

ZIMMERMANN, Reinhard (2023): *Protección imperativa de la familia en el Derecho sucesorio* (Madrid, Editorial Aranzadi) 256 pp.

I) PRESENTACIÓN

Hemos tenido el privilegio de leer y analizar el libro “Protección Imperativa de la Familia en el Derecho Sucesorio”, traducido al castellano por Ana Albors Sancho y editado por los profesores Manuel Espejo Lerdo de Tejada y Juan Pablo Murga Fernández. Este libro se presenta como un trabajo recopilatorio de tres obras recientemente publicadas por el destacado comparativista y profesor de Derecho Privado, Dr. Reinhard Zimmermann, director emérito del Instituto Max Planck de Derecho Privado Internacional y Comparado, quien, además, recientemente recibió la distinción Dr. Honoris Causa en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Esta compilación de distintos trabajos del profesor Zimmermann es un aporte destacable para el desarrollo del Derecho Privado a nivel mundial en varios aspectos. Sin embargo, uno que requiere una especial mención es que, contrariamente a la creencia popular, esta obra académica demuestra que el Derecho Sucesorio también puede ser objeto de estudio mediante el método comparado. Dicha expandida creencia descansa sobre la idea que los análisis comparados en Derecho Sucesorio serían inútiles, entre otros factores, por tratarse ésta un área del derecho profundamente determinada por su contexto sociocultural, y que, dada su complejidad, solo sería posible realizar micro-comparaciones enfocadas principalmente en las diferencias entre las distintas jurisdicciones¹.

Sin embargo, el trabajo acá reseñado, es una golondrina que sí hace verano, mostrando que es posible efectuar análisis comparados entre jurisdicciones altamente variadas, encontrar patrones comunes y, de hecho, hacer mención a distintos contextos culturales. Es más, y como muestra de lo anterior, precisamente en la reciente ceremonia en la que la Universidad de Chile entregó la distinción Dr. Honoris Causa, el profesor Zimmermann dictó una conferencia magistral, presentando un análisis histórico comparado de la institución de la herencia forzosa y porción obligatoria, cubriendo desde el trabajo codificador de Andrés Bello, discusiones propias del Derecho español y francés, el *common law* inglés e incluso jurisprudencia relevante del Tribunal Federal Alemán, entre otras².

Así, a pesar de su esencia especialmente local y de la complejidad que presentan las estructuras legales que regulan el Derecho Sucesorio en distintos ordenamientos jurídicos, la obra del profesor Zimmermann hace evidente que la comparación, más que un método útil, es una aproximación necesaria para comprender cabalmente cómo la libertad de testar y la solidaridad familiar interactúan a lo largo de la historia del Derecho Privado.

¹ DE WAAL (2007) pp. 3-4.

² ZIMMERMANN (2023) pp. 127 y 132-133.

En particular, estas tres obras fueron originalmente publicadas en idioma alemán y tituladas (i) “*Pflichtteil und Noterbenrecht*” (2020), (ii) “*Zwingender Angehörigenchutz im Erbrecht Entwicklungslinien jenseits der westeuropäischen Kodifikationen*” (2021) y (iii) “*So jemand die Seinen, sonderlich seine Hausgenossen, nicht versorget*” (2022). Ahora, dichas publicaciones son presentadas en este trabajo recopilatorio, traducidas al castellano, como tres capítulos independientes, pero continuos, que abordan respectivamente el desarrollo de las legítimas en una perspectiva histórico comparada desde sus orígenes en el Derecho Romano; luego, presentando una expansión cronológica y territorial de dicho estudio, abarcando las naciones Europeas post-socialistas así como Centro y Sudamérica (entre otras); y, en tercer lugar, abordando la protección de los familiares en caso de desheredación.

II) TRES OBRAS COMPLEMENTARIAS QUE ENTREGAN UNA MIRADA COMPARATIVA

Unir estos tres trabajos en una sola obra hace mucho sentido, por cuanto cada una de ellas complementa a las restantes y permite que, conjuntamente, todas brinden al lector una completa visión comparativa del desarrollo de distintas instituciones relacionadas con la protección familiar en el Derecho Sucesorio. Esta visión es presentada a lo largo de la historia en distintas jurisdicciones, comprendiendo tanto la tradición del derecho civil, del *common law*, y jurisdicciones mixtas como Escocia y Sudáfrica.

