

**ZIMMERMANN, Reinhard, *Protección imperativa de la familia en el Derecho sucesorio* (ALBORS SANCHO, Ana [traductora], ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel, MURGA FERNÁNDEZ, Juan Pablo [editores]), Aranzadi, Cizur Menor, 2023, 231 pp.**

Este libro es una joya comparatista, resulta de imprescindible lectura y aparece en un momento muy oportuno. Defenderé las tres afirmaciones. La *auctoritas* del prof. Dr. h.c. mult. Reinhard Zimmermann, con 11 doctorados *honoris causa* repartidos por todo el mundo y la dirección del Instituto Max-Planck de Derecho privado comparado e internacional de Hamburgo durante los últimos 20 años (hasta 2022), está fuera de toda duda en el ámbito del Derecho de sucesiones, del Derecho de obligaciones y del Derecho privado europeo, a partir de una refinada y característica metodología histórica y comparatista. En relación con el ámbito del libro en análisis, lidera desde hace 15 años un grupo de estudio sobre «*Comparative Succession Law*» que reúne a algunos de los más destacados especialistas mundiales en la materia y que ha publicado (bajo su coordinación y la de los profs. K. Reid y M. de Waal, más el Dr. J. P. Schmidt en el último tomo) cuatro valiosos volúmenes en la *Oxford University Press* sobre *Testamentary formalities* (2011), *Intestate Succession* (2015), *Mandatory Family Protection* (2020) y *Administration of Estates* (2025).

No creo revelar un secreto de estado, sino más bien hacer justicia a la metodología que produce resultados como estos, rigurosos, pero de fascinante y amena lectura, si reproduzco una instrucción central dirigida a los académicos encargados de las ponencias nacionales de estos libros, incluido el tercero, dedicado a las legítimas y las *family provisions*, que entronca directamente con libro del prof. Zimmermann que ahora aparece en las librerías españolas; en la nota editorial con que se da dirección interna a estos volúmenes se lee (énfasis en cursiva en el original): «Así pues, habrá una mezcla de exposición general y análisis detallado. *Lo que debe evitarse es una exposición insípida y superficial del Derecho, como la que a veces se encuentra en los manuales o un informe nacional tedioso y rutinario* [*dreary and perfunctory*]. Por el contrario, el capítulo debe ser un trabajo de erudición original que contribuya tanto al Derecho comparado como al Derecho de las jurisdicciones estudiadas». La consigna da idea de la ambición y orientación de estos trabajos, incluidos, claro está, los del propio autor, quien, apoyado en un uso directo y contrastado de las fuentes normativas y jurisprudenciales de cerca de una veintena de sistemas jurídicos tanto de *Civil law* como de *Common law* y mixtos y el empleo de la mejor doctrina comparatista de otros ordenamientos más alejados de su ámbito directo de especialización (China, Rusia, países post-socialistas y nórdicos, por ejemplo) nos ofrece, ahora en traducción española, el regalo de este tomo, no extenso, pero particularmente repleto de información, certeras comparaciones y agrupaciones, sintéticas recapitulaciones e incluso una meditada propuesta de transformación de los sistemas legitimarios de cuotas por un nuevo mecanismo de alimentos *post mortem* con cargo a la herencia solo en caso de necesidad de algunos familiares, que se basa en los análisis comparados previos, pero que no supone un trasplante sin más de la solución de las *family provisions* del mundo anglosajón. En definitiva, como queda dicho, una joya comparatista. Y el regalo es mayor al quedar la pieza pulida con tesón y esmero por la traductora y repasada hasta en sus últimos detalles con pulcritud y generosidad por los dos editores que ofrecen así al público de habla hispana unos materiales que ya

están teniendo gran impacto en otras latitudes y a partir de los cuales se ha iniciado también un encendido debate de potencial reforma en Alemania<sup>2</sup>.

Por todo ello, este libro es imprescindible para cualquier estudioso del Derecho de sucesiones, al abordar el tema nuclear de la libertad de testar y sus márgenes, confrontado con la protección legal imperativa de ciertos familiares, protección que limita dicha libertad de una manera u otra en absolutamente todos los ordenamientos jurídicos estudiados (Derecho romano, Derecho oriental y occidental, socialista o capitalista). El imperativo ético de la responsabilidad por los familiares más cercanos (cuidar de «los suyos», *die Seinen*, San Pablo a Timoteo, *Tim.* 5.8, en cita usada por el propio Zimmermann) hace que «en todas partes se plantea la tarea de encontrar un equilibrio entre la idea de autonomía del testador (...) y la exigencia de la solidaridad familiar» (p. 24). También es un trabajo, entiendo, de obligada lectura para cualquier buen comparatista y, de particular provecho, para aquellos investigadores más incipientes que deseen contar con un modelo sobre cómo acometer un estudio jurídico que aplique con corrección y fruto el método de la comparación jurídica.

