buscar –mientras no se modifiquen las leyes– una solución por vía de interpretación.

Para ello es necesario hacer un estudio breve para intentar aclarar qué es la familia actual y, a continuación, examinar si la legítima y el derecho de alimentos son derivaciones o consecuencias de la relación familiar, o

son instituciones independientes.

III.- LA FAMILIA

A la vista de las sísmicas transformaciones de la misma es preciso reanalizar su concepto y esencia.

Todos tenemos una familia, sin embargo a la pregunta de cuál es el vínculo, relación o característica definitoria esencial y básica de la misma sin la cual no puede existir la familia, no suelen saber que contestar y si lo hacen son muchas y muy divergentes las opiniones.

Es muy difícil establecer un concepto de familia que valga para todas. Podemos distinguir dos campos, el sociológico y el legal; sociológicamente es muy difícil establecer un concepto único de la familia. Es muy elástico. Pensemos en la respuesta de una persona con apellidos iguales a los de otra famosa, cuando se les pregunta sobre si son familiares; suelen contestar “nuestros abuelos eran primos” o “sí, somos parientes lejanos” u otras respuestas semejantes.

Pero no nos interesa la concepción sociológica de la familia ya que no aporta nada; pero sí, la legal, derivada de las normas vigentes que, en pureza de principios, debería recoger la realidad sociológica del momento.

En nuestro derecho positivo nos encontramos con dos tipos de normas. De un lado, las que hacen referencia a “la familia” o “los familiares”, pero sin especificar hasta donde llega esta condición; es el caso del art. 9-1, C.c. relativa al Derecho Internacional Privado; los artículos 524 y siguientes del C.c. relativos a los derechos de uso y habitación; el artículo 1319 que habla de las “necesidades ordinarias de la familia” y como más importante, el artículo 67 C.c. que habla de “actuar en interés de la familia” ¿A qué familiares se refiere? No puede haber mas solución que la vía jurisprudencial.

De otro lado, hay normas que establecen los límites o contornos de la familia y sus derivaciones, o sea, los derechos y obligaciones que nacen de ella, pero no lo hace de manera general, sino referida a sectores diferentes. Son muchísimos los casos, pero, a título de ejemplo, sólo citaremos algunos.

En materia de sucesión “ab intestato” el límite de la familia es hasta el cuarto grado, pero en las líneas rectas ascendente y descendente no lo hay.

En la sucesión forzosa se limita aún más su contorno considerando sólo como familia a los ascendientes (en nuestro derecho, sólo los padres), al cónyuge o pareja y a los descendientes.

El C.c. traza otros perfiles familiares al regular las sustituciones especialmente las fideicomisarias y las reservas.

Por otro lado, se ensancha mucho en el artículo 751 C.c. cuando establece que las disposiciones testamentarias hechas genéricamente a favor de “los parientes” del testador se entienden hechas a favor de “los más próximos en grado”; no pone más límite que el general de que vivan o estén concebidos al tiempo del fallecimiento del testador. Por poner un ejemplo, podría llegar a heredar un pariente del grado octavo, cuyo parentesco entre ellos, desde un punto de vista sociológico, creo que no tienen nombre, serían nietos de primos.

Hay muchos más casos como la capacidad para ser testigos en un testamento; las disposiciones a favor del Notario autorizante del testamento o del sacerdote que haya asistido al testador en su última enfermedad.

Si pasamos al Dº de Familia podemos encontrar múltiples “diseños familiares”: en la tutela, la ausencia, los alimentos, la adopción donde puede darse el caso de que un descendiente, una vez adoptado, deje de pertenecer a la familia natural.

También hay otros conceptos de familia diferentes en materia fiscal, laboral, penal, administrativa, de inmigración, de reagrupamiento familiar, etc.

El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ha publicado recientemente un libro sobre las familias del siglo XXI y dice literalmente que “la familia de papá, mamá y los hijos no es la única familia posible ni legal ni socialmente”.

En dicho libro aparecen, junto a la familia tradicional otras de homosexuales masculinos y femeninos, con y sin hijos; hogares monoparentales; inmigrantes de todo tipo de religiones; hijos adoptados de cualquier parte del planeta. De ahí se deduce que la familia no está en crisis; lo que lo está es un determinado concepto de la misma que, por cierto, es el más universal en la cultura occidental.

Entre los comentarios que lo completan hay uno de Rosa Regás que dice textualmente que “es un placer descubrir que para crear una familia se necesitan dos cosas: sentido común y cariño...” por mi parte huelga todo comentario.

Ante tanta variedad de modelos familiares resulta difícil establecer los caracteres comunes a todas ellas que nos permitan definir con precisión qué es una familia y que valga para todas ellas.

