

Picazo con motivo de su entrada en la Real Academia de la Legislación y Jurisprudencia en el año 1987, aunque, por desgracia, la profesora Fariña no parece haber tenido noticia de mi libro *El enriquecimiento injustificado en el ámbito del contrato* publicado en 2019. El cotejo de estos trabajos era muy necesario por cuanto, como señala la autora, la mayoría de los manuales de formación general de los juristas continúa presentando la tradicional estructura unitaria de la figura. Además, el examen del debate doctrinal producido en España con respecto a cada *condictio* llevado a cabo en el libro que se recensiona es minucioso. La investigación hace evidente no solamente el poco consenso alcanzado entre quienes adoptan un planteamiento tipológico sino también, en mi opinión, las dificultades del enriquecimiento injustificado para adquirir una plena autonomía y encontrar su espacio en el ordenamiento jurídico español. Demasiado a menudo la acción de enriquecimiento es vista como complementaria de otras acciones civiles que cuentan con una regulación propia y emplean otros fundamentos para obtener una restitución.

En ese sentido, el panorama es todavía más desalentador con respecto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La profesora Fariña pone de relieve, a mi juicio muy acertadamente, que las sentencias del Alto Tribunal siguen una línea ambivalente, algunas parecen adoptar una orientación tipológica y se refieren a las *condiciones*, mientras que otras –la mayoría– continúan concibiendo la acción de enriquecimiento como unitaria y recurren a los presupuestos en su formulación tradicional. El análisis jurisprudencial demuestra además la nula atención prestada a la doctrina científica en las sentencias cuando el Tribunal Supremo reconoce la existencia de un enriquecimiento injustificado y, sobre todo, el predominio de una línea favorable al carácter subsidiario de la acción de enriquecimiento.

Por todo lo expuesto, nos encontramos ante un libro de lectura imprescindible para comprender la actual situación del derecho de enriquecimiento en España, en la medida que reúne buena parte de los materiales más sustanciales. Como expresa el prólogo del profesor Basozabal Arrue que precede la obra, «con el presente trabajo, la Doctora Fariña pasa a formar parte del reducido elenco de expertos de una materia esencial y ancilar para el Derecho privado».

Josep Maria BECH SERRAT  
Profesor titular de Derecho civil  
Universidad de Girona

**RUBIO GARRIDO, Tomás, *Fundamentos del Derecho de Sucesiones*, Fundación Notariado, Madrid, 2022, 741 pp\*.**

El título de este espléndido y recomendable libro, «Fundamentos del Derecho de Sucesiones», tiene una modesta explicación en el prefacio que escribe el autor: «me propuse sin más pretensiones reelaborar las lecciones introductorias de mi curso universitario de cuarto año de Derecho civil», y lo

---

\* Esta reseña es parte del proyecto de I+D+i PID2020-118111GB-I00, «Sujetos e Instrumentos del Tráfico Privado VIII: Reforma del Derecho de sucesiones», financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033; así como del Proyecto I+D+i FEDER Andalucía 2014-2020 «Reforma del Derecho de sucesiones: legítimas, liquidación de deudas, herencia digital, y discapacidad» (US-1381625).

hizo, siguiendo su propia confesión con el único designio de ordenar sus propias ideas, penetrar en las entrañas de esta parte del Derecho civil y aprovechar para ello el paréntesis temporal abierto por el confinamiento domiciliario causado por la pandemia de coronavirus. Hay que aclarar desde el comienzo al lector, que debería ser un cultivador del Derecho de sucesiones para disfrutarla plenamente (no estamos ante una introducción al Derecho sucesorio en modo alguno), que la obra contiene mucho más que lo perseguido en su objetivo inicial. Es decir, que no estamos ahora ante unas lecciones introductorias, como se comprueba atendiendo a la extensión del estudio, más que si lo tomamos en el sentido de que Tomás Rubio Garrido estaría en condiciones de explicar por extenso muchas de las instituciones del Derecho Sucesorio partiendo de las ideas personales vertidas en estas páginas: el libro sería así un copioso aperitivo, que podría augurar ulteriores profundizaciones sectoriales, que serían muy bienvenidas.

