

LA INDIGNIDAD PARA SUCEDER MORTIS CAUSA POR
INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES PATERNO-FILIALES.
COMENTARIO A LA STS DE ESPAÑA N° 235/2018, DE 23 DE
ABRIL (CENDOJ: ROJ STS 1392/2018)

*THE INDIGNITY TO INHERIT BECAUSE OF NEGLIGENT FILIATION
DUTIES. COMMENT ON SPANISH STS NUMBER 235/2018, OF APRIL 23
(CENDOJ: ROJ STS 1392/2018)*

Rev. Boliv. de Derecho N° 27, enero 2019, ISSN: 2070-8157, pp. 420-433



Mikel Mari
KARRERA
EGIALDE

ARTÍCULO RECIBIDO: 11 de junio de 2018

ARTÍCULO APROBADO: 15 de octubre de 2018

RESUMEN: El padre ha sido declarado indigno de suceder a su hijo, menor de edad y discapacitado, en razón de la actitud de dejadez que ha mostrado en sus deberes de cuidado y educación. La sentencia define el concepto de “abandono” de los deberes paterno-filiales previsto en el artículo 756.1 del Código Civil español (suprimido en 2015, aunque vigente en el Derecho civil aragonés).

PALABRAS CLAVE: Herencia, patria potestad, abandono, discapacitados, indignidad para suceder.

ABSTRACT: A father has been debarred from minor child’s succession in reference to a person with disability, because of his negligent attitude in relation to his care and education duties. The ruling defines the concept of “abandonment” of parental-filial duties, provided for in article 756.1 of the Spanish Civil Code (repealed in 2015, but in force in the Aragón’s civil law).

KEY WORDS: Inheritance, parental authority, abandonment, person with disability, indignity to inherit.

SUMARIO.- SUPUESTO DE HECHO.- DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.- COMENTARIO.- I. ALGUNAS NOCIONES CONTEXTUALES.- II. LA CUESTIÓN JURÍDICA.- III. EL CONCEPTO LEGAL DE “ABANDONO”.- IV. EL CAMBIO DE PARADIGMA.

SUPUESTO DE HECHO

Entre los 15 y 16 meses de vida el hijo sufrió una meningitis (quizás por la utilización de algún componente nocivo en la vacuna pediátrica de los quince meses) que derivó en una parálisis cerebral y en varias afecciones que le hacían completamente dependiente de la ayuda de terceras personas para las necesidades vitales más elementales, es decir, atención constante y cuidados médicos especializados (intervenciones quirúrgicas, rehabilitaciones, tratamientos de fisioterapia). La madre, parece ser, tuvo que asumir plenamente la tarea de cuidar a su hijo, siendo incompatible con el desempeño de una jornada laboral; será la razón por la que carecerá de actividad económica remunerada. El padre, por su parte, si bien por motivos laborales estuvo ocasionalmente residiendo lejos del domicilio del hijo, se despreocupó de este tanto en el cuidado personal, como en la atención económica, y únicamente, tras la crisis matrimonial provocada seguramente por esta situación familiar, realizó algunos pagos esporádicos de su obligación de pagar la pensión alimenticia pactada en el convenio regulador pertinente; y, a pesar de la mala relación personal con la abuela materna con la que convivían la madre y el hijo, nunca se le negó relacionarse con este y participar en su cuidado. Iniciado contra el padre un pleito de privación de la patria potestad, ni siquiera compareció al proceso (indicio del nulo interés por el menor) y no hubo tiempo de concluirlo por fallecimiento del menor. En el ínterin, los progenitores habían demandado y obtenido una indemnización (por responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria) para el hijo que, sobreentiende, constituye su caudal relicto; paralelamente, en el mismo proceso, los progenitores habían obtenido su propia indemnización por daño moral. En aras a cobrar la cantidad económica correspondiente, el padre había firmado, con pleno conocimiento, un documento privado (no queda clara su finalidad), elaborado por un abogado y precedido de consultas con familiares, que corrobora, sin remordimiento alguno, su indolencia y nula implicación en el cuidado