El primer requisito consiste en que esté constituida por un grupo de personas más o menos extenso, pero se exige que como mínimo sean dos; una sola persona no puede constituir una familia.

En la realidad social hay muchos grupos de personas pero sólo nos interesan aquellos que están configurados por el derecho; este reconocimiento les convierte en instituciones con un contenido de derechos, obligaciones y relaciones jurídicas.

A su vez, grupos sociales elevados a la categoría de institución hay muchos. Las sociedades, las asociaciones, las cooperativas y las comunidades de bienes, sobre todo las activas.

La característica que diferencia estos grupos entre sí es su finalidad. Puede ser el ánimo de obtener un lucro o una ganancia, el desarrollo de un fin asociacional, etc. La nota diferencial de la familia radica en su fin que no es otro que la creación de un marco para que a través de la ayuda y cooperación mutua se pueda lograr el desarrollo integral de la personalidad de sus miembros sobre las bases de la solidaridad, la equidad y la ética. Es indispensable una más o menos consciente aceptación de dicha integración y de sus consecuencias jurídicas que se traducen en derechos y obligaciones. Repito que esta aceptación puede ser más o menos consciente. Claro que no es lo mismo la pareja que contrae matrimonio y tiene hijos que la posición de un nieto, hijo extramatrimonial de un hijo al que, tal vez, ni siquiera conozca. También se presenta el problema de los menores.

El que no se alcance este desarrollo no afecta a la esencia familiar; al igual que una sociedad que no obtiene lucro o ganancia no por ello deja de seguir siendo sociedad.

Pero lo cierto es que este mínimo de conocimiento y aceptación son necesarios para ser titular de derechos y obligaciones familiares. Si en algún caso faltare, por el mero hecho de disfrutar de los derechos o asumir las obligaciones familiares nos encontraríamos ante una aceptación tácita. De todas formas es una cuestión a profundizar aunque ahora excede de nuestro trabajo.

Esta idea de desarrollo integral de la personalidad se halla recogida en varios artículos de nuestra Constitución vigente. También los principios de colaboración y solidaridad.

A lo largo de los tiempos se han barajado otros muchos criterios diferenciales de la familia pero hay que desecharlos:

1.- El criterio formal: o sea, la celebración de un acto formal, como el matrimonio. Hoy hay familias en que no se cumple ningún requisito formal,

por ejemplo, una pareja de hecho con descendencia. Aquí podría plantarse el problema de si para su existencia es necesaria la inscripción, nota marginal o mención en el Registro civil. Según el artículo 2 de la ley el Registro civil tiene valor de prueba y admite la posibilidad de situaciones no inscritas que pueden demostrarse por otros medios. El hecho de la desaparición de numerosos registros civiles nos lleva a desestimarlos como requisito formal de la familia. De todas formas, sería interesante un estudio en profundidad sobre esta cuestión.

2.- La convivencia: hasta los tribunales han reconocido que no es necesaria para la existencia de la misma.

3.- Tampoco es necesario insistir mucho sobre la afectividad entre sus miembros.

4.- La sangre tampoco es determinante: los cónyuges o pareja, los afines y los adoptivos no tienen este vínculo.

5.- En cuanto a los apellidos idem de idem.

6.- La estabilidad o permanencia también ha dejado de ser determinante.

7.- Finalmente, no digamos nada de la procreación que constituyó la finalidad principal del matrimonio canónico.

Cualquiera de estos requisitos no pueden justificar por sí solos las consecuencias que se derivan de la institución familiar, especialmente los derechos legitimarios y alimenticios que son los que nos interesan. Pero, en cambio, tampoco se puede afirmar que la falta de alguno de los criterios rechazados como exclusivos, no tenga importantes consecuencias para la familia. Pueden ser causa de nulidad, divorcio, separación, etc. aunque la familia sigue subsistiendo, salvo matrimonio divorciado sin hijos, sin relaciones de pensión, si bien con las correspondientes modificaciones.

La rotura de la pertenencia al grupo familiar, mediante los actos correspondientes tiene sus consecuencias jurídicas, entre otras, la pérdida de los derechos que son inherentes al mismo como son la legítima, el derecho de alimentos y otros que ahora no interesan.

Se puede plantear la duda sobre si en caso de rotura familiar se pierde el derecho a la sucesión intestada. En principio parece que no, en general, salvo que la ley disponga otra cosa como ocurre con los cónyuges (art. 945, C.c.) porque la justificación de la sucesión no está en la familia sino en la propiedad y en la sociedad; esto lo deja claro la Constitución al consagrar conjuntamente ambos derechos. Sí, es evidente que se perderá el derecho a la sucesión abintestato cuando estos actos de separación de la familia constituyan alguno de los supuestos de las causas de indignidad para

sucedan que, por cierto, no tienen reflejo en el Registro Civil. El orden de suceder abintestato no es más que una presunción legal de la voluntad del testador en caso de que no exista testamento.

