

La negativa de alimentos por los hijos como causa de su desheredación

(Nota histórica)

POR EL

DR. JULIO BARTHE PORCEL

Profesor Adjunto de la Facultad de Derecho

Es frecuente que las normas legales actuales reflejen, aunque no siempre con claridad, su herencia de Derecho Romano, principalmente, ya del germánico o bien del producto de la lenta transformación de todos los que existieron en nuestra península, plasmado en el derecho castellano de final de la Reconquista; éste es un fenómeno histórico perfectamente normal. Lo singular es que los comentaristas de cuerpos legales vigentes, consideren ciertos preceptos como una novedad sin precedentes, cuando análoga disposición ya se conoció en el siglo XII, dentro de ese período tan interesante como nebuloso que se extiende desde el siglo VIII hasta comienzos del XIV.

Constituye el primordial objeto de este breve artículo tratar de demostrar que no suele haber novedad cuando circunstancias sociales análogas aconsejarían a los redactores de fueros y otros juristas de la época, dictar y aplicar normas análogas para la satisfacción de la necesidad sentida (1).

(1) Recordemos, por ejemplo, el párrafo 29 del Fuero de Avilés y Oviedo: «Omne que sua casa allugar quando la quiesier para sí o para so fillo o para sa filla, aquel que mora en ella día el alluguer de quanto y moro et ysca della et si sacarlo quiesier ende para otra perda el alluguer...», que se adelanta alrededor de ocho siglos a la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946, en su art. 76, causa primera, de negación de contrato, por necesitar la vivienda para sí o para sus descendientes, etc.

Este fuero, como otros de la época, ya publicados, han sido recogidos en la parte histórica del completo *Tratado de Arrendamientos Urbanos* (Madrid, 1949) por sus autores los Sres. COSSÍO y del CORRAL y D. CARLOS RUBIO.



Hoy vamos a ocuparnos de una de ellas con la que encabezamos este trabajo, o sea, la causa primera del artículo 853 de nuestro Código Civil vigente que, textualmente, dice: «Haber negado sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda».

Escribía Manresa (2): «Esta causa nueva de desheredación no puede menos de encontrarse justificada. El que sin motivo legítimo consiente que sus padres o ascendientes carezcan de lo necesario para subsistir, no es digno de tomar parte alguna de sus bienes, sean muchos, por imprevisible cambio de fortuna, o pocos, como será lo más frecuente».

Más entusiásticamente decía Apalategui (3): «Esta causa para desheredar es nueva en nuestras leyes aunque no en los demás Códigos (4), que admiten la desheredación, y su novedad y su delicadeza obligan a que nos hagamos cargo de ella cuidadosamente...».

Continúa el ilustre comentarista diciendo que, «los lazos familiares en

(2) En sus conocidos *Comentarios*, tomo 6.º, pág. 577 de la 6.ª edición 1932.

(3) Quintus Mucius Scaevola, «Código Civil comentado y concordado extensamente; y puesto al día por Francisco Ortega Lora, Doctor en Derecho, 4.ª edición, Madrid, 1944, tomo 14, pág. 1.023.

(4) Estos códigos extranjeros, podemos clasificarlos en tres grupos, atendiendo a su analogía con el nuestro: 1.º—Los que copian literalmente esta materia. 2.º—Aquellos que persiguen la misma finalidad del nuestro, ya sigan los principios de la desheredación, o sitúen la disposición entre las causas de indignidad para suceder, y 3.º—Códigos que no recogen la negativa de alimentos ni como causa de indignidad ni de desheredación.

Sin pretender hacer una cita exhaustiva, diremos que en el primer grupo se encuentran: Cuba, que incluso en él es también la causa 1.ª, Perú, Portugal, Uruguay y algún otro.

Al segundo, más numeroso, pertenecen los de Louisiana, Canadá (excepto Quebec), Alemania, Ecuador, Colombia, Venezuela y otros.