• **Mikel Mari Karrera Egialde**

Profesor Titular de Derecho Civil en la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU). Entre sus trabajos de investigación, destacan las dedicadas a cuestiones relacionadas con el Derecho de Bienes y el Derecho de Sucesiones: en el primero con estudios relacionados con el derecho de propiedad de bienes inmuebles y el registro de la propiedad; y en el segundo con trabajos sobre actualización y mejora de las transmisiones sucesorias. Código de investigador: orcid.org/0000-0002-6269-6977. Correo electrónico: mikelmari.karrera@ehu.eus

del niño que sitúa todo el peso de la responsabilidad parental y el compromiso cotidiano en el otro progenitor; en este escrito se incluía el reconocimiento que el menor sufría una grave enfermedad discapacitante y nunca había sido un hijo querido ni deseado, razón por la cual aquel se había desentendido por completo de él absteniéndose de visitarle y de cubrir sus necesidades económicas. Fallecido el hijo con 13 años de edad, el padre pretende ser sucesor *abintestato* de la herencia de su hijo, a lo cual se opone la madre, también sucesora, “solicitando” la incapacidad relativa de aquel por acreditada y continuada ingratitud hacia su retoño. En primera instancia, la solicitud de la madre es rechazada; en segunda instancia, en cambio, se estima el recurso de apelación de la madre y se declara al padre demandado incapaz por indignidad para suceder a su fallecido hijo; en casación se confirma la sentencia recurrida.

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

En la sucesión *mortis causa* la capacidad para suceder se restringe mediante las causas de indignidad, entre las que se incluye el concepto legal de abandono (art. 756.I CC, antes de la reforma de 2015), referido al incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad (art. 154 CC). En el caso concurre, por un lado, la dejadez grave y absoluta por el padre en manos de la madre del hijo común; y, por otro, el incumplimiento de los deberes paterno-filiales y patrimoniales más elementales. El menor carecía, de hecho, de una referencia paterna que se comunicase con él, le visitase y le proporcionase cariño, afectos y cuidados, obligaciones familiares de naturaleza personal de indudable trascendencia en las relaciones paterno-filiales. Fruto de la “gravedad” de esa conducta paterna es que la reprochabilidad de la misma tenga suficiente entidad, para acarrear, como sanción civil, su incapacidad por indignidad para suceder al menor. En definitiva, implica abandono del hijo el incumplimiento de los deberes de velar por él y prestarle alimentos, aun siendo incumplimiento parcial pero reiterado.

COMENTARIO

I. ALGUNAS NOCIONES CONTEXTUALES

Todo progenitor es, primero, receptor de un inexcusable “deber natural o moral” y, luego, deudor de la “obligación legal” de alimentar y atender a cualquier hijo durante toda su existencia. Esta obligación de alimentos (en sentido amplio), calificada por reiterada jurisprudencia como la de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico, se fundamenta en el principio de “solidaridad familiar” acogido en el texto constitucional español al proclamarse que los poderes públicos han de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.I CE). En este sentido, el Tribunal Constitucional resalta que, “por imperativo constitucional, los padres tienen la obligación de *prestar asistencia de todo orden a los hijos* (asistencia que,

naturalmente, incluye la contribución a los alimentos) con independencia de que éstos hayan sido concebidos dentro o fuera del matrimonio (art. 39.3 CE), de que se haya producido la nulidad matrimonial, la separación legal o la disolución del matrimonio por divorcio (art. 92 CC), o incluso, en fin, de que el progenitor quede excluido de la patria potestad y demás funciones tuitivas (arts. 110 y 111, *in fine*, CC)” (SSTC 1/2001, 154/2006 y 19/2012). La articulación de esos deberes se desarrolla en distintos niveles de actuación:

(1) *La responsabilidad y función parental*. Para atender las primeras etapas de la vida, el orden jurídico predica un tratamiento legal diferente y reforzado cuando los hijos son “menores de edad” porque, en ese caso, más que una obligación propiamente alimenticia, concurren todos los deberes inherentes a la filiación de carácter insoslayable (“velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral”: art. 154.2.1 CC), es decir, de partida resultan incondicionales por sí mismos sin depender de la mayor o menor dificultad que el deudor tenga para darle cumplimiento o del grado de reproche imputable a su falta de atención a ese hijo menor de edad (STS 20 julio 2017, ROJ STS 3024/2017). Tienen su base en la norma constitucional que, con independencia de criterios objetivos de necesidad, establece el siguiente mandato: “Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda” (art. 39.3 CE). Por tanto, la patria potestad (función de custodia y cuidado) se integra tanto por deberes materiales (alimentación y convivencia), como morales o espirituales (educación y formación integral), y se ocupa de los menores de edad no emancipados y de los mayores incapacitados con patria potestad prorrogada (o, en su caso, rehabilitada).