Por de pronto, el empleo del sustantivo *fundamentos* me ha evocado enseguida el subtítulo del primer tomo del señero *Panorama del Derecho de Sucesiones* de Juan B. Vallet de Goytisolo de cuya publicación se cumplen ahora cuarenta años. Y lo subrayo porque se advierten con esta importante obra, y en general con la obra sucesoria del ilustre notario, algunas concomitancias acaso inadvertidas para el propio autor, o en todo caso no siempre explicitadas por él, por encima de las muchas diferencias de criterio, contenido y enfoque que también existen, y que probablemente son más perceptibles. Me parece que algunas de esas coincidencias serían, entre otras, las siguientes: la valoración de los resultados justos y concretos a que debe conducir el Derecho, la necesidad de atender cuidadosamente a la secular labor de los juristas (muchas veces los notarios o escribanos) adaptando la voluntad del difunto a los requerimientos legales mediante modelos adecuados, una comprensión acabada de la evolución histórica de las instituciones, sus finalidades políticas y sociales en el contexto propio de tiempos, lugares y sujetos. Finalmente, no sería cuestión de menor importancia la desconfianza de ambos autores hacia la invasión por parte del poder público y de un legislador desconsiderado del ámbito de libertad que debe reconocerse al individuo: una valoración igualmente negativa de la «omnipotencia humana» encarnada en la ley y de la mixtificación que entraña considerar que solamente aporta un ingrediente social aquello que beneficia al Estado o a las Administraciones Públicas, como si fuera esta la única forma de compensar el egoísmo individual o familiar, cuando en realidad es el perfeccionamiento moral el que contribuye decisivamente a ello, como se encarga de recordar el autor remitiendo a la ética occidental y cristiana.

No se trata, por tanto, a mi entender simplemente de que en esta obra se hayan realizado «incursiones en terrenos políticos e históricos» como se dice en el prefacio, porque las propias normas del Código, adornadas de casuismo y preñadas de sabor histórico, requieren radicalmente bucear en esos antecedentes y condicionantes armado de buen criterio y formación jurídica, como hace el profesor Rubio. Buen criterio que se manifiesta, por ejemplo, en la desconfianza hacia los análisis ideológicos que pretenden hacerse con una piedra filosofal capaz de explicar todos los fenómenos sociales y políticos, lo que no supone más que un esquematismo infantil que termina por deformar la visión de la realidad: «Los análisis marxistas, que ofrecieron perspectivas inéditas, han arrojado mucha luz en numerosas cuestiones, como lo han hecho otros enfoques de índole materialista (sociológicos, antropológicos, economicistas, etc...). Han ayudado todos ellos a superar una historia jurídica que giraba en

exceso en torno a reyes, batallas, leyes o hechos concretos. Pero, en cuanto profesan un ciego determinismo y suelen ser muy reduccionistas (la plusvalía, clases sociales poderosas y discriminadas, etc...), llegan a resultados a menudo errados o unilaterales, cuando no pobres. Y cuando, en un salto conceptual mesiánico, pasan, en un momento dado, a blandir juicios de condena moral, severísimos, cometen una honda contradicción respecto a sus propios enfoques materiales, lo que acaso demuestre la incancelabilidad en el hombre de sentimientos tales como la justicia y la moral» (p. 118, nota 139).

Contradictorias se califica a estas visiones porque, por ejemplo, cuando sus análisis simplistas (coincidentes por cierto en ocasiones los del liberalismo y los del marxismo) denuncian que los mecanismos ideológicos, culturales y sociales del *Ancien régime* fueron piezas de la superestructura para lograr la dominación política por parte de la Iglesia y de la nobleza, no aceptan siquiera como hipótesis que, por coherencia, los cauces actuales de alimentación patrimonial de instituciones públicas puedan ser mecanismos análogos para ofrecer poder político para quienes manejan desde dentro el moderno Leviatán administrativo. De ese modo, si se denuncia que la tradicional *causa pia* no había sido sino el resultado de una hábil manipulación de la Iglesia católica que, valiéndose de la ingenuidad y credulidad de los testadores, obtenía réditos *pro domo sua* y se propugna que sea el soberano y su Administración quien asuma esas funciones: ¿no se aprecia que se habría operado una sustitución de los actores sin reescribir el guión?