Pasamos al estudio de las dos cuestiones que aquí nos interesan y que están íntimamente relacionadas con el hecho familiar: el derecho de alimentos y el derecho a la legítima, especialmente su justificación y contenido

IV.- DERECHO DE ALIMENTOS

A.- Generalidades.

Para comprender bien esta cuestión es preciso distinguir dos planos: el meramente fáctico y el jurídico.

El hecho de que una persona se encuentre en estado de necesidad y precise de auxilio supongo que es tan antiguo como la propia humanidad. Imagino que en muchos o algunos libros antiguos encontraríamos relatos como la Parábola del Buen Samaritano del Evangelio de San Lucas relativa al hombre herido y robado en su camino. Dos personas lo ven y pasan de largo; el tercero le ayuda. Hoy los dos primeros podrían ser juzgados por el delito de denegación de auxilio, figura por cierto, lindante con el derecho de alimentos.

La pregunta es ¿por qué razón, sin existir una obligación legal, uno presta ayuda al necesitado? ¿por el simple hecho de pertenecer a la Humanidad, por ser prójimo como dice la parábola?.

Es difícil precisar mucho más esta cuestión que, una vez citada, no tiene más interés que el anecdótico. Lo que sí nos interesa es su aspecto o fase jurídica, o sea, desde el momento en que en virtud de una norma existe una obligación de ayudar al necesitado y como contrapartida, un derecho exigible por parte de éste. Quedan excluidos los negocios voluntarios de prestación de alimentos, como la renta vitalicia, la hipoteca inversa, etc.

Probablemente esta norma debió tener inicialmente carácter religioso y a continuación lo recogió el derecho positivo.

Aparece en el Derecho romano, no en el “jus civile” preclásico, sino posteriormente como consecuencia de la evolución de la familia agnaticia amplia a la cognaticia restringida, según RIBOT IGUALADA.

No se hace más que convertir los sentimientos o virtudes de la “pietas”, la “humanitas” o la “familiaritas” en criterios jurídicos y que, antes, tenían

simplemente un valor ético y moral, pero extrajurídico. Es muy expresivo el artículo 1984, C.c que dice que “Cuando sin conocimiento del obligado a prestar alimentos, los diese un extraño, éste tendrá derecho a reclamarlo a aquél a no constar que los dio por oficio DE PIEDAD y sin ánimo de reclamarlos”.

A partir de ahí ha sido recogida esta institución por la inmensa mayoría de los países hasta los tiempos actuales.

Lo que hay que averiguar es ¿quién ha de atender a una persona que se encuentra en estado de necesidad?. La respuesta puede ser variada: o los familiares, o la Administración pública, o los terceros. Dice ENCARNA ROCA TRIAS que podría dejarse, teóricamente, en manos de la caridad pública o privada estimulada o impuesta por la ética social o normas consuetudinarias.

En el Derecho Comparado, como es lo normal, hay dos orientaciones contrapuestas; la anglosajona, que lo considera como una pretensión contra el Estado; por el contrario, los derechos latinos se inclinan por imponer dicha obligación a la familia..

De todas formas en las circunstancias actuales se han acercado mucho las dos tendencias como consecuencia de las prestaciones estatales en casi todas las materias relacionadas con el derecho de alimentos: la previsión social a través de pensiones y subvenciones por paro y atención médica, más el entramado social y a veces estatal de ayuda a la familia y a determinados grupos sociales.

B.- Dº Español vigente

Dejándonos ya de elucubraciones; ahora vamos a estudiar la cuestión desde el punto de vista de nuestro derecho vigente.

La Constitución consagra el derecho de los individuos a una vida digna y justa, tengan o no tengan familia (arts. 41, 43 y 50). Con ello se resuelve una primera cuestión que es la del fundamento del derecho del necesitado; pero no resuelve casi nada sobre el sistema a adoptar para la satisfacción de estas necesidades; si lo ha de hacer el Estado o los familiares. Sólo en el art. 39 nº 3 establece la obligación de los padres a prestar asistencia completa a los hijos durante su minoría de edad, lo que no constituye un verdadero derecho de alimentos según veremos, sino las consecuencias de la procreación y la patria potestad. Pero luego añade, y esto sí que se refiere a la obligación técnica de alimentarles, “y en otros casos en que la ley les obligue” que es una clara referencia al derecho de alimentos del Código civil. Se refiere a los hijos mayores de edad, sin tener en cuenta la

emancipación.

Respecto del cónyuge, ascendientes y colaterales no dice nada.