(2) *La obligación de alimentos*. En todas las legislaciones de nuestra cultura jurídica, la obligación de prestar alimentos aparece fundada en estos principios inmutables: el derecho a la vida en relación con los “afectos naturales” y la certidumbre del “parentesco”. Consecuentemente, por fundamentales razones de interés familiar y social, el derecho legal a alimentos tiene naturaleza propia “en su calidad de institución familiar que le priva del carácter primordial estricto otorgándole un matiz público alejado del poder dispositivo típico de la autonomía privada que impide su renuncia, transmisión o compensación... y le dota del carácter de imprescriptible” (STS 7 octubre 1970, ROJ STS 1814/1970). El Código Civil español, en realidad, no define la obligación de alimentos y se limita a señalar su contenido comprendiendo todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, e incluyendo también la “educación e instrucción” del alimentista mientras sea menor de edad, y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable (art. 142 CC).

(3) *La asistencia a la capacidad.* Para mayor robustecimiento de la protección del interés del hijo, cabe recordar que el ordenamiento jurídico instituye un régimen específico de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (Real Decreto Legislativo 1/2013) para que su eventual vulnerabilidad fáctica no comporte la restricción de sus derechos básicos y libertades condicionando u obstaculizando su desarrollo personal. En este campo de actuación se encuadra la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad que, como ahora se apuntará, establece una causa propia de indignidad para suceder a personas con discapacidad. La nueva regulación pretende proteger a estas personas y se preocupa por su dificultosa vida cotidiana como víctimas de múltiples formas de discriminación material e, incluso, de distinción jurídica.

II. LA CUESTIÓN JURÍDICA

En el ejercicio de una acción de declaración de incapacidad para suceder por causa de indignidad (*cf.* sentencia recurrida en casación: ROJ SAP O 1316/2016), la cuestión jurídica sustancial se concentra en la interpretación del artículo 756.1 CC vigente en la fecha del fallecimiento del causante el 10 de diciembre de 2013: “*Son incapaces de suceder por causa de indignidad:* 1º Los padres que abandonaren... a sus hijos” (precepto introducido en el Código Civil “originalmente”); en particular se refiere a la delimitación del “concepto de abandono” y su alcance como cualidad relativa frente a un determinado causante (indignidad para suceder del ofensor al ofendido); así lo establece la ley sucesoria: “Para calificar la capacidad del heredero o legatario se atenderá al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate” (art. 758 CC). Complementariamente, el *petitum* inicial se apoyó también en el fundamento jurídico del siguiente párrafo añadido por la Ley 41/2003: “7º Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, entendiéndose por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Código Civil”. Esta nueva causa de indignidad para suceder se razonó en la Exposición de Motivos muy livianamente: “Se configura como causa de indignidad generadora de incapacidad para suceder abintestato el no haber prestado al causante las atenciones debidas durante su vida, entendiéndose por tales los alimentos regulados por el título VI del libro I del Código Civil, y ello aunque el causahabiente no fuera una de las personas obligadas a prestarlos”; y, además, con palmaria imprecisión porque la indignidad puede afectar a cualquier sucesor (voluntario, *abintestato* o legitimario), es decir, se aplica a cualquier sucesión y en cualquier concepto, no únicamente a la sucesión *abintestato* y a título de heredero.

El objeto del litigio se circunscribe, precisamente, al “abandono” por el padre de un menor de edad con parálisis cerebral (art. 756.1 CC) y al incumplimiento hacia él por el demandado de la “obligación de darle alimentos” (art. 756.7 CC). No

obstante, la causa relevante en la desatención es la que afecta a la cualidad de ser el hijo “menor de edad sujeto a la patria potestad”; condición que, en este caso, se ve agravada, pero no alterada, por el factor apreciable de la discapacidad, de modo que, con independencia de que esta conste o no, la existencia y prueba del abandono del menor es bastante para juzgar que concurre causa de indignidad en su sucesión. Por ello, el pronunciamiento judicial se ajusta al análisis de la situación de abandono del hijo como causa de indignidad (art. 756.I CC) y su alcance, en definitiva la depuración de los contornos de los deberes derivados de la patria potestad.