Y, como antes decía, su publicación ahora es manifiestamente tempestiva y útil: la Comisión General de Codificación se encuentra en la actualidad trabajando en los dos borradores articulados de posible reforma del Código civil, uno con propuestas de reforma de la legítima y otro con supresión de la legítima e instauración de un derecho de alimentos a cargo de la herencia, ambos en estado muy avanzado a finales de 2024, en cumplimiento de Orden del Ministerio de Justicia de 4 de febrero de 2019 de presentar ambas propuestas tras el «estudio de los regímenes sucesorios de legítimas y libertad de testar». Las informaciones y propuestas de esta monografía encierran, sin duda, un material precioso para contrastar las soluciones que se están pergeñando.

¿Cuál es el contenido concreto de este libro? El libro ensambla –con una coherencia y concordancia que, a la postre, sorprende en su unidad final por contener apenas reiteraciones y cubrir todo el espectro comparatista como si hubiese sido pensado como libro desde el inicio– tres trabajos publicados recientemente por el prof. Zimmermann en alemán en dos de las revistas de referencia de Alemania: «*Las legítimas en una perspectiva histórico-comparada*» (cap. 1 del libro, pp. 25-101, antes en *RabelsZ* [*Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*], 84, 2020, pp. 465-547), «*Protección imperativa a los familiares en el Derecho sucesorio. Líneas de desarrollo más allá de las codificaciones de la Europa Occidental*» (cap. 2 del libro, pp. 107-178, antes en *RabelsZ*, 85, 2021, pp. 1-75) y «*La protección de los familiares en caso de desheredación*» (cap. 3, pp. 183-231, el título acaso menos expresivo de su auténtico y provocativo contenido –pues no se ciñe a la desheredación–, que es su propuesta de un nuevo sistema basado en la obligación de alimentos, con la pregunta, que «pretende reavivar el debate jurídico-político sobre las legítimas» [p. 181] de por qué el § 1615

<sup>2</sup> Vid. el editorial de OTTE, Gerhard, «Zwingender Angehörigenschutz im Erbrecht? Eine Einladung zur Discussion», *Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis (ErbR)*, 2, 2023, p. 89; la réplica de Zimmermann, R., Bauer, Franz, et al., «Unterhalt statt Pflichtteil - eine Erwiderung auf Gerhard Otte», *ErbR*, 6, 2023, pp. 428-431; la contestación de G. Otte en la *Zachariae-Vorlesung* de la Universidad de Heidelberg en enero de 2024 (OTTE, Gerhard, *Unterhalt statt Pflichtteil?*, Heidelberg, 2024, pp. 11-39); y la ponencia del propio R. Zimmermann («Rechtsgeschichte, Rechtsvergleichung, Rechtspolitik: Grundentscheidungen im Recht der Erbfolge des BGB – eine Neubewertung») en el *Tagung der Zivilrechtslehrervereinigung*, Heidelberg, 15-17 septiembre 2024, con el debate subsiguiente.

BGB ordena que las pensiones alimenticias se extingan con el fallecimiento del alimentante y el análisis, muy crítico, de la célebre sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán (BVerfG) de 19 de abril de 2005 que declaró constitucionalmente protegidas las legítimas de los descendientes; esta publicación apareció con el título completo de «So jemand die Seinen, sonderlich seine Hausgenossen, nicht versorget, ... (Zum Schutz der Angehörigen bei Enterbung)», *AcP* [*Archiv für die civilistische Praxis*], 222, 2022, pp. 3-55, esto es, con la cita bíblica: «El que no provee para los suyos y, sobre todo, para los de su propia casa... Sobre la protección de los familiares ante la desheredación»).

El prof. Zimmermann fue incluso un paso más allá, ante algunas críticas relativas a la necesidad de concretar más sus soluciones (válidas no solo para Alemania sino para otros sistemas legitimarios con tradiciones hasta cierto punto comunes que se remontan al Derecho romano), de modo que, con un equipo de ocho colaboradores<sup>3</sup>, elaboró y publicó en forma de monografía un texto articulado comentado con propuesta de reforma del Código civil alemán, bajo el título *Zwingender Angehörigenschutz im Erbrecht. Ein Reformvorschlag*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2022. Aunque hubiera sido estupendo que también este texto estuviese a disposición de los hispanohablantes en el volumen ahora en recensión, a la vista de su minucioso contenido estoy plenamente de acuerdo con la decisión editorial y las razones que ofrecen los profesores Espejo Lerdo de Tejada y Murga Fernández en su condición de editores cuando afirman que esa última investigación «al lector español le puede resultar en exceso especializada por afectar exclusivamente a un sistema extranjero no especialmente próximo al nuestro en sus soluciones y en sus presupuestos; por el contrario, en lo que se refiere a los argumentos y los datos, no le aportará mucho más de lo que ya puede conocer a través de los trabajos que se publican a continuación en nuestra lengua».