Y si nos centráramos en los resultados de las desamortizaciones liberales, ¿cómo nadie advierte que la supresión de las vinculaciones comportó hondos problemas de cercenamiento de la libertad de decisión *mortis causa* de los ciudadanos y se lesionaron tanto los derechos adquiridos por las personas llamadas a las funciones activas de los vínculos como a los derechos o expectativas que pudieran tener las personas que habrían podido ser beneficiarias de estas vinculaciones? De nuevo, una honda contradicción que aqueja, en un argumento central, a los propios dogmatismos liberales.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico la obra es ambiciosa porque se ocupa de subrayar la importancia de atender a las normas constitucionales, procesales y fiscales vigentes en cada momento, y a su reflejo en la práctica judicial y extrajudicial y en la copiosa doctrina, para lograr una comprensión cabal del Derecho de Sucesiones. Y lo que es más importante, en gran medida se abordan efectivamente esas cuestiones.

Puede ser una característica destacada del enfoque histórico de la obra el hecho de que se atienda en especial, en punto a los fundamentos del Derecho de Sucesiones, a los juristas del *ius commune*, más teóricos que los romanos, por cuanto enjuician el dato jurídico con enfoques teológicos y morales. Se prescinde así por el autor, no por completo, del tratamiento de los antecedentes romanos, que suelen poblar las páginas de muchos estudios de derecho sucesorio. Personalmente creo que es un acierto, aunque solamente fuera para paliar la desatención de la doctrina por estas otras raíces doctrinales de nuestra historia jurídica, que son imprescindibles para la correcta comprensión de nuestro actual sistema. Es verdad, no obstante, que, desde el punto de vista del tratamiento de las instituciones sucesorias concretas, los textos romanos deberían asumir un papel más destacado, y de hecho lo asumen en el desarrollo de estas que aquí y allá realiza el autor, pues no se debe dejar de considerar que sobre esos antecedentes y soluciones seguimos reflexionando muchos siglos después porque han condicionado de forma decisiva el sentido

de nuestro sistema sucesorio. Pero, claro está, un tratamiento completo institucional completo constituiría una obra diferente a la actual.

Así las cosas, el que el autor no haya predeterminado una tesis que sostener o una intuición que demostrar se revela como uno de los aciertos intelectuales de esta aportación doctrinal, pues conduce a una obra absolutamente sincera, despojada de todo artificio políticamente correcto y de toda concesión a las modas: a veces incluso cruda y provocadora en sus expresiones, valoraciones y reflexiones. Cabe ejemplificarlo en las afirmaciones que se contienen aquí y allá sobre la ley 8/2021, a la que se moteja de adanismo, de pretender la conformación del pensamiento de los ciudadanos y de los juristas desde el poder. Probablemente juicios acertados y merecidos sobre una norma que, por otra parte, se hace acreedora de censura, aunque solamente fuera por lo tan escandalosamente imperfectos que resultan ser los preceptos sucesorios que ha reformado. No desanime, sin embargo, al lector la severidad de algunos juicios que se contienen en las páginas de estos *fundamentos*, pues la obra en mi opinión es muy ponderada, pese a las apariencias que algunas de esas expresiones puedan producir. Me atrevo a decir que no hay ningún juicio negativo que no venga contrapesado con el resaltado de las virtudes de ese mismo planteamiento criticado, a veces eso sí, en otros lugares de la obra; a mi parecer estamos más ante una cuestión de estilo literario que ante intemperancia. Lo advierto para que el lector más distraído no se retraiga al confundir una cosa con la otra, y me encargaré de poner algunos ejemplos.

En fin, todo ello hace augurar que a partir de ahora esta obra del profesor Rubio Garrido será de imprescindible lectura y reflexión para los estudiosos de esta disciplina, aunque discrepen de los planteamientos de fondo o de detalle.

Por otra parte, la radiante y espléndida biblioteca personal, que en su selección es tanto suya como de su recordado maestro Francisco Jordano Fraga, y en la que Tomás Rubio se sumerge durante el largo confinamiento domiciliario de la pandemia, permite que las intuiciones, reflexiones y experiencias docentes y profesionales queden enriquecidas con lecturas muy valiosas que dotan a estos *fundamentos* de una solidez argumentativa muy acusada. Así nos descubren estas páginas interesantes cuestiones dignas de ser profundizadas y se ponen de manifiesto tópicos inconsistentes en las ideas jurídicas más difundidas que se mantienen por simple inercia o por deformación ideológica.