Conclusión: La Carta Magna no resuelve ningún problema, sólo dice que todo el mundo (aunque no tenga parientes) tiene derecho a una vida digna y justa; pero no aclara quién debe procurarla, salvo el caso de los padres en relación a los hijos mayores de edad cuando haya una ley que lo imponga. En principio parece que, debería ser el Estado el que garantizase este derecho que consagra.

No liga el derecho de alimentos a la institución familiar, quizás por dar por supuesta la regulación del Código civil, que sí obliga a ciertos elementos integrantes de la familia.

No es una crítica a la Constitución sino todo lo contrario, ya que es adaptable a cualquier forma de estructuración del derecho de alimentos.

A continuación nos interesa estudiar, desde el punto de vista del D^o civil positivo, la respuesta que da a dos preguntas: 1^a ¿Quién debe prestar o tiene derecho de alimentos? Y 2^a ¿en qué consisten los alimentos?.

a: ¿Quién debe prestar o tiene derecho a recibir alimentos?.

Ya hemos visto que la Constitución atribuye el derecho a la vida digna y justa a toda persona, tenga o no parientes y sea capaz o no. El Código civil adopta el sistema familiar, impone a determinados parientes la obligación de prestar y el derecho a recibir alimentos. Son: los cónyuges, los ascendientes, los descendientes y, en menor grado los hermanos. Desde el año 2003 los hijos discapacitados tienen derecho al legado legal de alimentos, Además la ley de parejas estables atribuye a la pareja el derecho de alimentos.

Dentro del Código civil encontramos otros supuestos de alimentos un tanto “ sui generis”. Uno, es el caso de la viuda que aunque sea rica tiene este derecho frente a la herencia yacente. Otro es el que se concede al administrador de los bienes del ausente.

Antes de seguir adelante es preciso concretar lo que es técnicamente el derecho de alimentos y diferenciarlo de otras obligaciones paralelas y muy próximas.

a.- Entre cónyuges: el verdadero deber alimenticio regulado por los arts. 142 y s.s. del C.c. sólo se refiere al supuesto de que haya separación ya que, en situaciones normales, el deber de ayuda mutua del art. 56 y los derechos y deberes que imponen los arts. 66 y s.s. del C.c. tienen un contenido mucho más amplio que el deber de alimentos del art. 142. De todas formas en los casos citados de anormalidad el problema suele quedar resuelto a través del

convenio regulador y las pensiones que conceden el C.c. o las legislaciones autonómicas.

b.- Descendientes: los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad son mucho más amplios que los del art. 142; por ello sólo puede nacer el deber alimenticio en sentido técnico, a partir de la emancipación del descendiente. El art. 154 tiene un contenido mucho más amplio que el citado derecho de alimentos.

Los menores desamparados se rigen por las normas de protección de menores.

c.- Respecto a los hermanos: no hay que establecer ninguna diferenciación de situaciones ya que sólo existe el verdadero derecho de alimentos en los casos y con la extensión que establecen los arts. 142 y s.s. del C.c. Después veremos su diferente contenido entre unos y otros.

Son muchísimas las cuestiones que se plantean en torno a los elementos personales del derecho alimenticio, como son la precisión del estado de necesidad del que los recibe y la posibilidad de prestarlos por parte del otro. Incluso se ha planteado el problema de si es inconstitucional, por faltar al principio de igualdad. No vamos a entrar en su estudio ya que lo único que nos interesa es si es acertada la elección de los obligados a prestarlos y de los que los han de recibir, teniendo en cuenta la concepción actual de la familia.

Pensamos que, quizás debería reducirse el número de beneficiarios y obligados, sobre todo si tenemos en cuenta, según Ribot Igualada que la jurisprudencia del T.S. no recoge ningún caso de petición de alimentos a descendientes ni a hermanos; casi siempre son reclamaciones del cónyuge separado o divorciado que los pide para el hijo común ya emancipado que convive con uno de ellos.

Para nosotros resulta muy justificada la reducción del derecho de los ascendientes a sólo los padres ya que tenemos el antecedente de que la Compilación de Baleares limita las legítima a ellos y la disminuye de un tercio a un cuarto del haber hereditario, seguramente como trampolín intermedio a su total desaparición.

Dado el carácter más restringido del ámbito actual de la familia no aparece muy claramente justificado el derecho de alimentos entre hermanos. Un argumento serio a favor de esta supresión lo encontramos en el propio C.c. y en nuestra Compilación. Siendo así, como luego veremos, que el fundamento último de los alimentos y de la legítima radica en la pertenencia a la unidad familiar, la ley no otorga derecho a legítima a los hermanos. La consecuencia sería clara, si no tienen derecho a ella ¿por

qué han de tenerlo a los alimentos?. No estimamos serio invertir el razonamiento para atribuir legítima a los hermanos.