Sobre la traducción y la labor de los editores, la comunidad científica en lengua castellana está en deuda con ellos, por su iniciativa y probidad. Pese a la dificultad de trasladar algunos conceptos genuinos de Derecho alemán desde la lengua original (como ocurre con *Plichtteil* o *Noterbe*, que sólo con imprecisión y perdiendo matices de un Derecho a otro encajan con «legítima» [«cuota obligatoria»] y con «heredero necesario» o con legítima de crédito y legítima *in natura*, y por ello se adopta y explica una solución de compromiso), la traducción es precisa y no desfallece a lo largo de todas las páginas (con pequeños matices discutibles y muy menores como «herederos domésticos» por *sui heredes* [p. 26], «antepasados» por ascendientes [p. 37], posibles desarreglos terminológicos entre herederos «legítimos» y «forzosos» [pp. 45 y 48], «convivientes que viven en una relación matrimonial» [p. 117], y un breve y totalmente obvio etcétera). Adicionalmente, la traductora tiene la deferencia de preservar *verbatim* las bastantes citas que el autor incluye en el original alemán en inglés, pero acompañadas de una traducción al castellano entre paréntesis. Los directores han realizado una minuciosa labor de concordancia de todas las notas al pie de página entre sí, con referencias internas precisas que, obviamente, no estaban en los tres artículos en su publicación inicial. La obra en su conjunto carece prácticamente de reiteraciones que lastren la lectura (si acaso, el inicio del capítulo tercero,

<sup>3</sup> El elenco es el siguiente: Reinhard Zimmermann, Franz Bauer, Martin Bialluch, Andreas Humm, Lisa-Kristin Klapdor, Ben Köhler, Jan Peter Schmidt, Philipp Scholz y Denise Wiedemann.

donde vuelven a aflorar ideas ya abordadas antes, que pueden verse como un recuento, y el gráfico símil de Dekkers *et al.* por el que se compara el derecho a la pensión alimenticia «con un misil láser dirigido con precisión, mientras que una legítima fija o sin herederos funciona como un cañón sin dirección», en p. 70, n. 297 y reiterada en p. 199, n. 112 aunque matiza Zimmermann que el tropo, de su gusto, es algo impreciso, al ser la legítima «un cañón firmemente dirigido a un punto, pero destinado a dar en un blanco móvil»). De la honradez científica de los editores da cuenta que, como se trasluce a las claras en la medida nota de presentación, pese a no estar convencidos de la bondad de la propuesta del sistema de alimentos en lugar de la legítima como solución idónea para el Derecho español (por «la escasa seguridad aplicativa que ofrecen nuestras normas relativas a los deberes de alimentos», porque es «probable que con un sistema de alimentos incurriéramos en los defectos de los sistemas anglosajones de protección familiar» y por «la excelente factura de nuestro sistema legitimario, alabado con razón en esta obra por la flexibilidad que aporta, bastante notable dentro de los modelos comparados», con la institución de la mejora a la cabeza y otros mecanismos como el pago en metálico de las legítimas, la fiducia sucesoria del art. 831 Cc., etc.), pese a esa lícita discrepancia, aportan al debate público, y precisamente en este momento crucial, esta investigación tan señera como decantada hacia una concreta solución.

Entiendo que con las líneas que preceden la obra ha quedado presentada y recomendada su lectura y aquí podría acabar esta reseña. Pero así como renuncio a realizar un resumen de su rico contenido, no rehúso a rescatar sintéticamente algunos aspectos de otros sistemas jurídicos que pueden resultar novedosos para un público especializado pero acaso desconocedor de los matices de tantas legislaciones; en especial porque algunas de estas perlas, dignas de consideración, están agazapadas en eruditas y jugosas notas al pie de página y también porque es el tiempo idóneo para pensar bien la dirección de las futuras modificaciones de nuestro Código civil a partir de aportaciones foráneas, las cuales no deben quedar confinadas solo a la letra de la ley o a simples taxonomías y clasificaciones, sino al Derecho realmente vivido, con sus aciertos y con sus disfunciones, que estas páginas revelan.