Leyendo este libro se entiende perfectamente que el profesor Rubio haya «sentido la necesidad de terminarlo como fuera»: es que la gestación y alumbramiento de un nuevo fruto valioso como este tiene sus tiempos, que no deben precipitarse ni dilatarse en exceso. Una obra de esta naturaleza podría malograrse si se quedara en el escritorio del autor cuando comprobara que la tarea es tendencialmente infinita e inacabable por la ambición de sus propósitos. Más vale dar a conocer a tiempo una obra madura como esta, que puede provocar «en lo sucesivo diálogos fructíferos, para concordar o discrepar», que esperar a verificar exhaustivamente determinadas tesis o a profundizar en los innumerables aspectos de detalle que jalonan el camino o a delimitar con mayor precisión las propuestas *de lege ferenda* sobre las que fuera conveniente pensar. Acaso alguien pueda achacar a la obra que opera un salto en el vacío al pasar de los *fundamentos del derecho de sucesiones* a las propuestas *de lege ferenda*, sin pasar por el tratamiento técnico pormenorizado de las diferentes instituciones sucesorias. Pero esa crítica no sería del todo

exacta y justa, pues diseminadas en notas y en otros rincones de estas páginas se encuentran descripciones muy valiosas y certeras acerca del modo más adecuado de entender determinadas instituciones; aparte de que actuar de otra forma sería complejo de asumir, y no pienso que sea exigible, por la enorme extensión que requeriría. Ni la obra sucesoria previa del profesor Rubio Garrido es desdeñable (*La partición de la herencia* constituye un ejemplo de obra madura, y también ha desarrollado su pensamiento en obras más breves), ni con esta publicación se deben cerrar, espero, las aportaciones que haga al Derecho Sucesorio.

La tarea de la doctrina jurídica es siempre colaborativa y obras grandes como estas se dan a la imprenta cuando hay un autor que se esfuerza en creer, aunque le cueste, que habrá quienes puedan retomar nuestras intuiciones, desarrollarlas, debatir sobre ellas o rebatirlas de modo argumentado. Más mérito cabe dar a la decisión de publicar esta obra, cuando no se profesa una optimista fe en el progreso, o en que cada día tendremos una sociedad mejor que la de tiempos pasados, y cuando el propio autor ha constatado que, a veces, en la materia todavía nos quedan por aprender muchas lecciones de nuestro pasado. El profesor Rubio piensa, creo que haciéndoles justicia, que las diferentes regulaciones históricas son intentos de resolución de los problemas sociales, parecidos siempre a los actuales, hechos por personas de carne y hueso, que buscaron el bien común o el interés general como nosotros, aunque fuera en un contexto político-social distinto. Por eso ignorar o despreciar estas contribuciones constituye un error grave, que se convierte en posible fuente de otros muchos errores. Nada puede impedir, entonces, y el autor es consciente de ello, que este lúcido estudio sea susceptible de ser recibido peor que lo que sin duda merecería por superficialidad, desdén, desafecto ideológico u otras razones. Por eso una publicación de calidad como es esta supone un salto en el vacío, pues el autor debe asumir el posible desengaño, dolor o frustración por no ver acogidas, atendidas o comprendidas sus palabras. Por esta razón, merece también agradecimiento quien quiere correr esos riesgos.

¿Cuál es la visión del Derecho de Sucesiones que el presente volumen nos transmite? No estamos, para el autor, únicamente ante el último capítulo del Derecho patrimonial, pues eso supone una visión reductiva, ya que la sucesión *mortis causa* resuelve también los problemas jurídicos extrapatrimoniales. Es un sector que, teniendo una importante inspiración familiar, desborda este ámbito para ocuparse de los intereses de otras personas elegidas libremente por el causante, así como de los acreedores del causante y los propios intereses generales y de política jurídica. Todo ello daría razón suficiente de su complejidad técnica y conceptual de un sistema en que se deben articular las normas protectoras e imperativas con un amplio reconocimiento de la voluntad privada.

En ese sentido, afirma Tomás Rubio la presencia en el seno de esta parte del sistema jurídico civil de un criterio rector de defensa de la voluntad individual del individuo, incluido el derecho de fundación, constitucionalmente consagrado, pero que no aparece como cosa nueva con la Constitución de 1978, sino que tiene muy hondas raíces históricas<sup>†</sup>; libertad que merecería