En el primer capítulo, la obra comienza con una descripción de las legítimas desde una perspectiva histórica comparada, mostrando los orígenes de esta institución en el Derecho Romano, su evolución en el Derecho Común, y mencionando especialmente los aportes de Austria (y en particular, del Código Civil Austriaco), Francia (con la potente influencia del *Code Civil* a lo largo del mundo), para luego explicar su desarrollo en el Derecho inglés. En particular, y con un impresionante detalle, en este capítulo se pueden encontrar menciones específicas a la regulación de estas materias en Bélgica, Países Bajos, Italia, Portugal, Suiza, Austria, Alemania, España (incluyendo las *leges visigothorum* y las Siete Partidas), así como el Derecho catalán y otros derechos forales relevantes. También acá se explica cómo en esta tradición marcada fuertemente por el uso de cuotas fijas, se ha hecho espacio a la posibilidad de que el cónyuge supérstite (o sobreviviente) pueda reclamar alimentos en función de sus necesidades; tema que continúa como elemento nuclear a lo largo de toda la obra.

Una de las principales conclusiones acá presentadas, resultado del ejercicio comparativista del autor, es que las cuotas concedidas a las personas con derecho a la protección familiar se han reducido en muchas jurisdicciones, si se les contrasta con cómo éstas fueron concebidas u originadas y, además, que se han presentado distintos esfuerzos por flexibilizarlas. Lo anterior, posiblemente es indicativo del deseo por encontrar un equilibrio entre la protección a los familiares y la protección de la autonomía del testador para decidir qué destino dar a sus propios bienes.

Como se aprecia en la obra del profesor Zimmermann, a lo largo del tiempo y en distintos puntos geográficos, el tema abordado no se trata de un debate estático, sino que uno de orden dinámico, y la realidad nacional es corolario de lo anterior. Así, si bien Andrés Bello era partidario de la libertad absoluta de testar, dichos ideales finalmente no fueron consagrados en el Código Civil chileno que, en ese aspecto, siguió a las Partidas³. Por otro lado, recientemente, se presentaron dos proyectos de ley que buscan eliminar la llamada cuarta de mejoras y reinstaurar –o fortalecer– la libertad de testar. (Boletín N° 12.301-07 y Boletín N° 15.154-07, presentados respectivamente los años 2018 y 2022).

Además, el trabajo histórico comparativo reseñado no se agota en el primer capítulo. Así, la segunda sección del libro es su natural continuación por cuanto el autor se adentra en la revisión de las legítimas y protección familiar obligatoria en las jurisdicciones correspondientes a los países pos-socialistas de Europa Central y del Este (Federación Rusa, Ucrania, Estonia, Lituania, entre otras), los Estados Nórdicos, China, codificaciones de América del Norte, Central y Sudamérica; y otras propias del *common law* que no fueron codificadas. Luego del análisis de estas jurisdicciones, el autor confirma su observación relativa al intento por flexibilizar las cuotas fijas, mecanismo de protección familiar obligatoria.

Entre los hallazgos que se presentan en este capítulo, se encuentra el hecho que, en Europa Central y Oriental, el derecho de las legítimas se estructura según la necesidad de su beneficiario o titular; aparentemente una herencia de su pasado socialista. En este punto es interesante la inclusión de este último tipo de jurisdicciones en el análisis, esto es, aquellas de herencia o tradición socialista, dado que, a pesar de sus particularidades político-económicas, siguen siendo consideradas por algunos autores como parte de la tradición de Derecho Civil⁴.

Asimismo, este capítulo es particularmente interesante por la visión externa que presenta el autor del derecho de las legítimas y la protección familiar latinoamericana. Como destaca el autor, dicha región ha sido una zona de confluencia de las tradiciones Romana y Germánica, cada una con mayor o menor énfasis dependiendo del país específico que se quiera analizar. En particular, un contraste interesante de destacar es la distinción conceptual respecto a la protección obligatoria de los familiares en las codificaciones de Chile y Brasil. En el primero, la legítima se entiende como la “asignación que el testador debería haber hecho” (p. 123), por lo que su fundamento se encuentra en la voluntad presunta o hipotética del testador. En cambio, en Brasil, la protección a los *herdeiros necessários* es parte de la codificación relativa a la sucesión intestada. A su vez, ambos sistemas contrastan con la realidad que se aprecia en Centroamérica y México, donde, quizás por la influencia estadounidense, se promovieron reformas con un fuerte énfasis en la libertad de testar, que terminaron en la abolición de la ley hereditaria forzosa (p. 125); para luego promover fuertemente un sistema de protección basado en las necesidades.