Naturalmente, el prof. Zimmermann da cuenta de las tendencias flexibilizadoras de la legítima (o mecanismos funcionalmente equivalentes) en el recorrido que hace, para comenzar, de los principales sistemas jurídicos europeos (capítulo 1): primero enfocados desde una perspectiva histórica y después glosando la situación jurídica actual, incluidas las últimas reformas (salvo, por fecha de redacción, las de Bélgica y Suiza), con un orden y agrupación histórica y lógica adecuadas: Roma y el Derecho común, Austria, Francia (y después, dentro del área de influencia inicial del modelo francés, Bélgica, Países Bajos, Italia, Portugal, España, Suiza y Grecia), Inglaterra y Alemania, pero con una reorganización justificada al describir el estado actual normativo, en que se concede (tanto en la situación del siglo XIX, como en el XXI) una posición singularizada, destacada y minuciosamente tratada al Derecho español, incluido el autonómico («El caso especial de España», reza en las pp. 53-57 el subepígrafe 3 ubicado dentro del apartado «VII. La difusión del modelo francés» y después se desglosa en las pp. 86-90 la actualidad plurilegislativa española, con especial atención al Derecho catalán). Acto seguido aborda (capítulo 2) el régimen vigente en otros Estados, más allá de las codificaciones de Europa Occidental y así, analiza los Estados postsocialistas de Europa Central y Oriental (Polonia y Hungría con más



detalle y referencias otros Estados como Bulgaria, Rumanía, los países Bálticos, la República Checa, Serbia, etc., pero también la Federación Rusa o la República Popular China), los cuatro Estados nórdicos, las codificaciones en América, con división entre la legítima en los países de Sudamérica, la amplia libertad de testar compensada con un derecho a pensión alimenticia en Centroamérica y México y los sistemas jurídicos mixtos de América del Norte (Luisiana y Quebec), así como los sistemas que acogen las flexibles pero poco predecibles *family provisions* adoptadas en sede judicial en el entorno del *Common Law* (comenzando por su origen en Nueva Zelanda, y siguiendo con Australia, la Canadá anglófona e Inglaterra), para concluir con los casos especiales de esta última familia jurídica en que hay algún tipo cuota fija (Escocia, Irlanda), lo cual ocurre incluso parcialmente en el sistema paradigmático de libertad de testar con posibilidad de exclusión total de los hijos, Estados Unidos (donde el cónyuge superviviente sí goza de algunos mecanismos imperativos de protección en la mayoría de los Estados).

El elenco es, por tanto, formidable y la colación de materiales actualizados de sistemas poco conocidos en el ámbito cultural español arroja una luz inédita en los estudios de Derecho sucesorio comparado en nuestra lengua. Como se decía, sin que sea propiamente el hilo conductor de su discurso, el autor pasa por las tendencias flexibilizadoras de la legítima y sus equivalentes en los diversos sistemas: la usual reducción de las personas protegidas imperativamente, la reducción de las cuotas que les corresponden, la ampliación de las causas que permiten privar de esos derechos sucesorios, la (poco usual) reconversión de la cuota legitimaria en una reclamación de alimentos *post mortem* (Centroamérica y México) o la proliferación de la legítima de crédito (que debilita la posición de los familiares, privados así del «*honos institutionis*»: «pero, ¿qué ‘honor’ habría en poder actuar como heredero de un testador que no ha querido nombrarte heredero?», p. 93). También hay temas del máximo interés actual que recorren transversalmente las explicaciones, como la interrelación entre el diseño de los regímenes económicos matrimoniales y la protección sucesoria del cónyuge superviviente o el margen de libertad concedido en cada ordenamiento a los cuidadores del causante en sus últimos años.

Pero retomemos la tarea de entresacar (una selección con arbitrio *boni viri* y cierto capricho de viajero curioso, si se me permite) algunas pocas ideas de sistemas nacionales puestos en perspectiva comparada. Y, para ello, nada mejor que comenzar por algunas afirmaciones del prof. Zimmermann sobre Derecho español, cimentadas en esa atalaya que da haber contemplado antes numerosos territorios jurídicos en detalle. Así, leemos que «el Código civil español contiene más causas de indignidad sucesoria que cualquier otra codificación de Europa occidental» (n. 208, p. 57) o que «el derecho de reversión del art. 812 del Código civil tiene su origen en el derecho francés» (p. 57), pero que en este se derogó en 1972, aunque la reforma del Derecho sucesorio francés de 2006 reintrodujo un *droit de retour* a favor de los ascendientes en el art. 738-2 del *Code civil* (n. 207, *idem*). También proclama el autor sin ambages su admiración por la flexible y original solución que proporciona la «mejora» del Código civil español; por ejemplo, cuando aborda en clave comparada la cuestión de diseñar legalmente una participación real en la herencia o un derecho de crédito contra la herencia y refiere cómo la hegemonía política y cultural de Francia en el XIX hizo que el modelo del Code estuviera «de desfile triunfal en Europea» también en cuanto a la configuración real de la legítima, anota que «es cierto que el derecho español

sigue su propia tradición, como puede verse en muchos puntos (¡mejora!); o asimismo cuando expone la «legítima colectiva» en Aragón y País Vasco, la cual «básicamente, se trata de una realización especialmente amplia de la idea de la *mejora*» (p. 88; cfr. también p. 189). Expresa incluso con más facundia su querencia por la figura en el capítulo final de «perspectivas comparadas» con que los editores (Reid/de Waal/Zimmermann) cierran el tomo III del Derecho sucesorio comparado, *Mandatory Family Protection* (OUP, 2020, pp. 767-768): tras explicar «la venerable institución española de la mejora» como vía de flexibilización con larga tradición genuina, afirman: «El resultado es una elegante transacción [*an elegant compromise*]: por una parte, se potencia la libertad de testar y, por otra parte, la cuantía global de la protección familiar sigue siendo la misma».