Después de reformarse aquella norma por la Ley de Jurisdicción Voluntaria (Ley 15/2015) y “suprimirse” el supuesto del punto primero donde se refiere el abandono, actualmente un supuesto semejante, acaso, hubiera sido encuadrable en alguna de estas circunstancias: “2º. Asimismo el condenado por sentencia firme a pena grave por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada. También el privado por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o persona con la capacidad modificada judicialmente por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo”. Aquella supresión y la inserción de esas nuevas circunstancias se explica en la Exposición de Motivos con un escueto y aséptico enunciado: “Se introduce, por considerarse necesario su adaptación a la nueva realidad social y desarrollo legislativo en el ámbito penal, una nueva regulación de las causas de indignidad para heredar”.

Evidentemente, la pérdida de la patria potestad por decisión judicial no ofrece duda actualmente como causa de indignidad, pero es fácilmente observable que, si tradicionalmente la situación de simple abandono era suficiente causa para cualificar la indignidad de suceder, actualmente se exige una sentencia o resolución “firme” de condena criminal o de privación de las funciones parentales, es decir, un pronunciamiento judicial inatacable que no siempre se produce aun cuando exista una situación real y grave de abandono.

III. EL CONCEPTO LEGAL DE “ABANDONO”

Conforme al criterio jurisprudencial tradicional, el concepto legal de abandono va más allá de la simple “exposición” (antecedente de la codificación: Partida 4,20,4), es decir, del hecho de dejar expósito al hijo (niño recién nacido expuesto en un paraje público confiando su suerte al azar), e incluye también, posteriormente, “el rompimiento absoluto, por toda la vida, de la relación paterno-filial, desde la infancia del hijo, desentendiéndose, no sólo de la obligación de alimentarle, sino también de las de acompañarle, educarle y representarle en el ejercicio, de las acciones para él provechosas” (STS 3 diciembre 1946, RJ 1407). En un caso coetáneo al citado, plenamente equiparable al que ahora nos ocupa, se describe el mismo escenario: “Es obvio que, en los años que transcurrieron desde que el abandono se realizó, hasta

que el divorcio se llegó a conceder, nada impedía al recurrente cumplir los deberes ineludibles de la relación paterno-filial; y porque es incuestionable también que, cuando los hijos son puestos bajo la potestad y protección del cónyuge inocente por consecuencia de la separación, tal circunstancia no exime al culpable de cumplir las obligaciones que, natural y legalmente, le incumben respecto de aquéllos. Las causas de indignidad... privan a quien en ellas incurre del derecho a suceder al agraviado, aunque sea heredero forzoso, porque la incapacidad, si es relativa con relación al *de cuius*, es absoluta por lo que afecta a su patrimonio, no sólo porque así cabe inferirlo de su naturaleza y fundamento, dada la transcendencia social de los hechos que la originan" (STS 28 febrero 1947, RJ 337). El hecho de la mera disolución matrimonial no exculpa a los progenitores del deber de atender a los hijos, moralmente siempre y económicamente con lo posible; fenómeno que se antoja universal en el tiempo y en el mundo.