---

<sup>†</sup> El autor menciona el testamento del Cardenal Gil de Albornoz otorgado el 29 de septiembre de 1364 y complementado por un codicilo de 23 de agosto de 1367 en el que creó el Colegio de España de Bolonia, y lo dotó de bienes, mediante su institución como heredero universal. Un testamento con eficacia estatutaria más de seis siglos después de su otorgamiento. Por lo demás, la razón del recuerdo de este señero ejemplo es la misma que

una valoración legal positiva por estar directamente conectada con el Derecho de la Persona y que sería conveniente respetar como fuente organizadora de la vida social. Sería esa conexión la que aconseja atender a los anhelos, necesidades y motivaciones exteriorizadas en forma por las personas representándose el momento del propio tránsito. En definitiva, que «es socialmente positivo, es de utilidad pública general, que a todo individuo el ordenamiento que le rija, cuando está vivo, le garantice que su voluntad tendrá un mínimo de eficacia jurídica para cuando esté muerto. Es un interés de un vivo, útil para todos los congéneres hoy vivos». Es por eso por lo que no es asimilable esta libertad a la propia del ámbito patrimonial, o a la autonomía contractual, ya que muchas veces adquiere carácter estatutario y se hace efectiva a través de lo que Federico de Castro llamó negocio constitutivo por contraposición al atributivo, y que se puede advertir en múltiples casos: *cfr.* artículo 336 CC, régimen de las sustituciones fideicomisarias, promesa de no mejorar, reglas para el ejercicio de la tutela o de los apoyos a personas con discapacidad, constitución y dotación de fundaciones, etc. Para el autor, esta clave personalista del derecho hereditario se habría generado históricamente en las nuevas perspectivas abiertas por el derecho común, superadoras del aspecto preponderantemente político del testamento romano.

Desde este mismo punto de vista me parece original, sustancialmente cierta y digna de ser compartida la fundamentación de las legítimas desde el plano personalista que arranca del propio comportamiento del causante; esto es, estaríamos ante una manifestación de la responsabilidad (que habría de ser siempre el corolario de la libertad) que se impone a quien engendra. Otros pretendidos fundamentos de estas como la necesidad patrimonial, el afecto o la solidaridad emocional, no serían más que manifestaciones de una indeseable deriva sentimental de los estudios jurídico-civiles, y ya tienen su campo de juego a través de otras instituciones, o del testamento y demás disposiciones sucesorias. Para el autor un sugerente apoyo para este fundamento personalista vendría dado por el juego exclusivamente voluntario de las causas de desheredación.

Para el autor, entonces, cobraría «hondo significado la mismísima explicación del surgimiento de las legítimas en la sociedad romana. Fue un mecanismo, surgido por vías jurídicas oblicuas (ámbito pretorio), para poder paliar sangrantes situaciones en las que una persona olvidaba por completo a sus hijos, habidos quizá en diversas relaciones, matrimoniales o en contubernios o en relaciones fugaces de toda índole (heterosexuales, claro está), siendo liberal con terceros, amigos o amantes. La legítima sucesoria, manteniendo tal finalidad, es cierto que luego se encauza, por las coordinadas socio-culturales y morales reinantes, por la vía mucho más estrecha de la legitimidad matrimonial. Pero creo que yerra quien confunde lo accesorio y lo principal. La ordenación jurídica inaugurada por los romanos con las legítimas no tanto servía a los esquemas morales católicos sobre la familia (sobre cómo encauzar las relaciones sexuales en la sociedad), que, por lo demás, son esquemas surgidos bastante más tarde en el tiempo, cuanto para remarcar una imposición de responsabilidad social por los comportamientos. Y esta dimensión se mantiene intacta, a mi juicio, hoy en la inmensa mayoría de los casos, aun

---

explica que el libro está dedicado al Colegio de España en Bolonia, a su Rector José Guillermo García-Valdecasas y a los compañeros del autor, como muestra de agradecimiento por todo lo recibido durante el tiempo en que realizó el Doctorado en esa institución. Me parece no equivocarme al advertir que hay deudas profundas en el tono y los principios de los que este libro parte con la formación humanista que el autor adquirió en esa institución.

cuando estemos en sociedades totalmente secularizadas e incluso aunque en revolución profundísima, hay hoy fórmulas nuevas para jurídicamente conseguir hijos en este mundo (compra de hijos, alquiler de útero, adopciones, técnicas varias de reproducción asistida, etc...). No es, por tanto, ni eminentemente sólo una cuestión religiosa (que también lo es); antes que eso, es una cuestión cívica –de éstas, pues, de las que siempre se ha ocupado el Derecho civil, como su propia denominación indica–».