Llegados a este punto sería interesante, aunque no podemos hacerlo en este momento, analizar la relación entre la declaración de ausencia o la ausencia real y prolongada sin declarar y los derechos a la legítima y a los alimentos. Si no existe relación familiar, mal pueden justificarse dichos derechos. Está claro que ahora me refiero no sólo a los hermanos sino a cuantos tengan derecho a legítima o a alimentos.

**b.- ¿En qué ha de consistir el derecho de alimentos?
¿Cuál es su contenido?.**

La Constitución no hace referencia al derecho de alimentos en sentido estricto, salvo la obligación de prestarlos por parte de los padres a los hijos mayores de edad cuando lo imponga una ley, como antes hemos dicho.

Sin embargo, establece una serie de derechos que atribuye a la persona individual, tenga o no parientes, como son: el de una vida digna y justa; a su integridad; a la vivienda; a la educación; a la salud y a las pensiones y ayudas económicas. Todo ello a los efectos de que pueda lograr un desarrollo integral de su personalidad. Más o menos, equivale al contenido del derecho de alimentos, sin embargo, a nuestro entender falta algo, que veremos más adelante. A estos efectos sólo recordar que el art. 39, C.E. asegura la protección social económica y jurídica de la familia; esto es muy importante.

El Código civil en su art. 142 dice: “Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento habitación, vestido y asistencia médica.

Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aún después, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto en cuanto no estén cubiertos de otro modo”.

En relación a los hermanos el art. 143 C.c. último párrafo les atribuye un derecho más limitado que se refiere sólo “a los auxilios necesarios para la vida cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista y se extenderán, en su caso, a los que precisen para su educación”.

El Código de Familia catalán incluye también los gastos funerarios.

A pesar de la enumeración de estos artículos se han planteado dudas sobre si deben o pueden incluirse otros aspectos como es la previsión y

seguros voluntarios, situaciones de ocio, viajes, etc. que, claro está, variarían según las posibilidades económicas del que lo haya de prestar.

Lo cierto es que en la actualidad las necesidades más importantes e inmediatas en relación al sustento, vestido, atención médica y, en parte la educación están cubiertas por el Estado a través de la previsión social, los servicios de salud, la gratuidad de la enseñanza en ciertos casos etc. Además existe un entramado social de O.N.G. e incluso de organismos estatales o autonómicos que colaboran en la ayuda familiar.

Sin duda, el problema más grave quizás sea el de la habitación ya que en caso de que el obligado no pueda atender al necesitado en su casa (supuesto cada vez más frecuente) tienen que ingresarlo en una residencia o asilo, pero resulta casi imposible que el Estado o la Comunidad Autónoma dispongan de residencias gratuitas o subvencionadas en parte para satisfacer toda la creciente demanda. Es un problema que se va acentuando al aumentar el número de personas mayores necesitadas y reducirse el tamaño de las viviendas.

La Ley 39/2006 de 14 de diciembre de “Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia” no nos resuelve el problema. Define la “autonomía personal” (art. 2-1º) “como la capacidad de controlar, afrontar y tomar por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias, así como de desarrollar las actividades básicas de la vida diaria” el centro de gravedad de esta ley se sitúa en el individuo y no en la familia, por lo que no resulta útil a nuestros efectos.

¿Hemos de aceptar que el derecho de alimentos es sólo esto? O sea, que el descendiente que ingresa a su ascendiente en una Residencia o Asilo, aunque pague la totalidad o parte de su coste y luego lo tiene abandonado y alejado totalmente de la dimensión familiar, como si no existiera ¿Cumple con el deber de alimentos?.

Pensamos que no, que este derecho va más lejos, hay un plus que añadir al art. 142 que no se explicita en el mismo y que consiste en su íntima relación con la familia, lo que constituye la base y fundamento del derecho de alimentos. Si separamos alimentos y familia queda coja la institución.

Ya un importante civilista italiano, CICU, dijo que la obligación alimenticia no se agota con prestar alimentos sino que, además, lleva aneja la obligación de cuidar de la persona del alimentado. No obstante, la mayor parte de la doctrina atribuye al deber alimenticio un carácter única y exclusivamente económico.

En un Informe extraordinario del Síndic de Greuges de Cataluña se dice

que en familia es menor la sensación de marginación o soledad, dando a entender que forma parte del deber alimenticio el evitar estas situaciones. Añade que “la proximidad a los vecinos y amigos (yo añadido, con más motivo, a los parientes) aporta no sólo asistencia material sino también apoyo emocional. Habla también de la tradición más “familiarista” de los países mediterráneos.