Para solicitar la casación al Tribunal Supremo se alegan dos sentencias que, en realidad, no guardan relación con la cuestión jurídica del presente caso. En el primero, existe abandono del padre a la hija, a la que no prestaba ayuda alguna ni pasaba pensión alimenticia, si bien con la matización de que la hija era mayor de edad y sin prueba de sufrir necesidades apremiantes insatisfechas: "Los hechos alegados en ningún caso suponen, ni definen, ese estado de abandono que exige la ley, ya que ni le fue concedida en la sentencia de separación de los padres pensión alimenticia alguna a la hija emancipada, ni se ha demostrado la existencia de unas necesidades perentorias insatisfechas, sino más bien al contrario" (STS 26 marzo 1993, ROJ STS 2011/1993). En el segundo, la sentencia tiene por objeto la falta de relación afectiva y comunicación entre la hija y el padre, al que abandonó sentimentalmente durante su última enfermedad, y, además, operaba sobre causa de desheredación (perteneciente al ámbito testamentario): "Mucho más cuando ha de imponerse una interpretación restrictiva de la institución, que no solo proclama el artículo 848 del texto legal, sino también la abundante jurisprudencia, orientada en la defensa de sucesión legítima; no admitiéndose: ni la analogía, ni la interpretación extintiva, ni siquiera la argumentación de *minoris ad maiorem*. El contenido de la declaración que prestó la actora en el procedimiento de divorcio, como bien dice el Tribunal "a quo", vino forzada por el contenido de la pregunta y la obligación de decir verdad, y de cualquier modo, estuvo ausente el *animus injuriandi*, indispensable en estos casos. Hasta aquí la interpretación puramente jurídica de los preceptos que regulan la institución; la falta de relación afectiva y comunicación entre la hija y el padre, el abandono sentimental sufrido por éste durante su última enfermedad, la ausencia de interés, demostrado por la hija, en relación con los problemas del padre, etc., etc., son circunstancias y hechos que de ser ciertos, corresponden al campo de la moral, que escapan a la apreciación y a la valorización jurídica, y que en definitiva solo están sometidos al tribunal de la conciencia" (STS 28 junio 1993, ROJ STS 4596/1993).

La sentencia comentada asienta la doctrina legal de que la expresión de abandono ha de entenderse en sentido amplio, como “dejación” y falta de cumplimiento de deberes de asistencia y protección, tanto físicos como morales, sean personales o económicos. El abandono, pues, vendría referido al incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad ya señalados: velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. La “delimitación” del contenido de esos deberes parentales cuya ausencia puede acarrear una situación de abandono no ha de confundirse con la interpretación restrictiva de la causas de indignidad respecto de su intensidad (dudar si hay o no abandono) y así nos lo recuerda la sentencia comentada: “Una cosa es que las causas de indignidad sean de interpretación restrictiva, exigiéndose que se constate casos claros y graves de abandono, y otra que sea restrictiva la interpretación o entendimiento de la concreta causa, excluyendo del abandono el incumplimiento de deberes familiares impuestos por el ejercicio de la patria potestad, lo que no se compadecería con la naturaleza de la previsión legal”. Este criterio ya se aplicó anteriormente al significativo caso del “maltrato psicológico”, como acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima, al considerarse comprendido en la expresión o dinamismo conceptual que encierra el “maltrato de obra” (STS 30 enero 2015, ROJ STS 565/2015); se puede dudar de si hay o no maltrato, pero de lo que no cabe duda es que el maltrato psicológico es maltrato en todo caso. En los casos de duda sobre la claridad y gravedad de las acciones o inacciones será cuando se aplique, efectivamente, el principio *in dubio pro benignitate habetur*, de modo que, para imponer una sanción, ha de constar comprobada la certeza del acto contraventor o ilícito que rompa la presunción de capacidad y dignidad para suceder.

El contorno del campo que acoge las situaciones de abandono se dibuja con el cercado de estas circunstancias exógenas:

(1) El abandono no requiere que el menor haya quedado desamparado si ello ocurrió gracias al auxilio prestado por otro de los sucesores; es decir, no obsta a la situación de abandono el hecho de que el menor tenga cubiertas sus necesidades a costa del otro progenitor o de otros parientes. En el caso enjuiciado, precisamente, el menor ha sido atendido principalmente por su madre y, en ocasiones, económicamente por el abuelo paterno, a lo mejor a título de gestor de negocio ajeno sin mandato (de su hijo).

(2) El abandono tampoco equivale a la “negación de alimentos”: esta privación es una causa prevista expresamente como de desheredación (art. 854 CC) para lo cual es preciso que se soliciten los alimentos y, necesariamente, la prueba de una situación de necesidad en el hijo y de capacidad económica en el padre (arts. 142 y 146 CC).

(3) La intervención de terceras personas (normalmente otros familiares) no obsta para estimar el abandono por incumplimiento de los deberes parentales. De hecho, es habitual recabar la ayuda de los más próximos cuando, transitoriamente, no es posible atender las funciones inherentes a la patria potestad, sin que ello suponga tener una "actitud" de dejación de los quehaceres parentales y abandono de los hijos; la puntual delegación de funciones no es despreocupación y desatención del menor.