Es interesante entre los que admiten la desheredación, el de Louisiana (*Code civil of Louisiana*. Edited by J. Dainow, St. Paul, Minn. 1947) no solamente porque en su art. 1.621 expresa como causa 5.ª de «disinherison»: «Si el hijo ha rehusado alimentos a un padre, teniendo medios para proporcionárselos»; sino porque está influido por nuestro Derecho medieval, como también puede observarse por la sanción de carácter germánico, desheredando a la hija que hubiere contraído nupcias sin consentimiento de sus padres.

Canadá, art. 1.208, 2.º declara: «Por no haberle socorrido en el estado de detencia o pobreza, pudiendo».

Ecuador, art. 1.198, 2.º exactamente igual, excepto que la «destitution» de Canadá la traduce por «desvalimiento», que al fin y al cabo es sinónimo de pobreza.

Alemania, párrafo 2.333, 4.ª: «Cuando el descendiente viole malévolamente el deber de alimentos que legalmente le corresponde para con el testador».

Colombia, art. 1.266, 2.ª, copia a Canadá.

Venezuela, art. 810, 3.º. Considera incapaces de suceder como indignos, a los parientes a quienes incumba la obligación de prestar alimentos a la persona de cuya sucesión se trate y se hubiera negado a satisfacerla, no obstante haber tenido medios para ellos.

En el tercer grupo situamos a los códigos de Bolivia, Brasil, Guatemala, Francia, Italia, Quebec, Turquía, Rusia soviética y otros.

Los de Bolivia, art. 525, 3.ª; Brasil, 1.744, 5.º y Guatemala, 923, 4.ª; la causa es por «Desamparo de los ascendientes que padezcan de enajenación mental o grave enfermedad». Su precedente son las Partidas: 6.ª, llt. 7.º, ley 5.ª.

El de Quebec (*Le Droit civil de la Province de Quebec, Modèle vivant de Droit comparé*, par Louis Baudouin. Montreal, 1953), al igual que los restantes de Francia, Italia, Turquía, etc., carecen de la causa que nos ocupa; y el de Rusia soviética, como es lógico, no reconoce ningún derecho al hijo en el patrimonio del padre y viceversa; cuestión aparte es que, en su art. 163, establezca obligación de suministrar el sustento a los padres que han perdido la capacidad de trabajo y son indigentes, si es que no reciben auxilios del Estado en virtud de seguro de enfermedad o vejez.

las sociedades adelantadas se han ido haciendo cada vez más débiles pero cada vez más tiernos». Y acaba este párrafo con las siguientes palabras encomiásticas: «Los redactores del Código, por lo tanto, han dado un paso en el camino del ideal, haciéndose dignos del reconocimiento y del aplauso».

Eso es lo que, de buena fe, creían los doctos redactores y comentaristas; conocedores del pasado próximo de la historia jurídica patria, pero no de un pasado algo más lejano, el del derecho realmente vivido, el que nos muestra la riqueza de nuestra costumbre escrita dispersa en fueros y cartas; así, pues, el paso no lo habían dado los redactores del Código civil, sino que se había andado ya por ese camino, hacía más de setecientos años, como demostraremos, documentalmente, ahora.

Empecemos por asomarnos a ese pasado que, por más sencillo e incompleto, no es menos aleccionador.

En primer lugar encontramos, en el período de la Reconquista que se estudia, dos tipos de fuentes jurídicas: unas, las pertenecientes a los reinos de Castilla y León, en cuyos fueros vemos disposiciones sobre desheredación por algún motivo grave, y separadamente, normas precisas en cuanto al deber de alimentar a padres y abuelos. Destaquemos en Castilla que, en las *Partidas*, no encontramos precedentes del caso concreto que nos ocupa (5). Las otras que corresponden a Navarra, Aragón y Cataluña, lo hacen de forma muy irregular, y aún las fuentes catalanas más completas que con prolijidad se ocupan de la desheredación, tampoco lo contiene.

En Aragón vemos como causa de «desafiliación» en el fuero 3. De exheredation: «No socorrerle en caso de necesidad».

El Fuero de Navarra, Lib. II, tit. IV, cap. VIII, sólo establece: «Si fiere el fijo al padre o a la madre, o sil faz iurar por acusamiento de crimen, o si les prende por los cabeyllos, o si clama traydor probado...».