Desde mi punto de vista, en las propuestas de la Comisión General de Codificación que opten por mantener la legítima, incluso con reducción de cuota, sería un grave error eliminar la mejora, pudiendo pensarse en cambio reformulaciones o variaciones, bien con alteración consecuente de su cuantía o bien como legítima colectiva. Se ha demostrado su utilidad centenaria y plenamente vigente sin especiales problemas, por lo que no se ve razón para dilapidar ese capital institucional y es una solución que se permite también, con otras peculiaridades y siempre con pujanza, en países de Latinoamérica (como Chile, Colombia y Ecuador), que se ha introducido en Argentina en 2014 y cuya incorporación se baraja en Suiza (que cuenta con algunos precedentes), con el favor de la doctrina.

Continuando con nuestros países vecinos, Portugal presenta algunas peculiaridades respecto al Código civil español: el derecho hereditario de los ascendientes se ha debilitado respecto a la redacción primigenia, el cónyuge supérstite se ha convertido en un heredero forzoso más (uno de los *herdeiros legítimários*), aunque tiene adicionalmente derecho a reclamar una pensión alimenticia contra la herencia, además de su derecho a la legítima (art. 2018 CC) y lo mismo se aplica a los convivientes no matrimoniales si la convivencia duró más de dos años (art. 2020 CC) (n. 253, p. 65). El testador puede dejar a sus legitimarios un legado «*em substituição da legítima*» (art. 2165 CC), pero estos tienen derecho a rechazar el legado y exigir la cuota legitimaria, lo que refuerza la idea de que se trata de auténticos «herederos forzosos» (p. 66). Como en Italia y Francia, la cuota legitimaria se gradúa en función del número de hijos. En cuanto a las reformas del *Code civil* francés acaecidas en el ámbito sucesorio en 2001 y 2006, se encuentran bien estudiadas por académicos y profesionales españoles, por lo que el análisis de las nuevas definiciones de *réserve héréditaire* y *quotité disponible* (art. 912), la introducción del mandato póstumo, el mero derecho de indemnización en metálico de los legitimarios perjudicados con reducción *in natura* solo excepcional —es decir, el cambio hacia una legítima crediticia en línea con el sistema austriaco o alemán—, la supresión de la legítima de los ascendientes en 2016 (con reintroducción del derecho de reversión de donaciones a su favor) o la nueva posición legitimaria del cónyuge (1/4 sólo si no hay descendientes, con lo que es de peor condición legal el supérstite con hijos que el casado sin hijos), modulada con la novedosa *quotité disponible spéciale* que favorece la posibilidad de que el testador voluntariamente le deje, concurriendo con hijos, bien la parte de libre disposición, bien un cuarto en propiedad, bien 3/4 en usufructo o bien el usufructo universal, no constituyen sorpresa para el operador jurídico español, pero son recordatorios valiosos para una potencial reforma

aquí. Por cierto: en Francia el cónyuge también tiene un derecho de pensión alimenticia contra la herencia en caso de indigencia (art. 767 CC).

La ley de sucesiones belga de 2018 (téngase presente que el nuevo Código civil belga se publicó el 14 de marzo de 2022, después de los originales que nutren este libro, igual que ocurre con los Códigos de Suiza y China) también introdujo un derecho de alimentos contra la herencia para el cónyuge, así como para los ascendientes (dado que estos últimos han quedado excluidos por ley como legitimarios), amén de seguir la senda de la legítima de crédito. De los Países Bajos y su aproximación al sistema alemán desde la reforma de 2003 cabe destacar, dejando aparte la supresión de la legítima de los ascendientes (ya en 1996), los derechos legales temporales del cónyuge sobreviviente sobre la vivienda que ocupaba (y el ajuar) sólo en caso de necesidad. En cuanto a Suiza (ya antes del citado nuevo Código, vigente a uno de enero de 2023), los hermanos han dejado de ser legitimarios, lo cual era una rareza comparatista, y la pareja de hecho cuenta con un «derecho de apoyo» (de carácter alimenticio y en forma de pensión, solo en caso de penuria y a cargo de los herederos, en tensión con el sistema de cuotas legitimarias); según la doctrina mayoritaria, adoptada por el Tribunal Supremo Federal, los legitimarios se consideran inicialmente sólo «herederos virtuales», al adquirir la condición de herederos, con carácter retroactivo, solo con una sentencia positiva de reducción (p. 75).