³ BARRÍA (2015) pp. 27-29.

⁴ QUIGLEY (1989) p. 808.

Una mención especial requiere la llamada *family provision* propia de los sistemas jurídicos sin codificación de derecho civil. Su origen se encuentra en Nueva Zelanda (que posteriormente se expandió a Australia) y, en particular, se explica en las discusiones que llevaron a cuestionar la libertad irrestricta para testar, dado que se decía que en ella estaba el riesgo de permitir que mediante la última voluntad del testador –si este así lo quisiera– se dejara en total desamparo a las personas que dependían de él, como hijos o cónyuges sobrevivientes (p. 136). En mayor o menor medida, dependiendo de la jurisdicción específica que adoptó esta figura, se reconoció a los tribunales el derecho a ordenar una “provisión” con cargo a la herencia, que puede ser solicitada por distintos sujetos, en algunos casos, incluso la pareja de hecho de una relación no registrada, nietos o hijastros. Es interesante la potestad que al respecto tienen los tribunales. El autor destaca que éstos no solo están facultados para conceder el otorgamiento de esta provisión, sino que, además, pueden negarse si, en su opinión, estiman que el carácter o conducta del solicitante no justifica o merece el otorgamiento de este beneficio o derecho. Al respecto, el autor menciona que dicho mecanismo ha sido objeto de fuertes críticas, por la limitación al poder para testar, así como la fuerte discrecionalidad entregada a las cortes respecto a estas materias. En definitiva, pareciera que, en lugar de haberse otorgado una solución definitiva, la decisión se hubiese simplemente trasladado desde la voluntad del testador o legislador hacia la de los jueces.

Lo anterior no hace sino recordar las discusiones en torno al *trust* existentes en el *common law* americano e inglés. La fuerte protección que el *common law* ha otorgado a la voluntad del *settlor* (o constituyente) ha permitido que éste reine después de su muerte sobre la vida de sus beneficiarios mediante la imposición de condiciones que se inmiscuyen en la vida personal de éstos; esto es, condiciones que deben cumplir si quieren recibir o gozar los bienes entregados en *trust* (*dead-hand-control trust*)⁵. En el Derecho inglés, generalmente se reconoce a las cortes amplios poderes para modificar o terminar el *trust* ante la ausencia de su constituyente⁶, los cuales recién fueron reconocidos en Estados Unidos con el *Third Restatement of Trusts*⁷.

Finalmente, el tercer capítulo es el más provocativo del libro. En esta sección, el autor se hace parte del debate jurídico-político sobre las razones existentes para revisar o justificar la existencia de legítimas, evaluando si la protección a los familiares puede obtenerse únicamente mediante una figura que entregue satisfacción a las necesidades alimenticias, sustituyendo la participación por cuotas fijas en la herencia (p. 181). Este capítulo, vuelve a tener directa relación con el debate nacional, pues, de hecho, en el Boletín N° 15.154-07 del año 2022, precisamente se propuso la modificación de la naturaleza de la legítima apuntando hacia una protección de carácter alimentaria.

⁵ MATTHEWS (2006) pp. 5-6.

⁶ TATE (2006) p. 486.

⁷ FOGEL (2016) p. 343.

Así, las preguntas y debates al respecto son variados ¿merece la pena privilegiar la certeza jurídica que ofrece el sistema de legítimas a cambio de perder la flexibilidad que todo sistema requiere? ¿Es contrario a la justicia natural privar a los propios hijos de lo necesario para su mantención? ¿Qué implicancias tiene protegerlos mediante una cuota fija respecto a beneficiarlos con un crédito en favor de la herencia? Como señala el autor, tanto el derecho a la legítima crediticia como el derecho hereditario forzoso han sido objetos de críticas (p. 191). Cada uno de ellos ofrece tanto argumentos a favor como en contra. En este contexto, el autor recomienda al lector recordar que “la libertad de testar es el punto de partida natural en una sociedad liberal” (p. 194); pero no desatiende el principio de solidaridad familiar y que, en definitiva, diversos sistemas jurídicos reconocen el deber de contribuir con las necesidades vitales de los familiares más próximos.

III) COMENTARIOS FINALES: UNA OBRA DELICADA, FRUTO DE UN PROFUNDO Y DETALLADO TRABAJO INVESTIGATIVO

Las tres obras del Prof. Zimmerman acá compiladas, exhiben con facilidad ser el resultado de un trabajo investigativo acucioso, que implicó la revisión de cientos de fuentes doctrinales, legales y jurisprudenciales de múltiples jurisdicciones, las que abarcan Europa Occidental y Oriental, Asia, Inglaterra, Nueva Zelanda y otros países herederos del *common law*, así como el estado del arte en la materia en América del Norte, Centroamérica y Sudamérica. En este último caso, incluyendo entre otras, incluso la revisión crítica de algunos aspectos del sistema chileno.

