

BIBLIOGRAFÍA

Libros*

A cargo de: **Bruno RODRÍGUEZ-ROSADO**
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Navarra

Juan Pablo MURGA FERNÁNDEZ
Profesor titular de Derecho Civil
Universidad de Sevilla

ARRÉBOLA BLANCO, Adrián: *El futuro de la legítima del cónyuge viudo ante la libertad de testar en el Código Civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2025, 440 pp.

Para los estudiosos ya maduros del Derecho Civil, como quien esto suscribe, constituye una buena noticia poder asumir y comentar la obra de jóvenes y pujantes investigadores. A esta satisfacción objetiva se suma la subjetiva de haber conocido al autor por su intervención en el curso de una jornada internacional desarrollada en la Universidad de Bolonia. Se trata de unos eventos anuales que mantenemos gracias a la iniciativa del Prof. Borja del Campo desde hace un lustro entre la Universidad de Oviedo con el grupo de investigación liderado por el Prof. Enrico Al Mureden, con la incorporación puntual de profesores de otros centros académicos.

Ninguno de los anteriores hechos configura un relato inconexo con la obra que ahora se presenta. El Prof. Adrián Arrébola suma el vigor de la juventud, con la ilusión profesional y una muy sólida formación de sobresaliente calidad en el seno de la Universidad Complutense, desde la defensa de su tesis doctoral dirigida por la distinguida Prof.^a Cristina de Amunátegui. Ofrece incontestable prueba de todo ello su bagaje de publicaciones nada despreciable. Así, ha merecido acreditación positiva como Profesor Titular de Universidad, cuyo marchamo confío en que pueda ver consolidado en la práctica de manera inminente. Sus campos de investigación combinan notables aportaciones acerca del Derecho de familia y de las sucesiones. Nada mejor para combinar ambas disciplinas que la materia elegida para su nuevo estudio.

En efecto, la monografía sobre la legítima del cónyuge viudo es muestra de los antedichos atributos. No resulta solo un sesudo trabajo sobre una figura jurídica vigente, sino que supone implicación profunda en las perspectivas que se abren a su discutida esencia y forma de ser, que dirían los pensadores

* El ADC se encarga de seleccionar los libros objeto de reseña.

aristotélicos. Con aguda perspicacia calibra los hechos normativos con los sociales y cuanto arroja la práctica en un terreno tan discutido como el de la testitura del consorte supérstite ante la herencia causada por el finado.

Este debate que ya parece casi eterno –sin que se aprecien motivos para un razonable desenlace a corto plazo–, no deja de producir inquietudes y hasta contradicciones evidentes. La bibliografía que acompaña, que bien podría calificarse de apabullante, resulta el mejor testimonio de la polémica y la consistencia del aparato crítico así lo desvela de manera evidente. Tanto, que a veces se come al cuerpo del texto.

Según advierte de forma oportuna el Prof. Domínguez Luelmo en su brillante Prólogo al libro, el asunto está en manos de la Comisión General de Codificación a partir del año 2019 por encargo del Ministerio de Justicia. Por desgracia, bien nos ilustra la experiencia reciente que los dictámenes del organismo consultor cuando son de gran enjundia y alcance no suelen ser atendidos ni apreciados en su justa medida. Como ejemplo que vale por mil discursos, sirva su «Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos» que va ya por su segunda versión, ha recibido textos alternativos de otros ámbitos y no parece prosperar adecuadamente.