Los Usatges disponen en el 65: «Los ja dits genitors poden descretar fils o filyes, nets o netes, nebots ho nebodes, si es feridor d'els groument que firen pare o mare, avi o avia, o-ls desonren, ho-ls acusen de crim en judici, si-ls fls son fets beadors o si les filyes se justen a maritz els no

(5) A pesar de ser el Código del rey sabio tan casuístico, estableciendo muchas y diferentes causas de desheredación (en la Part. 6.^a, tit. 7, leyes: IV. «Porque razones puede el padre o el abuelo desheredar a los que descendeán dellos». V. «Como el padre puede desheredar al fijo si se fizier jugar contra su voluntad o de las otras razones por que lo puede fazer». VI. «Como el padre o el auelo pueden desheredar a sus fijos o a sus nietos, si non quisieren sacar de captiuo». VII. «Como el padre puede desheredar al fijo que se tornare Moro o Judio o Herege»). No se encuentra en él ningún antecedente de la negativa de alimentos. Lo que no es extraño, pues sigue, aunque establezca otras nuevas, al Derecho Justiniano, en donde vemos por ejemplo, la 9.^a causa de la Novela 115 que es por abandonarles estando dementes, no por expresa negación de alimentarles en caso de necesitarlo.

volens, e no justen els volens, he volen viure en putería, o si-ls fils tornen sarrayns e no se'n volen penidre...».

El Código de las Costums de Tortosa, Lib. 6, Rúbr. 8, costum. 2.^a, establece doce causas y ninguna de ellas se puede considerar como precedente de la que estudiamos.

Más explícitos son los fueros castellanos y leoneses; ellos no necesitan esperar a que el ascendiente desamparado declare la desheredación. La sanción de la obra incalificable del hijo que no socorre a sus padres o abuelos en la pobreza, no se hace esperar y ponen remedio rápido y tajante; así vemos en el de Zamora, párf. 6: «Padre o madre oauelo, oauela que apobridade uenieren e fillos o fillas ouieren, tomennos ellos fillos o las fillas e lauennos e catennos e mudennos e uiestannos e denles acommer e a beuer commo asos cuerpos, a segundo so poder como non cayan mal. E se esto non quisieren fazer, uayan ellos iuyzes alas casas de los fillos o de las fillas e echenos fuera delas casas, e metan ellos padres e las madres enelas. E coman e beuan e uestan e calcen, e los fillos o las fillas anden de fuera, ata que fagan assi como este libro manda».

La misma drástica medida, pero disponiendo acertadamente el destino que se había de dar, después de la muerte del padre, a los bienes del hijo que se negó a socorrerle, la establece el fuero de Plasencia en su párf. 486: «Si el fijo rico con el padre o la madre piedat omiçeria non ouiere, et el padre pobre a los alcaldes con querella fuere prendanle los alcaldes con todo su auer et metanlo en poder del padre. El padre o la madre biua en la buena del fijo con el en toda su uida. Despues dela muerte del pariente el fijo aya el sennorio et poder sobrello que remanesciere, assi que alos otros herederos non de nada a partiçion».

Estos fueros no admiten la desheredación más que excepcionalmente, por grave causa como es la de ser maltratado por el hijo; llevando en este caso la desheredación aparejada la «inimicitia», lo que es una muestra más del germanismo que inspira a todos ellos.

Ordena el mismo fuero de Plasencia en párf. 489: «Delos deseredamientos.

Otrosi es deuedado que padre o madre non puedan deseredar su fijo tod aunia mandamos que aquel que su padre o su madre friere sea deseredado et de mas enemigo de sus hermanos por siempre» (6).

Examinemos por último el de Alcalá (7): «Filio o filia que malos fueren pora el padre o pora la madre; si padre o madre amos o el uno venieren a conseio e desafijaren en conceio que non quieren que hereden de su haber sean desheredados e non partan en su haber».

(6) Este párrafo es idéntico al 223 de Zorila de los Canes, y se corresponde con Cuenca, Rub. 41, cap. X; y con el romanceado de Alcázar, lit. 163.

(7) Citado por MARTÍNEZ MARINA en su *Ensayo*, tomo I, pág. 245.