Reconoce el Dr. Rubio que esta explicación personalista no justificaría de suyo la regulación de la legítima de los ascendientes, y el autor afirma que históricamente no hay nunca entre las legítimas de los descendientes y la de los ascendientes una equiparación funcional, pues la de los ascendientes nunca se entendió impuesta por el derecho natural o divino; pero a pesar de ello tiene también esta sucesión forzosa una explicación antropológica y socio-política muy clara: la propia vida del hijo acredita los desvelos de quien le ha criado, educado y permitido la supervivencia. En definitiva, no deja de ser el mismo fundamento en ambas clases de legítima, aunque sea la otra cara de la misma moneda: en este caso la reciprocidad debida por el hijo a la responsabilidad ejercida por el progenitor.

Tendría que añadir, que, para mí, este énfasis en el fundamento personal de las legítimas no resulta tan alejado del puro fundamento familiar de las mismas, quizá porque este aspecto personalista resulta la base común de ambos sectores de la disciplina: familia y sucesión forzosa. Es verdad que acaso ha dejado de ser mayoritario, hablando en términos de influencia cultural y política, un determinado modo de entender las relaciones familiares, que influyó mucho en la configuración, fundamentación y el propio papel asignado a las legítimas como refuerzo de esas relaciones familiares en un momento histórico. De todo ello se da cumplida razón en esta obra. Pero estoy de acuerdo en que el papel de las legítimas debe plantearse hoy recordando el origen histórico de su aparición en Roma, que puede ser el único modo de defenderlas en nuestro actual contexto.

Ya que hablamos de la legítima, y retomando lo que antes dije acerca de los desarrollos de las instituciones que se encuentran diseminados por la obra, me gustaría destacar la espléndida explicación acerca de la insuficiencia de la concepción negativa o de freno de la legítima (*cfr.* pp. 121-122, nota 146), que constituye una apretada síntesis de argumentos muy sólidos radicados además de modo convincente en los antecedentes históricos. Desde esta perspectiva sostiene Tomás Rubio que constituye un anacronismo quedarse anclado en las explicaciones de la legítima que podían encajar en la visión romanista más clásica, para la que formalmente «tener derecho» equivale a «tener acción o excepción» para ver reconocida una pretensión o posición, cuando en esa época todavía no había quedado dibujada con claridad una noción que como la de nuestro moderno «derecho subjetivo». Asimismo, podrían destacarse las explicaciones acerca de la profunda raíz castellana de los sistemas de pago o conmutación de las legítimas que solamente con mucho trabajo supieron subsistir en el Código y abrirse un cauce más amplio en sus posteriores reformas.

Se encuentra muy presente en esta obra, pese a lo que acabo de recordar acerca de la opinión del autor sobre el fundamento de las legítimas, la conexión temática de estas con el derecho de alimentos, no siempre destacada en los más recientes impulsos reformistas, que aparentan quedarse simplemente en la necesidad de modificar el criterio legal de las legítimas, cuando es mucho más probable que los argumentos que se utilizan justifi-

quen mejor la reforma del derecho de alimentos. Me gustaría, a este respecto, destacar el acercamiento a la delicada cuestión de los alimentos en el régimen castellano del mayorazgo, a veces insuficientemente comprendido por la reflexión doctrinal actual influida por las críticas ilustradas a esa institución medieval. Y es curioso que, pese a las concomitancias de los problemas que esta forma de vinculación puede tener con los que pueden generarse a través de fenómenos contemporáneos, como sería el de la constitución de sociedades de capital de base familiar, nadie repare en ello y a nadie preocupe el vaciamiento práctico de las legítimas y los propios alimentos que se obtienen con algunas de estas fórmulas societarias. Estamos ante un ejemplo de esas materias en las que el propio autor aconseja una profundización futura. Cabe destacar, por demás, la insistencia con la que se nos recuerda una distinción fundamental, que se ignora habitualmente, entre los alimentos civiles, es decir los proporcionados a la condición y estado de las personas (*cf.* arts. 1041 a 1044 CC) y los alimentos estrictos fundamentados en el estado de necesidad (*cf.* arts. 142 y ss.).

¿Y qué opina el autor sobre el futuro del Derecho de Sucesiones? Creo que nos transmite claramente la idea de que estamos ante un sector del ordenamiento necesitado de actualización y reforma, pero en el que es precisa la cuidadosa meditación de las soluciones que se propusieran y en el que resultaría especialmente pernicioso la improvisación legal, falta de sentido práctico o de moderación, o que trabajara ignorando los antecedentes históricos (la supresión de la sustitución ejemplar y su delirante régimen transitorio, serían el típico fruto de este modo de hacer desconsiderado e ignorante). Comparto el sano temor de que no estemos en el momento adecuado para lograr una reforma legal que nos lleve a alcanzar mayor altura.