(4) Siendo el causante una persona discapacitada, bastará el incumplimiento de la obligación de darle alimentos para reputar al heredero incurso en causa de indignidad que le incapacita para suceder al causante (art. 756.7 CC). En este ámbito, el hecho de que la madre no reclamara judicialmente el cumplimiento del convenio no justifica ni explica la pasividad del deudor y su consiguiente irresponsabilidad. Esta causa, además, sanciona la actitud de cualquier llamado a suceder al discapacitado, sea pariente o no, incluso cuando no había deber de alimentos ni, por tanto, acto ilícito previo por faltar a un deber jurídico. Se trata, más bien, de sancionar con indignidad conductas reprobables "moralmente", justamente la falta de socorro económico de alguien que tiene expectativa de suceder a un discapacitado, es decir, no atender y luego querer heredar. En todo caso, el padre pretendidamente sucesor que "también" ha incumplido sus obligaciones alimenticias para proveer de sustento al *de cuius* discapacitado incurre en esta causa de indignidad para suceder, aún en el caso de no haber podido acreditarse abandono del resto de deberes parentales.

En definitiva, puede ocurrir que ninguna de esas situaciones se haya producido y exista un efectivo abandono o desentendimiento respecto al cuidado del hijo. Quiere decirse que, aunque en el caso se aprecia un incumplimiento sustancial y voluntario de las prestaciones alimenticias, incluso en el caso de cumplimiento de la prestación de alimentos, pero desentendimiento del resto de deberes derivados de la patria potestad, puede llegar a conformarse una verdadera situación de abandono, suficiente para ser declarado incurso en causa de indignidad.

Ciertamente, la existencia de la causa de indignidad aparece acreditado por el incumplimiento de los deberes familiares personales del padre hacia el hijo cuyo contenido no se delimita mediante interpretación extensiva, sino que aparece demarcado por la propia ley: es un deber legal cuyo incumplimiento constituye un ilícito civil. En este caso, además, con las siguientes agravantes: el padre no tiene motivo paliativo que justifique su actitud apática en el rol paterno; y el hijo sufre una grave discapacidad con absoluta dependencia de los demás. De ello deduce el juzgador que, no solo existe abandono, sino que este se presenta de modo grave y absoluto, tanto por su importancia (dejación de todos los deberes de custodia), como por su permanencia (reiteración continuada), esto es, de absoluta insensibilidad ante las carencias de su hijo; solo muestra interés en obtener las ventajas patrimoniales

derivadas de los funestos sucesos (enfermedad y fallecimiento) que marcaron la luctuosa vida de su hijo. De esta manera, la gravedad de la conducta paterna tiene entidad suficiente para conformar “la situación de abandono” que, como sanción civil, arrastra consigo su incapacidad por indignidad para suceder al menor; con independencia de que, moralmente, aún sea más reprobable en atención a las circunstancias concurrentes en el menor. En suma, más allá del acreditado abandono de marcado carácter “personal” (asistencia moral), el reproche se presenta también en la perspectiva “patrimonial” al incumplir voluntariamente (culpablemente) las obligaciones alimenticias (pecuniarias) convenidas a favor del menor de un modo sustancial y constante; esta obligación de alimentos solo podría ser modulada o suspendida en caso de haber acreditado el padre hallarse en situación de pobreza extrema, tanto de patrimonio como de recursos (STS 20 julio 2017, ROJ STS 3024/2017).

IV. EL CAMBIO DE PARADIGMA

En la regulación precedente aplicada al caso confluyen dos normas enlazadas de modo congénito para hacer que el incumplimiento de los deberes parentales se sancione con la incapacidad relativa para ser sucesor *mortis causa*: por un lado, la disposición sobre el contenido de la patria potestad (art. 154 CC) y, por otro, el abandono como causa de indignidad para suceder (art. 756. I CC). Ambos preceptos, en la actualidad, se encuentran redactados de acuerdo con la modificación operada, la primera, por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, y la segunda por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. La reforma primero mencionada ha mantenido intacta la definición del contenido de la patria potestad desde un punto de vista económico y personal. En consecuencia, al margen de la obligación de alimentos, y aunque el progenitor no tenga la custodia del menor; persiste en todo caso la función de vigilancia de los menores, de implicarse en la vida y educación de los hijos y de tenerlos en su compañía; esta última no consiste solo en vivir bajo el mismo techo, sino que fundamenta el mantenimiento de una relación paterno-filial de afectividad y de comunicación, en suma, de mantenimiento del rol materno o paterno en todo caso.