Sin duda, el sistema austríaco (pp. 76-82), por diversos mecanismos imaginativos e inexistentes en el Derecho español, resulta uno de los de observación más sugerente. Apréciase: el nuevo legado legal para personas «cercanas al fallecido» que lo hayan cuidado «durante al menos seis meses en una medida no insignificante» en los últimos tres años antes de su muerte (§ 677 ss. ABGB); la causa de «reducción de la legítima» —distinta de la auténtica desheredación por infligir «graves sufrimientos mentales de forma reprochable», también contemplada en los §§ 541.2 y 770.4 ABGB—, por la cual el testador puede reducir la legítima a la mitad si él y el beneficiario no tuvieron en ningún momento o en un período largo antes de fallecer una «relación estrecha como la que suele existir entre esos familiares» (§ 776 ABGB); la ausencia de legítima para los convivientes *more uxorio*, a los que, en cambio, sí se concede un nuevo legado legal, limitado a un año, sobre la vivienda y el ajuar doméstico (§ 745.2 ABGB); la novación especial de la pensión alimenticia, ordenada *ex lege* a cargo de la herencia, en caso de fallecimiento del alimentante obligado (§§ 233 y 757) o la pensión alimenticia mínima e imperativa a favor del indiguo o el desheredado en caso de indigencia (§ 777); el legitimario solo puede hacer valer su derecho un año después del fallecimiento del testador (§ 765.2); el aplazamiento de su pago es posible, pero en beneficio del legitimario, el legislador ha introducido un interés del 4% durante la fase de aplazamiento (§ 778); etc (no pasar por alto, por favor, la lectura de la sazónada nota 351, p. 78).

Obviamente, el prof. Zimmermann hace una síntesis acabada del sistema legitimario alemán, puesto en contraste con el Derecho austríaco, tan reformado en 2015/2017: «comparativamente modestos son los retoques que el legislador alemán ha hecho al derecho a la legítima desde la entrada en vigor del BGB». Cabe destacar su análisis y crítica enconada del «acontecimiento más decisivo para el desarrollo del derecho a la legítima en Alemania», que no fue una reforma legal, sino la sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 19 de abril de 2005 (p. 85 y, sobre todo, pp. 222-227, *infra*).

De los Estados post-socialistas cabe destacar que en varios de ellos la protección sucesoria obligatoria de la familia está estructurada según la necesidad, siguiendo el modelo de la Federación rusa, donde los hijos del testador solo tienen derechos si son menores o están incapacitados y todos los demás familiares cercanos sólo están protegidos si están incapacitados (en esta línea, por ejemplo, Ucrania, Bielorrusia, Estonia o Lituania, p. 111). En Polonia se prevé una cuota mayor para las personas que no puedan mantenerse a sí mismas (y los abuelos, que carecen de derecho legitimario, pueden recibir una pensión alimenticia si su nivel de vida está por debajo del umbral de la pobreza); en Hungría, cuyo Código civil de 2013 se encuentra fuertemente influido por el modelo austríaco en relación con la legítima, tanto el cónyuge como la pareja de hecho registrada tienen derecho al usufructo de su legítima, en cuantía limitada a la garantía de sus necesidades en función de los bienes de la herencia. También en China predomina el modelo basado en la necesidad del incapacitado sin medios de subsistencia, si bien se encomienda a los tribunales fijar discrecionalmente lo «necesario» para el familiar en cuestión.

En los países nórdicos, Finlandia liga parcialmente con ese tipo de orientación, al conceder pensión alimenticia en varias situaciones para el cónyuge y los hijos y permitir al fallecido privar a sus descendientes de la legítima. En Suecia, curiosamente, si el testador ha designado a su cónyuge como único heredero, los hijos comunes solo pueden reclamar su parte tras el fallecimiento del cónyuge superviviente, lo que replica del modelo de la sucesión legal, en la cual el superviviente es el único heredero y los descendientes solo heredan después (n. 89, p. 119). El *pliktdel* noruego es descrito con detalle, dado su carácter singular: los descendientes tienen derecho a dos tercios de la herencia del fallecido (en bienes de la herencia), pero esa cuota no puede superar el millón de coronas noruegas por cada hijo o estirpe, esto es, algo más de 100.000 euros; el cónyuge superviviente está protegido por el régimen económico legal (de manera parecida, también en Suecia y Dinamarca), basado en una comunidad de bienes diferida que se liquida por mitad al fallecimiento, aunque no se trata de un derecho hereditario forzoso y, en caso de verse privado de él por testamento, tendría derecho a una cantidad de dinero mínima bastante baja.