La metodología empleada por el autor en su desarrollo de la monografía combina la mirada de futuro –que promete desde su título– con la necesaria perspectiva histórica del problema. La proyección del pasado a menudo permite abordar con mayores dosis de fortuna lo venidero. El índice señala que solo una trayectoria muy amplia jurídica y social permite advertir en sus verdaderas dimensiones el carácter controvertible de las asignaciones hereditarias en favor del cónyuge supérstite al margen de la voluntad del *de cuius*. Cuanto se conoce por delación legitimaria ya sea por vía de reserva que limita el ámbito de decisión del causante (cfr. art. 806 CC), ya de su voluntad presunta o destino preferible para el caso de silencio u obstáculo que provoca la sucesión *ab intestato* (cfr. art. 912 CC). Esa determinación de principios y valores fundantes en abierto cambio y asociados a periodos temporales precisos da buena cuenta del sesgo ensayístico que ha querido el autor verter en sus páginas. Podrá ser discutible si se quiere, pero no le resta ni un ápice de interés, pericia erudita y convencimiento. Resulta toda una declaración de intenciones sobre su propósito de aportar al debate de los especialistas –y, por qué no, abierto al público generalista– una óptica propia que sirva de pauta para las reflexiones de cada cual. A eso anima la lectura del texto, logrando así el mejor de los éxitos que pueda predicarse de la literatura jurídica.

En este sentido, que sea el Prof. Arrébola un especialista del Derecho de familia y sucesorio, como avalan sus acreditados y múltiples estudios, le aporta destreza indudable a su análisis. En la órbita de la herencia legitimaria del cónyuge viudo ambas disciplinas se abrazan de forma indisoluble y quedan íntimamente implicadas. Respecto a la vertiente de los axiomas y principios en liza, los cambios sociales, económicos y valorativos no dejan de tener decisiva impronta. Con todo, no es fácil hacer un juicio de conveniencia demasiado uniforme y todo depende de la perspectiva del protagonista de turno. Seguro que los jóvenes solteros opinan distinto de los adultos felizmente casados o de aquellos que atraviesen por algunos avatares hoy en día muy generalizados y no del todo satisfactorios en sus vínculos. Luego la edad, las condiciones sociales o económicas y las previas experiencias pueden predefinir cada criterio a uno u otro margen del espectro posible.

Por ello se hace del todo necesario conservar la óptica del bien común, muy asociada con los datos sociológicos que arroje la evolución del entorno donde se sitúa el dilema. Es de reconocer que, a la vista de los hechos, tal parece la legítima del cónyuge superviviente una especie de premio de consolación ante la muerte de su deudo, en mérito a la trayectoria que adviera y conduce a la viudez sin separación o crisis apreciable. Así encuentra lógica que la Ley 15/2005, de 8 de julio, *de modificación del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio*, supedita la sucesión legítima del cónyuge a su *affectio maritalis*, añadiendo a la separación judicial que la obsta, también la fáctica o de mero hecho (cfr. art. 834 CC). Desde luego, como bien aduce su autor, la legítima del consorte superviviente ha de correr paralela suerte a la de los demás herederos forzosos, pues guarda íntima dependencia con el fenómeno que los caracteriza y une sus destinos. Igualmente guarda profunda relación con el protagonismo que corra en el llamamiento sucesorio ab intestato.

El libro propone ideas interesantes, con signos evidentes de fructíferos materiales para un extenso examen. Incluso cabe definir su análisis como casi rompedor y ambicioso, que no disruptivo ni osado. Desde la conceptualización en cuanto garantía de *modus vivendi*, una especie de usufructo de necesidad, a la perspectiva de la capitalización del afecto como lo denomina él mismo. Todo ello construido, como ya se ha señalado, desde las bases firmes de una bibliografía rotunda, cuya cita no meramente formal ilustra más que refrenda las propias posturas.

En el fondo, la peor de las fórmulas de análisis en el universo jurídico proviene de la rutina. La inercia, lo dado, lo recibido, lo de siempre no suele añadir sino un inmovilismo que lastra. Las mejores tradiciones han de avalarse por su vigencia efectiva, sin dejar vencerse por el peso de la tradición. Por eso el examen del Prof. Arrébola es tan valioso. Aporta la fuerza y ánimo del novel, junto a la soltura y utilidad de las nuevas metodologías en la investigación, que han de ser multidisciplinarias, transversales y con mirada del futuro. El mismo que consta en el título.