A mayor abundamiento, una S.T.S. de 29 de noviembre de 1934, un poco antigua aunque premonitoria, tratando del derecho de opción del art. 149 del C.c. (que establece la posibilidad de acoger al alimentista en el domicilio del obligado a prestarlos), dice que “no puede ser tan absoluto en los casos en que no queden garantizados los intereses económicos, MORALES y AFECTIVOS del alimentista”.

Para nosotros el derecho de alimentos es algo más que lo que dice el art. 142 del C.c. Tiene un elemento esencial e intrínseco derivado de la pertenencia e integración en la familia, de continuidad de la relación familiar.

Con ello no quiero decir que lleve implícita una mayor o menor afectividad, pero sí el mantenimiento de un contacto que evite la sensación de soledad y abandono. Ya se que es muy difícil precisar más en estas materias. Recordemos lo dicho y repetido sobre la conciencia y aceptación de pertenecer al grupo social de lo cual se derivan muchas consecuencias.

También queremos llegar a otra conclusión: si la pertenencia a la familia justifica este deber y derecho, su rotura puede llevar aparejada la extinción de derechos derivados de la misma, por ejemplo, la legítima.

V.- LA LEGITIMA.

Posiblemente sea uno de los temas jurídicos más trillados por la doctrina, especialmente por VALLET DE GOYTISOLO, pero en este momento sólo nos interesa destacar, en primer lugar, cuál es el fundamento de la institución ¿Por qué existe dicho derecho? Y, en segundo, ver que personas han de tener derecho a ella.

a.- Fundamento.- Así como el derecho a la herencia está recogido en la Constitución las legítimas no tienen una consagración explícita, lo cual es lógico. Tampoco se puede confundir el fundamento del derecho a la herencia con el de a la legítima. El derecho sucesorio se basa en la sociedad y en la propiedad privada; la Constitución consagra en un mismo artículo los derechos a la propiedad y a la herencia.

En la legítima el fenómeno es distinto tanto en el Código civil como en

nuestro derecho autonómico. No hay una vocación o delación distinta de la testamentaria, contractual, o intestada.

Porque la razón que justifica su existencia no puede ser otra que la pertenencia a la familia; el que no permanece o no ha tenido familia no puede tener legítima; los legitimarios han de ser familiares.

Recordemos lo que dijimos antes en relación a cual es el fundamento último de la familia: la conciencia de pertenecer a dicho grupo social.

En resumen, tanto el derecho a la legítima como a los alimentos son derivaciones de una relación familiar, donde el principio de solidaridad (reiteradamente recogido en la Constitución) juega un papel muy importante. Algún autor ha afirmado que la única legítima justificada naturalmente es el derecho de alimentos.

b.- Determinación de los legitimarios.- La segunda cuestión que nos interesa ahora es la de determinar los límites o contornos familiares dentro de los cuales puede darse este derecho a la legítima.

Hemos visto antes que el concepto de familia y su regulación ha cambiado mucho en estos últimos años; la pregunta es ¿Deben influir estos cambios en la determinación de quiénes han de tener derecho a legítima?. La ley concretó quienes han de ser legitimarios dentro del marco de la familia anterior, antes de las nuevas directrices familiares.

No hace falta decir que nuestro Código civil y nuestra Compilación especifican muy claramente quienes son actualmente herederos forzosos: los descendientes, los ascendientes (en nuestro derecho, sólo los padres) y el cónyuge viudo. Por cierto que en los momentos actuales, desaparecida la troncalidad no está claro por qué ésta última sea en usufructo. Quizás esté justificado si hay empresa familiar.

Nos preguntamos ¿Sobra alguien en esta enumeración? Una posible respuesta sería, todos, y que desaparecieran las legítimas, lo cual, en estos momentos, no es fácil aunque recientemente se ha planteado y está en estudio. Parece más justo que el testador pueda disponer de sus bienes en su totalidad, siempre de acuerdo con la participación y colaboración en la relación familiar de cada uno de los integrantes, sin olvidar las posibles disposiciones a favor de otros miembros de la familia o extraños. Sé que se presta a abusos, pero también el sistemas de las legítimas forzosas da lugar a situaciones injustas; pueden reclamarlas personas que no las merecen.

De acuerdo con el concepto actual de la familia y de las circunstancias que se dan hoy en día pensamos que la legítima de los padres y ascendientes debería suprimirse de raíz, sin más; los derechos aragonés y navarro los

excluyen. En mi vida profesional me he encontrado repetidas veces con una flagrante injusticia: un hijo se casa, compran un piso que van pagando los cónyuges mediante la correspondiente hipoteca y él o ella tiene un accidente y muere sin hijos ¿Es justo que los suegros del sobreviviente le exijan el pago de su legítima, una tercera parte en el Código civil y una cuarta en nuestra Compilación?