Las codificaciones sudamericanas se abordan, en apretada y certera síntesis (pp. 120-124) basada, sustancialmente, en los precisos estudios del Dr. Jan Peter Schmidt: ahí se ofrece, a través de diversas afinidades de sistemas influidos por el Derecho español, portugués o francés, el círculo de legitimarios y sus cuotas, con renuencia a conceder derechos como herederos forzosos a las parejas de hecho, la disparidad entre legítima en cuota hereditaria o por cualquier otro título, la existencia de causas de desheredación (pero sólo indignidad sucesoria en algunos países, como Argentina desde 2014 por influencia francesa e italiana) o los debates reformistas, con pocas consecuencias reales. Epígrafe aparte para retratar aquellas latitudes merece el derecho a la pensión alimenticia en Centroamérica (Costa Rica, El Salvador y Honduras) y en México (pp. 124-127), que abandonaron la tradición española y romanista para declarar la libertad de testar sin legítimas, una libertad solo limitada por el mantenimiento de las personas dependientes del testador en caso de necesidad; en la legislación mexicana, en ciertas circunstancias, esa protección llega hasta los hermanos y otros parientes colaterales hasta el cuarto grado (j).

Como es natural por su propuesta final favorable al derecho de alimentos a cargo de la herencia, el prof. Zimmermann presta especial atención a los

sistemas mixtos (*Civil/Common Law*) que contemplan desde hace tiempo ese esquema, como es el caso de Luisiana y Quebec. De su relato se aprende con sorpresa que en el citado Estado norteamericano se modificó en 1996 por referéndum la Constitución para suprimir el derecho hereditario forzoso salvo en algunos casos excepcionales, cuales son (art. 1493[A] del *Louisiana Civil Code*): los descendientes de primer grado que tengan 23 años o menos en el momento del fallecimiento o que estén incapacitados permanentemente para cuidar de sí mismos o para administrar su patrimonio (y los nietos en circunstancias similares en algunos supuestos). Lo curioso del planteamiento en el contexto comparado es que no se les concede una pensión alimenticia, sino una cuota fija, con derecho real a parte de la herencia; existen causas de desheredación (algunas un tanto peculiares en nuestros días), incluida la famosa causa de no haberse comunicado con el padre durante dos años sin una causa justa después de haber alcanzado la mayoría de edad. El cónyuge supérstite no es heredero forzoso pero está bien protegido por el régimen económico matrimonial. El autor no ahorra crítica a este tipo de sistema intermedio tanto de Luisiana como de algunos países postsocialistas, en los que, tras quedar probada la necesidad, la protección estriba en la concesión de una cuota fija y no de lo necesario para subvenir las necesidades del familiar (v. gr., p. 219).

Es esclarecedor el análisis de los sistemas jurídicos de *Common law* basados en el sistema de las *family provisions* (p. 135 ss.), de concesión judicial, para un número amplísimo de personas relacionadas con el causante, con un enjuiciamiento por los tribunales del incumplimiento del testador de una suerte de deber moral de haber dejado algo a ciertos familiares y personas de él dependientes. Sin embargo, el dictamen del prof. Zimmermann es contundente al concluir su examen: «debería haber quedado claro que el enfoque de una *family provision* ha fracasado básicamente» (p. 174): en sustancia, la falta de previsibilidad de que se lamentan los autores en todas las jurisdicciones aboca, a su juicio, a una falta total de seguridad jurídica. Así, los ejemplos judiciales que se aportan desde Nueva Zelanda y Australia conducen a que «la libertad de testar se convierta en un mito en ambos países» (p. 139); en el Canadá anglófono, «en una medida sorprendente, los tribunales sustituyen la discreción del testador sobre su planificación patrimonial por la suya propia» (p. 142), aplicando patrones morales que consideran como un reflejo de las expectativas razonables de la sociedad; en Inglaterra, tanto la forma de proceder de los tribunales en dos etapas (primero determinar si la persona con derecho a reclamar, en un largo elenco que incluye incluso al antiguo cónyuge divorciado, al hijastro o a personas a cargo del testador, no está adecuadamente provista conforme al testamento y después dictaminar cuál sería esa «*reasonable financial provision*»), como la ausencia de unos criterios homogéneos en que fundar ulteriores decisiones, conducen a una gran incertidumbre, como demuestra la única sentencia que ha llegado a la *Supreme Court* sobre la aplicación directa de la *Inheritance (Provision for Family and Dependants Act)* de 1975, donde se regulan estas *family provisions*, esto es, más de 40 años después de su entrada en vigor: se trata del famoso caso *Ilott vs. The Blue Cross* (2017). Una testadora desheredó a su hija que, a los 17 años de edad, había dejado a su madre para casarse con su novio contra la voluntad de esta; la madre, al fallecer, 26 años después, dejó su patrimonio de 486.000 libras esterlinas a tres organizaciones benéficas de animales, en tanto que la hija vivía con su marido y sus cinco hijos en condiciones muy precarias. Varias decisiones muy distintas, todas

justificables con el Derecho vigente, como demuestra el voto particular de tres magistrados (de siete) de la *Supreme Court*, fueron dadas por los tribunales: 50.000 libras según el *District Court*, nada según el *High Court*, 163.000 libras según el *Court of Appeal* y restablecimiento de la decisión inicial de 50.000 libras según la *Supreme Court* por entender que no había incurrido en un abuso de discrecionalidad.