En este punto es obligado relacionar al profesor Rubio Garrido con algunas de las líneas de fuerza del pensamiento de Alonso Martínez, pues las ideas acabadas de señalar, sentido práctico y moderación, están reiteradamente presentes en la obra de este *padre* del Código Civil. No es casualidad por eso la estima por este autor que creo advertir que profesa Tomás Rubio, ya que, pese a todos los defectos que también se le atribuyen, hace una valoración bastante positiva de la labor legislativa que se plasmó en nuestro vigente Código, más meritoria cuando hubo de moverse en un ambiente político e ideológico en que existían tantas mixtificaciones que generaban un caldo de cultivo favorable a las equivocaciones. En ese entorno, sin embargo, nuestros codificadores supieron navegar sin perder el norte y aunque no construyeran un sistema sucesorio que fuera un «dechado de corrección técnica», sí que supieron evitar en él «estragos más profundos». De modo que lograron «una modesta sistematización, que recuperó muchos enfoques tradicionales, alejándose algo de influjos franceses, cuyo sentido político profundo (la disgregación de grupos sociales poderosos políticamente gracias a la acumulación patrimonial por los mecanismos de vinculación) ya había sido logrado en España con la legislación de desvinculación». Inviabile la unificación jurídica nacional que se persiguió con ahínco por los codificadores, el grueso de los debates se centró «en la extensión de las cuotas, en si debía reconocerse o no legítima al viudo y la forma en que había de pagarse y parte de dónde había de sacarse; si debía reconocerse legítima a los hijos naturales». Los debates se llevaron a cabo en el seno de la comisión, «con relativa despreocupación respecto de los precedentes históricos y sin mucha conciencia de las implicaciones en punto a fundamento, y (...) fueron resueltos por lo general con meras transacciones conversacionales». Por otra parte «en

ese contexto de escaso rigor técnico, se optó por acometer los menores cambios posibles, sin permitir personalismos ni grandes ocurrencias, y pasándose de puntillas sobre la larga retahíla de cuestiones atormentadas que desde hacía siglos la materia presentaba».

En definitiva, aunque para el autor la regulación del Código civil no es perfecta, en su conjunto, y leída *in bonam partem*, sí ha resultado ser mucho mejor y más eficaz socialmente, que el cuerpo de doctrina que desde su promulgación se ha elaborado en materia sucesoria; aunque tampoco el autor desdeñe a la doctrina, pues las últimas palabras del libro son de reconocimiento «a las aportaciones de primerísimo nivel dadas por juristas muy variados a lo largo del pasado siglo»: Lacruz sería un certero, lúcido y brillante cultivador, Vallet una figura señera, en palabras del autor que suscribo plenamente.

Tengo que destacar, también, que la valoración del Dr. Rubio de la personalidad y la obra de García Goyena parece ser menos positiva que la que le merecen los autores que contribuyeron a la definitiva codificación civil. En mi opinión, es cierto que la evolución que experimenta el Derecho de sucesiones desde el Proyecto de 1851 hasta el Código es muy de apreciar por muchas razones, y que ese mérito hay que atribuírselo a Alonso Martínez que se revela en estudio sobre *El Código Civil en sus relaciones con las compilaciones forales* como un jurista razonable y cuidadoso. Pero esto no quita que se debieran reconocer los méritos del proyecto isabelino, entre otras cosas porque D. Florencio no me parece que ignorara la profundidad de los planteamientos clásicos castellanos, aunque admitiéramos que los conociera fundamentalmente a través de la obra de Febrero. Esta última, en todo caso, no es una obra meramente práctica, aunque también lo sea y ello constituya otro mérito añadido a la misma, pero supera esa condición porque el autor acredita un buen y fiable manejo de la doctrina clásica que resulta hoy extremadamente útil para acercarse con provecho a la tradición castellana, bien que no a todos sus aspectos. Por eso, a mi particular juicio, al mentado escribano le debemos no pocas de las conexiones que nuestro Código mantuvo con el Derecho castellano. Quizá, por otra parte, desde el punto de vista metodológico se puedan apreciar en esa obra de Febrero concomitancias con la propuesta metodológica de Tomás Rubio: atención a la doctrina clásica fundamentalmente publicada en latín (que maneja con soltura por su razonable conocimiento de esa lengua), a la práctica notarial y a la judicial, y todo ello accesible en lengua castellana.