En efecto, las reformas del Derecho de familia no fueron acompañadas en correspondencia por el sistema sucesorio mortis causa español, que se mantuvo prácticamente incólume, salvo pequeños ajustes detallistas. En el pasado, la herencia sirvió de cauce para la expresión de las tensiones contenidas por el inmovilista esquema sustantivo familiar. Fue un imprescindible aliviadero práctico de otras rigideces jurídicas. Superadas viejas fórmulas, nuestra materia todavía no ha recibido el adecuado acompañamiento. Así las cosas, en sus actuales términos, se corre un serio peligro de que las sucesiones a causa de muerte resulten un paradigma de lo inescrutable. Se aprecia en este punto una grave falta de sintonía entre la realidad y las instituciones jurídicas que le prestan apoyo.

Múltiples son las vertientes del tema, en el constan aspectos casi obvios, aunque no por ello menos desatendidos. Qué duda cabe sobre la imperiosa urgencia de recomponer el llamamiento sucesorio legal, tanto legitimario como ab intestato. Respecto al cónyuge viudo, se ha estimado fuera de sentido, y hasta de lógica social, que los ascendientes le prevalezcan en ambas atribuciones, apenas corregida en orden a la legítima por el usufructo ampliado a «la mitad de la herencia» (art. 837 CC). En apoyo de dicha tesis puede argumentarse que la consideración del patrimonio familiar circunscrito a las estirpes de donde los bienes proceden superó en la perspectiva originaria de los codificadores a ideas tan poderosas como el matrimonio y los vínculos de

genera. Esta óptica, si bien pudo ajustarse a su tiempo, queda hoy ampliamente desfasada y constituye un anacronismo. Tampoco hay óbice para mantener su presencia por el cauce de la reserva troncal u otras fórmulas semejantes, pero admitir en el escalafón de los principios dicha secuela resulta extraño a la conciencia imperante ahora sobre lo legítimo. Ello a partir de que los lazos conyugales logran mayor entidad que los de ascendencia por sangre; no así respecto de los descendientes, como bien reconocen de forma universalizada los ordenamientos comparados.

Podría decirse que dichos tres órdenes o escalones (ascendientes, cónyuge y descendientes) representan el pasado, el presente y el futuro, ante cuya concurrencia el canon de jerarquía debe ser inverso al descrito. El Derecho apuesta por el porvenir, teniendo a la vista la coyuntura hodierna, pero sin olvidar en último término, como factor correctivo, la referencia pretérita. Al margen del origen de los bienes, que puede condicionar su destino último, el patrimonio de una familia de suyo tiende a satisfacer las venideras necesidades de la prole y del supérstite, por encima de las de los ascendientes, generalmente ya bien cubiertas. Además, existen cauces alternativos en el ordenamiento que garantizan en cualquier caso la pervivencia y necesidades básicas de los familiares por la vía de prestaciones alimenticias.

El autor, como no podía ser de otra manera, también aborda con acierto la íntima relación entre régimen económico y sucesión hereditaria. Resulta evidente que no es idéntico el haber si consta una liquidación de comunidad previa por causa de muerte de uno de los consortes que generaría las atribuciones por mitades, que si se trata de otro régimen que no arroje idéntico balance de partida. Bajo el esquema clásico de la sociedad de gananciales (básica, también en el plano estadístico, en la economía del matrimonio, si bien adolece de idénticas reticencias por su falta de ajuste a la realidad y a los valores sociales emergentes), abierto el *iter* sucesorio con el fallecimiento de uno de los cónyuges, queda extinta *de iure* la comunidad (cfr. art. 1392.1 CC). Luego, a la liquidación que sigue (cfr. art. 1396 CC), adquirirá el supérstite la mitad de los caudales comunes, con lo que ya parecen colmadas sus legítimas expectativas. Sin embargo, el resto del patrimonio relicto muy dudosamente debería recibir otro destinatario salvo los hijos, máxime una vez detraídas las reservas que retornen a la fuente familiar algunos bienes precisos: no en vano la misma definición legal de legítima también apunta en su tenor al carácter de bienes reservados por la ley.