Ya sé que no siempre es la situación como la he expuesto, aunque, en la práctica, me he encontrado con varios casos parecidos. Pero es que tampoco está muy clara la justificación de la legítima de un ascendiente mayor, fuera del derecho de alimentos; los ascendientes no esperan recibir nada de sus descendientes.

En mi larga experiencia profesional, habiendo autorizado más de veinte mil testamentos he podido comprobar que la gente no entiende el por qué de ésta.

Conclusión: la legítima debería limitarse a los hijos y, en su defecto, sus descendientes y al cónyuge viudo o pareja sobreviviente; en los demás casos pensamos que es suficiente el derecho de alimentos en el sentido amplio antes expuesto.

Antes de entrar en el estudio de la desheredación nos gustaría dejar caer una idea, que no voy a desarrollar hoy, pero que espero poder profundizar algún día. Se trata de que, aunque los códigos y tratadistas estudian y ubican las legítimas en el Derecho de Sucesiones ¿no sería más lógico que todos los derechos que tienen su base y fundamento en la familia se regulen y estudien dentro de esta rama jurídica? No es una cuestión puramente académica y pensamos que tiene mucha importancia práctica, en relación a las normas de Derecho Internacional Privado o interregional. Es el caso del derecho de viudedad aragonés el usufructo de fidelidad navarro etc. Pensamos que el tema es interesante pero el reloj nos obliga a pasar a.....

VI.- LA DESHEREDACION.

De forma muy general podemos decir que la desheredación es la privación de la legítima a un heredero forzoso por concurrir alguna de las causas establecidas por la ley.

En realidad debería llamarse “deslegitimación”; ya sé que con la carga histórica que tiene desde el Derecho romano, no es fácil. De todas formas quiero dejar constancia de que es mucha la gente que piensa que la desheredación es la privación de todos los derechos hereditarios.

Recientemente un titular periodístico era fiel reflejo de lo dicho. Es muy significativa la expresión mallorquina “l’han fet bord” que subraya el carácter familiar de la legítima.

Sólo nos interesa destacar cuales son las causas legales de la misma. En el derecho antiguo eran de lo más variopinto; como ejemplos podemos citar, en Navarra, el hecho de arrastrar a la mujer por el pelo y, en Mallorca el que el hijo o descendiente se hiciese cómico, salvo que su padre lo fuere.

De las famosas cuatro “pes” de la regla nemotécnica de los opositores, con perdón “pan, palo, puta, pena” se han suprimido dos, pero, en ningún caso, por las variaciones sustanciales de la familia sino por otras causas; me refiero a la de haber sido condenado con pena que llevara implícita la de interdicción civil y la de haberse dedicado la hija o descendiente a la prostitución.

Actualmente sólo restan dos: los malos tratos e injurias graves, caso más frecuente de lo que se piensa vulgarmente y el de la denegación de alimentos. Hace poco leí en un periódico que cerca del 10% de las personas mayores sufren malos tratos.

Hay otras causas como son las de indignidad para suceder a las que se remite el art. 853 del C.c. y que son las contenidas en los números 2, 3,5 y 6 del art. 756 del C.c. pero que a los efectos de este estudio no interesan ya que son causa de pérdida de todos los derechos hereditarios y precisan de declaración judicial. Es una institución distinta cuyo fundamento no radica en la familia.

Centrémonos en la desheredación por denegación de alimentos; aquí es donde se plantea en toda su crudeza el problema del concepto y contenido del derecho alimenticio. La situación de hecho, cada vez más frecuente, del ascendiente que recibe habitación, vestido, alimentación y cuidados médicos en una residencia o asilo y, sin embargo, se le tiene totalmente abandonado y olvidado en la vida familiar ¿Se debe mantener en este caso el derecho a la legítima? ¿Es justo?.

No cabe duda de que sí partimos del concepto material y estrictamente económico de los alimentos que se deriva de la letra del Código civil es perfectamente legal aunque pensamos que puede ser injusto.

Sí, por el contrario, admitimos el carácter familiar de los alimentos sería posible la privación de la legítima o desheredación del que abandona y olvida “familiarmente”, a su ascendiente. Encajaría perfectamente en la causa primera de desheredación del art. 853.

A lo largo de mi vida profesional autoricé bastantes testamentos con

desheredación basada en este abandono u olvido familiar, justificándola por el número 1 del art. 853 del C.c., explicando las razones y circunstancias de cada caso y, hasta la fecha, no he tenido noticia alguna sobre impugnación de ninguno de dichos testamentos.