Conforme a la reforma mencionada en segundo lugar, la evolución normativa, en acercamiento al régimen sucesorio catalán (art. 412-3 Ley 10/2008) y balear (art. 7 bis y 69 bis Decreto Legislativo 79/1990), desecha el concepto de abandono y conecta ahora esos deberes parentales con la siguiente disposición normativa en sede de indignidad sucesoria: “El que fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. Asimismo

el condenado por sentencia firme a pena grave por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada. También el privado por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o persona con la capacidad modificada judicialmente por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo" (art. 756.2 CC). El abandono civil no coincidía con el tipo penal del abandono de familia; por ello, la sanción civil (indignidad para suceder) no requería de una previa y explícita condena penal por el delito tipificado en el Código Penal de "abandono de familia, menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección" (art. 226 ss. CP). Paralelamente, el incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad era y sigue siendo causa de privación de la patria potestad (art. 170 CC).

El sistema vigente soslaya el concepto de "abandono" de los hijos por los progenitores (no así en el Código de Derecho Foral de Aragón que la mantiene: art. 328) y, en su lugar, como causa de indignidad para suceder, alumbra la privación por resolución firme de la patria potestad que debe fundarse en el incumplimiento grave de los deberes inherentes a la misma. Obviamente, el abandono constituye el caso de incumplimiento de mayor gravedad en cuanto comprende la falta de cumplimiento de esos deberes parentales. La doctrina legal es constante al concebir la institución de la patria potestad *en beneficio de los hijos* y, consecuentemente, debe prevalecer este interés sobre un ejercicio *a fortiori* de la patria potestad cuando concurren los incumplimientos graves de los deberes inherentes a la misma; de hecho, el interés del menor no crea ni extingue por sí solo relaciones propias de la patria potestad, pero sirve para configurarlas y modularlas: "La privación requiere que los progenitores incumplan tales deberes de forma grave y reiterada así como que sea beneficiosa para el hijo, pues la potestad es una función inexcusable que se ejerce siempre en beneficio de los hijos para facilitar el pleno desarrollo de su personalidad y conlleva una serie de deberes personales y materiales hacia ellos en el más amplio sentido. De ahí que se afirme por autorizada doctrina que se trata de una función con un amplio contenido, no de un mero título o cualidad, y es por ello que resulta incompatible mantener la potestad y, sin embargo, no ejercer en beneficio del hijo ninguno de los deberes inherentes a la misma" (STS 9 noviembre 2015, ROJ STS 4575/2015). Como se ha señalado, la discrepancia entre la anterior y la nueva ordenación es meridiana por cuanto, en la regulación actual, el abandono material del menor por parte del progenitor no es, *per se*, causa de indignidad para suceder si no va acompañada de esa resolución firme tras "juicio ordinario" (art. 249.1.2 LEC).

La ausencia de un proceso donde se enjuicie la inobservancia de los deberes parentales no permite, en ningún caso, poner en tela de juicio la capacidad de heredar al hijo menor de edad por razón de su incumplimiento. Ahora bien, la defunción del

hijo menor antes del pronunciamiento sobre la privación de la patria potestad por incumplimiento de los deberes parentales, como ocurre en el caso de la sentencia, no debería acomodar y consolidar; mecánicamente, su capacidad para heredar con apoyo en una interpretación literal del nuevo texto legal. En tal caso, la sentencia, si bien ya sería inoperante en relación a la extinción de la patria potestad, tiene incorporado un efecto civil sustancial: la incapacidad del progenitor para suceder al hijo menor fallecido por causa de indignidad conforme al artículo 756 CC. Por ello, el proceso iniciado debería continuar pese al fallecimiento del menor al existir otros interesados en el resultado del pronunciamiento final.

En conclusión, ante situaciones fácticas de incumplimiento de los deberes de la patria potestad, la virtualidad del concepto de abandono de la función parental a efectos de incapacitar al indigno para suceder deja de operar de modo directo (acción de declaración del hecho indigno que se discute) y, en su caso, deberá ser alegada, necesariamente, como causa de privación de la patria potestad y acreditada en el proceso civil pertinente que, indirectamente, conllevará consigo aquella sanción civil.