Asimismo, debe advertirse que la positiva evolución de la coyuntura social y económica señala el acceso de la mujer al mercado laboral en crecientes, aunque también mejorables, condiciones de reconocimiento y cometidos. Ello implica que la sociedad de gananciales no sólo pierde su base teórica, sino que avanza por la vereda de su paulatino abandono práctico. Se materializa en favor de otros mecanismos que garantizan el independiente gobierno de los patrimonios de los cónyuges, como el modelo de participación, o el de la separación simple y pura en sus distintas versiones. En todo caso, las normas presuntivas de la comunidad ordinaria de los bienes no individualizados (cfr. art. 1441 CC; y art. 1413 CC, *in fine*, por referencia), junto al llamado régimen primario de la economía del matrimonio, salvaguardan la disciplina del patrimonio familiar (cfr. sus «*Disposiciones generales*» contenidas en el Cap. I, Tít. III, Libro IV del Código Civil).

En dicho escenario, parece mejor anteponer al cónyuge viudo sobre los ascendientes para los llamamientos sucesorios legales. Incluso la vigencia de fórmulas paralelas en garantía de su previsión, como sería la cautela *socini* u

otras, constituyen un poderoso indicio de la superior y real vigencia de los emergentes valores hereditarios. La Sentencia 5816/2014, de 17 de enero, del Pleno de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo (de unificación de doctrina) resulta un dato incontestable por su admisión definitiva de la fórmula señalada, pese a las dificultades que respecto de la intangibilidad de las legítimas presenta.

No obstante, asimismo persisten argumentos para defender que los ascendientes, o al menos los padres, sigan heredando por encima del cónyuge viudo. La convivencia conyugal es insuficiente de suyo como garantía de los sentimientos en que se basa el hecho sucesorio, ya que puede tener causa en motivos en parte ajenos y dictados por la necesidad imperiosa o el bien de los hijos. En todo caso, habría que discernir qué vínculo afectivo y humano es más poderoso y sostenible. Tradicionalmente se acepta de que la relación paternofilial es perdurable durante toda la vida o se mantiene mejor en su trayectoria. Por esta causa, los llamamientos a la sucesión intestada que se contemplan obedecen al patrón romano, según el cual el querer primero desciende, luego asciende, y después extiende. La valoración de la línea de ascendencia en el devenir de una persona se ha visto reforzada tras la reforma del Código Civil por Ley 42/2003, de 21 de noviembre, *en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos en los casos de crisis matrimoniales*, norma que responde a dicho modelo familiar.

Ahora bien, el debate no puede circunscribirse al orden del llamamiento, sino que alcanza incluso a la pervivencia de la institución legitimaria. El modelo de familia estructurada implica de ordinario la existencia de cónyuge, descendientes y ascendientes. La muerte suele producirse desaparecidos estos últimos o, en otro caso, teniendo sus necesidades atendidas por el prolongado ejercicio de un *modus vivendi*. Luego su legítima no tiene mucho sentido, pues tampoco se hace proclive con un fallecimiento prematuro de hijos en su corta edad. Primero, porque no suelen disponer de patrimonio exclusivo y, además, porque dicha tesitura suele impedir tanto el matrimonio como el testamento, luego la vocación ab intestato predominará en favor de los ascendientes en dicha hipótesis.

En cuanto a la legítima del cónyuge, el Prof. Arrébola también aborda en su libro posibles alternativas de la vigente redacción legal, que recojan como sustento el matrimonio en cuanto relación duradera y estable. Según este punto de vista, y habida cuenta de la creciente contingencia del vínculo, sería oportuno exigir un cierto número de años para que sea beneficiario de la legítima el consorte viudo. Solución razonable, que requeriría determinar el periodo preciso para el devengo del derecho a percibir la *portio legitima*. Grandes obstáculos encuentra dicha demasiado sociológica mirada del asunto. En primer término, que la muerte puede suceder por sorpresa y por completo al margen de la conducta personal de los esposos en cuanto tales.