No debieran, ahora hablo en nombre propio, ignorarse estos puntos de apoyo que brinda nuestra historia jurídica en una eventual reforma, aunque es de temer, y ahora dejo hablar al autor, con quien concuerdo, que no corren buenos tiempos para esperar grandes resultados en una tarea tan delicada. Procede, pues «actuar con la máxima prudencia». En suma, no existe «ninguna demostración seria de que el conjunto regulatorio español, con toda su espectacular riqueza (de lo que no estaría mal que pudiéramos enorgullecernos en lugar de tanta flagelación), sea gravemente injusto. Disfunciones técnicas las presenta en abundancia (...) y errores de fondo es posible que se hayan cometido en reformas recientes, en Derecho común (...) pero eso es una cosa y otra, a lo que tantos se apuntan de manera un tanto irreflexiva, que haya obsolescencia técnica profunda y necesidad de refacciones radicales. Esta materia –no se puede olvidar– es sensibilísima desde cualquier punto de vista que se adopte, y los adanismos están de más».

Me gustaría destacar, por último, dentro de las variadas cuestiones que pudieran comentarse acerca de esta obra, que desde el punto de vista constitucional se aprecian dos órdenes de ideas en la monografía de Tomás Rubio relativas a nuestra vigente Constitución de 1978. En primer lugar, para el autor nuestro constituyente, al yuxtaponer la «propiedad privada» y la «herencia», quiso recordar al legislador ordinario que en cualquier regulación de la sucesión *mortis causa* debe existir un ámbito relevante de libertad decisoria para el causante, que cuente con el auxilio del poder. De este modo no sería constitucional que sustancialmente la sucesión correspondiera al Estado o de las Administraciones públicas, o a determinados parientes (en su caso vulnerables) o a determinadas entidades, se hiciera ello bajo la denominación que fuera. Sería esta, también, una interpretación armónica con el importante artículo 34 CE, regulador del derecho de fundación. En cuanto a este último sostiene esta obra no se refiere en exclusiva al específico tipo de persona jurídica regulada por la Ley, sino que se proyecta a todos los fenómenos posibles en los que una persona afecta unos bienes de manera perpetua o duradera a una finalidad de interés general, haya o no fundación sujeta a la ley, tenga o no en su nombre el término «fundación», y alcance o no personalidad jurídica.

Si esto es así, se aprecia con claridad una consecuencia: que no es correcto decir que el derecho a la herencia es una duplicación del derecho de propiedad, pues ambos operan en un plano no necesariamente coincidente. Así, por ejemplo, la herencia no sólo permite dictar reglas para la transmisión de la riqueza patrimonial, sino también para ámbitos personalísimos, o para introducir determinaciones accesorias de la voluntad (condiciones, términos, modos, sustituciones) o reglas creadoras de relaciones jurídicas nuevas (usufructos, cargas personales, constitución de personas jurídicas) y tantas otras cosas. El ámbito de libertad para el ciudadano en el plano *mortis causa* es muchísimo más amplio, y más rico que el mero ámbito de libertad existente en el interior de los derechos reales, o incluso obligacionales.

En segundo lugar, en cuanto a la eficacia horizontal de los mandatos y derechos constitucionales, opina que no pueden limitar la libertad de decisión y regulación *mortis causa*. Ni siquiera, que ante varias posibilidades de interpretación de una disposición *mortis causa* es necesario elegir la que parezca más armónica con los valores democráticos, sociales y de progreso. En el terreno interpretativo, sería constitucional (derivado de los arts. 9, 10, 33 y 53 CE) un principio exegético *pro libertate*, es decir, de, en la duda, mantener y preservar la eficacia de la voluntad *mortis causa* emitida por cualquier ciudadano, e interpretar restrictivamente sus posibles límites.

Debo llegar al fin de esta recensión, y dejar al lector que se sumerja en la lectura y reflexión de estas extraordinarias y apasionadas páginas que nos entrega Tomás Rubio Garrido. Auguro que aprenderá mucho de nuestro sistema sucesorio y pondrá en cuestión muchos tópicos que ensombrecen actualmente su interpretación y buena comprensión, y adquirirá *fundamentos* intelectuales muy sólidos para los debates que se avecinan sobre este apasionante sector de nuestro ordenamiento.

Manuel ESPEJO LERDO DE TEJADA  
Catedrático de Derecho civil  
Universidad de Sevilla