Ya sé que tiene muchas dificultades la apreciación de cada caso; puede ser que los padres o ascendientes no se hayan integrado nunca en la vida familiar o lo hayan hecho de forma equivocada. Son muchas las circunstancias especiales que pueden darse en cada caso, por ello aconsejamos y yo lo hice así, hablar largo y tendido con el testador, con la dirección de la residencia o asilo y con el médico y compañeros de residencia, no porque se dude de la capacidad sino para obtener el máximo de información y obrar en consecuencia.

Lo ideal sería que la ley, lo cual resulta difícil, o la jurisprudencia aclarasen la institución alimenticia, lo que tampoco es probable si quien tiene que reclamar se halla en la situación de necesidad antes descrita.

Posiblemente en la reforma de nuestra Compilación se podría redactar un artículo en el que, además de añadir algunas otras causas de desheredación se aclarase la denegación de alimentos, dando entrada a este matiz familiar y, de paso, excluir la aplicación por vía supletoria del artículo 857 c.c. que atribuye a los hijos y descendientes del desheredado los derechos que tenía a la herencia; por lo menos facultar al testador para que pueda decidir en este sentido o en el contrario.

Todo lo dicho para la desheredación podría aplicarse a la revocación de donaciones por ingratitud en el caso de denegación de alimentos.

No podemos acabar sin hacer unos comentarios sobre el artículo 111, C.c. que, pensamos viene a darnos bastante la razón en cuanto lo antes expuesto.

Su actual redacción data de la reforma del C.c. del año 1981 y responde al principio constitucional de protección a los hijos, que también se recoge en la exposición de motivos de la ley modificadora.

Se refiere a dos casos en que sanciona a los padres con unas determinadas “penas”. El primero, se refiere a los casos en que la relación de los padres constituya un delito, por ejemplo, la violación. En el otro, el supuesto de hecho consiste en que “la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición”. O sea que se trata de dos supuestos contrarios a la creación de una familia; no existe voluntad o aceptación de la misma sino todo lo contrario.

La sanción que les impone en ambos casos son: “la exclusión de la patria

potestad y demás funciones tuitivas” (tutela, curatela, defensor judicial etc.) y “no ostentará derechos por ministerio de la Ley respecto del hijo o sus descendientes, o en sus herencias”. Tampoco ostentará el hijo el apellido del progenitor, salvo que lo solicite. Pero quedarán siempre a salvo las Obligaciones de velar por los hijos y prestarles alimentos, aunque no queda claro si son los alimentos derivados de la relación procreación y que sólo se ha de prestar durante la minoría de edad (Constitución y artículos 110 y 154 y siguientes del C.c.) o aquellos a que se refieren los artículos 142 y siguientes C.c. que son los verdaderos alimentos. Si no hay familia parece que éstos no deben prestarse.

Es indudable que se perderá el derecho a la legítima lo cual constituye una causa más de desheredación no recogida en el artículo 854 antes visto. Tampoco hay dudas sobre la pérdida del derecho a la sucesión abintestato, en relación a la cual hay que recordar lo dicho sobre su fundamento, que no radica en la relación familiar sino en una presunción de lo que el testador hubiera querido de haber hecho testamento.

También es evidente que se perderá el derecho de reversión del artículo 812 C.c. y los derechos que pudiera tener como reservatario del artículo 811 C.c. Ambos son claramente derivaciones de la relación familiar. Esta desheredación está donde debe: en el seno del Derecho de Familia.

Son muchísimos los problemas que plantea este artículo pero sólo vamos a tratar de si también consagra una indignidad para suceder, del artículo 756 C.c. al referirse a la pérdida del derecho “en sus herencias”. En la doctrina se han defendido las dos opciones: sí los pierde todos (CAMARA); no, en los supuestos extraños en que pueda darse (SIERRA GIL DE LA CUESTA). Nos inclinamos más a favor de la segunda porque el artículo 111 parece referirse a los derechos “por ministerio de la Ley”. O sea, en la sucesión abintestato, sí se pierden; en la testada, no hay motivo.

Para finalizar, un recuerdo al artículo 294, C.c. relativo a la declaración de pródigo y nombramiento de curador cuando “peligra el derecho de alimentos”, sin poder entrar en su consideración.

Muchas gracias por su asistencia y atención.

NOTA.- Muy pocos días después de pronunciada esta conferencia de apertura del Curso 2007-2008 de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Islas Baleares llegó a mis manos un trabajo publicado

en el n° 63 de la Revista Jurídica del Notariado, por AURELIA-MARIA ROMERO COLOMA en el que trata de resolver el problema de la protección del ascendiente abandonado familiarmente por camino distinto al defendido por nosotros. Se basa en el n° 2 del artículo 853 del C.c., es decir, por considerar que han existido malos tratos de obra y por ello puede desheredar al descendiente.