Es muy sorprendente el nivel de detalle alcanzado por el autor, considerando la cantidad de jurisdicciones cubiertas en estas tres obras. Ello, sobre todo, teniendo en cuenta que las apreciaciones presentadas por el autor no sólo abarcan los orígenes históricos de las instituciones analizadas, que muchas veces se reducen a raíces comunes, sino que también recientes reformas legislativas y discusiones académicas presentadas a lo largo del mundo.

Asimismo, es destacable la fluidez y naturalidad con que el autor realiza conexiones, comparaciones y contrastes entre cada una de las jurisdicciones cubiertas en sus tres obras. Para el lector no es difícil encontrar, a veces incluso en un mismo párrafo, descripciones y análisis de jurisdicciones tan –aparentemente– distintas como podrían ser Venezuela, Inglaterra o Hungría; todo elegantemente conectado. Si se considera la trayectoria e influencia del autor, ello no es sorprendente, sino que sintomático de su maestría comparatista y de su pleno dominio de la materia tratada.

Finalmente, como pocas obras en el mundo, esta reviste una particular relevancia para el Derecho Privado nacional, por cuanto permite revisar cómo las reglas de Derecho Sucesorio chilenas son situadas, comparadas y analizadas desde el exterior respecto de otros sistemas jurídicos, y, además, se enmarca en el contexto de recientes propuestas de reformas al Código de Bello específicamente relacionadas con la protección familiar y la libertad de testar. En definitiva, la forma en que el autor ha presentado sus hallazgos y conclusiones permite al lector nacional, mientras avan-

za la revisión del libro, identificar las similitudes y diferencias de la regulación nacional con jurisdicciones tanto cercanas como lejanas. Lo anterior, sin duda, contribuye al entendimiento de nuestro propio derecho, a la comprensión de nuestros orígenes culturales y jurídicos y, por sobre todo, invita a reflexionar críticamente hacia dónde nos dirigimos en materia de protección familiar y libertad testamentaria.

FRANCISCO GONZÁLEZ HOCH⁸
Universidad de Chile

FRANCISCO ALVARADO GARCÍA⁹
Universidad de Chile

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BARRÍA PAREDES, Manuel (2015): *Asignaciones forzosas y libertad de testar* (Santiago, Legal Publishing, primera edición).
- FOGEL, Bradley (2016): “Terminating or modifying irrevocable trusts by consent of the beneficiaries - a proposal to respect the primacy of the settlor’s intent”, *Real Property, Trust and Estate Law Journal*, vol. 50, N° 3: pp. 337-380.
- MATTHEWS, Paul (2006): “The Comparative Importance of the Rule in Saunders v. Vautier”, *Law Quarterly Review*, vol. 122: pp. 266-294.
- QUIGLEY, John (1989): “Socialist Law and the Civil Law Tradition”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 37, N° 4: pp. 781-808.
- TATE, Joshua (2006): “Conditional Love: Incentive trusts and the inflexibility problem”, *Real Property, Probate and Trust Journal*, vol. 4 N° 3: pp. 445-496
- DE WAAL, Marius (2007): “A comparative overview”, en DE WAAL, Marius, REID, Kenneth y ZIMMERMANN, Reinhard (edits.), *Exploring the Law of Succession: Studies National, Historical and Comparative* (Edinburgh, Edinburgh University Press) pp. 1-26.
- ZIMMERMANN, Reinhard (2023): *Protección imperativa de la familia en el Derecho sucesorio* (Madrid, Editorial Aranzadi).
- ZIMMERMANN, Reinhard (2023): “Normalmente demasiada y a veces muy poca... Protección familiar obligatoria a través de la herencia forzosa (legítima). Una apreciación crítica”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 50, N° 3: pp. 127-147.

⁸ Profesor de Derecho Civil, Universidad de Chile. Master of Laws (LL.M.), Universidad de Harvard.  0009-0008-7831-1817.

⁹ Profesor de Derecho Civil, Universidad de Chile. Master of Laws (LL.M.), Universidad de Edimburgo y Universidad de Harvard. D.Phil. (prs) Universidad de Oxford.  0009-0002-5077-9318.