En sentido contrario, se aboga por extender la legítima del supérstite al usufructo universal. Acaso mejor sería referir a la voluntad del *de cuius* el efectivo establecimiento de sus beneficios *mortis causa* y además con amplios márgenes, como ya ofrece la práctica con mecanismos como el citado de la *cautela socini*. Opción compensatoria aplicable tanto si los legitimarios que concurren con el cónyuge viudo son los descendientes del causante, como sus ascendientes. El argumento de incrementar imperativamente la legítima del supérstite contraría la libertad de disposición *mortis causa* del causante. Es más que discutible la conveniencia de imponer obligatoriamente algo que se puede hacer *ex voluntate*, máxime cuando avanza como axioma la mayor libertad testamentaria. Igualmente, cabe así alimentar espurios

motivos económicos para el mantenimiento temporal de la relación sin componente afectivo. En el fondo, el nexa adecuado es de *quale* y no de *quantum*.

Según se aprecia, las múltiples cuestiones examinadas en la obra logran amplias ramificaciones y fructífero recorrido de lo que dan cuenta las amplias páginas ahora referidas. Incluso dejo en el tintero algunas otras, como sus incisivas reflexiones acerca del mecanismo de conmutación del usufructo que libera de tensiones y disputas la permanencia en los bienes de las distintas titularidades jurídico-reales heredadas.

En suma, se trata de un libro más de ideas que de datos, más proclive a los fundamentos sobre la disciplina o régimen jurídico de una institución. Ante todo, convoca el pensamiento y no tanto las seguridades. Todo un acierto por el que felicito a su autor.

Ramón DURÁN RIVACOBÁ
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Oviedo

GARCÍA MAYO, Manuel: *El testamento ológrafo electrónico (Una propuesta de lege lata)*, Aranzadi, Cizur Menor, 2024, 201 pp.

El libro que tengo el placer de recensionar, *El testamento ológrafo electrónico (Una propuesta de lege lata)*, ha sido escrito por el Prof. Manuel García Mayo, en la actualidad Profesor titular de Derecho Civil de la Universidad Hispalense, que pertenece a un selecto grupo de jóvenes y esforzados civilistas que, abstrayéndose del signo de los tiempos, han optado por la seriedad, el estudio y la reflexión. Y no es extraño que así sea, pues es discípulo del Dr. Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla, quien nos tiene acostumbrado a sus magníficos trabajos jurídicos, ágiles, fundamentados y, en más de una ocasión, provocadores.

El libro que tenemos en nuestras manos cuenta con un clarificador prólogo de otro de los grandes Profesores de Sevilla, el Profesor Manuel Espejo Lerdo de Tejada, Catedrático de Derecho Civil de dicha Universidad.

Se trata de una obra de gran calado doctrinal, innovadora, que muestra una gran madurez en su joven autor, con independencia de que podamos o no compartir sus tesis.

El libro viene a sustentar una tesis central: el progresivo uso en la práctica jurídica de documentos electrónicos y, en particular, de la firma electrónica debe llevar a admitir el otorgamiento del testamento ológrafo electrónico. Sería deseable que el legislador lo admitiese expresamente, pero, y aquí radica la tesis central del libro y su gran aportación, el autor entiende que, con las normas actualmente vigentes, cabe otorgar tal testamento de forma electrónica, con firma digital, partiendo fundamentalmente de una interpretación sociológica de las normas reguladoras, apoyada por el criterio teleológico interpretativo. La tesis del autor es atrevida, si bien se encuentra bien fundamentada, aun cuando debo decir que la prudencia nos aconseja a tratar su conclusión como lo que es: una aportación doctrinal, que de no ser refrendada por la jurisprudencia del TS, queda en una tesis doctrinal, valiosa, pero discutible.