Hasta aquí hemos visto cómo las fuentes medievales aducidas, nos muestran por una parte, disposiciones para desheredar, y por otra, el procedimiento expeditivo a fin de que no quede sin sustento y demás necesidades indispensables, dentro de las disponibilidades de «la buena» o conjunto de bienes del hijo, aquel padre pobre al que no quiso atender y cuidar; o sea, estas reglas jurídicas con absoluta independencia entre sí. Es preciso examinar los cartularios para que veamos cómo en la vida práctica, los juristas, los escribanos, notarios de la época, acaban conjugando alimentos y desheredación, empleando ésta como sanción al hijo que se niega públicamente a sustentar a sus padres pobres. Es entonces cuando llegamos ya a ver claramente que, la negativa de alimentos por los hijos, era causa por la que pudieron ser desheredados.

Un interesantísimo documento procedente del monasterio de San Vicente de Oviedo (8) con fecha 27 de septiembre de 1163, claramente nos lo demuestra. Dice así:

«+ XPS. Ego Alvitus deveni in paupertatem et convocavi totos filios meos et filias meas per concilium ante dominum meum Roderici abatis Sancti Vincencii et ante bonos homines, et dixi illis quod substentarent me in paupertate mea et haberent hereditatem meam et non devenirent in alios heredes. Sed illi non curaverunt inde et non adquireverunt consilio bonorum hominum. Hic circo ego per mandatum domni Roderici abatis Sancti Vincencii, et per laudamentum bonorum hominum do totam hereditatem et totum plantatum meum quam ego adquisivi et plantavi ab integritate filiabus meis Maria et filio suo Gundissalus Johanes et Xemene et Gundissalvo Petriz, qui me procuraverunt et substentaverunt in vita mea. Ideo do illis et filiis et filiabus illarum et omni generacioni earum, que de illis superventura est, et per kartam testamenti concedo hereditatem meam et plantatum meum in territorio Asturiensi, in loco qui dicitur Braneas, totam meam porcionem et totam meam iusticiam per ubi cumque suam veritatem potuerint invenire, quam ego adquisivi et plantavi ab integritate, ita concedo eis ut habeant iure firmitatis in perpetuum».

Creemos innecesario seguir transcribiendo el protocolo final del documento con las sanciones y la extensa lista de los hombres buenos que fueron presentes más los confirmantes, ya que con lo transcrito es suficiente para la finalidad perseguida; aunque no se nos oculta que este documentos, no sólo es interesante por lo que nos ha puesto de manifiesto, sino también por su tinte feudal, al decir que «por mandato de su

(8) Cartulario de San Vicente de Oviedo, por D. Luciano Serrano, O. S. B., Abal de Silos, Madrid, 1929. Documento núm. 275, pág. 260.

señor Rodrigo y por laudamentum (9) de los hombres buenos», es decir, por ese laudo, arbitrio o resolución de los entendidos que en «concilium», al que han sido llamados, van a dirimir con recto sentido el caso que les somete a su consejo y pericia.

Con lo que brevemente ha sido expuesto, creemos haber conseguido una doble finalidad; primero, demostrar que no era tan original y sin precedentes en el derecho español, la causa 1.^a del art. 853 de nuestro Código civil, y segundo, que hay que reconocer, una vez más, utilidad a nuestra Historia Jurídica, pues cierto es, como decía el docto Besta (10) que «sin ventanas al pasado, aun el más bello edificio legislativo, se trueca en una ciega prisión»; y no podemos negar que, en este caso, cuadra bien el más acertado de los calificativos ciceronianos, el de «maestra de la vida».

(9) Acerca de esta voz del bajo latín, dice el «*Dictionarium redivivum Antonii Nebrissensis... per López Rubiñes. Matriti. 1754*», Lib. I de feud., tit. 7. Per laudamentum sapientum; id est, ut Cujacius exponit, consilio Jurisperitorum. Idem enim est laudamentum, quod arbitrium, judicium, consilium».

(10) En su conocido *Avviamento*, pág. 10, in fine, de la edición de 1926: «Senza quelle finestre sul passato anche il piu bell'edificio legislativo si tramuta in una cieca prigione».