El caso de Estados Unidos es, ciertamente, muy peculiar en el Derecho comparado por, al menos, tres razones: en primer lugar, «los hijos del heredero [*sic*: testador] están en peor situación que en todas partes, ya que no tienen derecho a la legítima o derecho hereditario forzoso, ni a reclamar una *family provision* o una manutención». En segundo lugar, parafraseando la cita que da lugar al epígrafe (cap. 2, VI.3, p. 158), «no hay materia en la que exista más variación legal» de Estado en Estado, tanto en cuanto a los potenciales derechos sucesorios del cónyuge viudo como la relación con el régimen económico matrimonial por defecto; en efecto, con ciertas similitudes con el actual Derecho escocés e irlandés y como reminiscencia de algunas protecciones históricas del cónyuge oriundas del Derecho inglés (*dower* y *courtesy*), se reconoce a este una cuota electiva (*elective share*, a veces denominada *forced* o *statutory share*) tanto en el *Restatement (Third) of Property: Wills and Other Donative Transfers*, como en el *Uniform Probate Code*, que depende del número de años de duración del matrimonio (del 3% de un matrimonio de un año y menos de dos al 50% para uno de 15 o más años). En 40 Estados de EE.UU. el cónyuge supérstite está protegido por una *elective share*, con matices muy diferentes; en esos Estados se aplica el régimen económico legal de separación de bienes. En nueve Estados, sobre todo del sur y el oeste (un tercio de la población), se sigue un sistema de comunidad de bienes por conexión histórica con el Derecho español: dado que el cónyuge recibe la mitad de los bienes adquiridos durante el matrimonio, la libertad del testador se considera ilimitada, sin protección adicional. En tercer lugar, pese a tan plena libertad de testar (al menos, en todo EE.UU. salvo Luisiana, respecto a los descendientes) desheredar a un hijo conduce a mucha incertidumbre jurídica sobre la solución legal en caso de litigio, porque los tribunales han admitido en varias ocasiones la invalidez del testamento por falta de capacidad para testar, engaño fraudulento o *undue influence*.

Tras este minucioso repaso del Derecho comparado, del que aquí solo se han escogido algunas muestras de mayor impacto para el jurista español o en lengua española, como se anticipó, el prof. Zimmermann aborda en el capítulo tercero su crítica al sistema legitimario alemán y su propuesta alternativa. Para ello repasa y discrepa de las razones con que histórica y actualmente se justifica la legítima y pone en cuestión la regla del BGB (idéntica en Derecho español) de la que llama «intransmisibilidad hereditaria pasiva de los derechos de pensión alimenticia» y las razones de las excepciones a esa regla (hijos ilegítimos, cónyuge divorciado y madre con motivo del nacimiento de un hijo frente al padre que no está casado con ella). Acto seguido despliega sus argumentos para abogar por una «pensión alimenticia en lugar de legítima» como medio de mantener el principio de solidaridad familiar sin pasar por una cuota ciega; en esta labor creativa no rehúye tratar algunas de las cuestiones difíciles por las que habría de pasar ese nuevo sistema, como si esa pensión alimenticia se calcularía respecto al valor total de la herencia o respecto a la cuota intestada que podría corresponder a su beneficiario; cómo se capitalizaría esa pensión o cómo saber su duración si ha de quedar fijada en el momento de la apertura de la sucesión; qué ocurre si no existe activo en

la herencia o es incluso una *damnosa hereditas* (¿desaparecería la obligación de alimentos, respondería de ella el heredero con sus bienes, tendría o no prioridad respecto a otros acreedores de una herencia en concurso?); a quiénes protegería además de a los hijos (mostrando sus dudas y matices respecto a padres y cónyuges); la evidencia de que en algunas ocasiones ese derecho alimenticio podría restringir aún más la libertad de testar que una cuota legítima, si las necesidades del legitimario agotaran el caudal, etc. Obviamente, el autor también pone en valor la superior autonomía del testador en la mayoría de los casos si desapareciera una cuota fija y perfila los rasgos diferenciales de estos alimentos hereditarios por comparación con las pensiones alimenticias *inter vivos*, pues el deudor, fallecido, ya no puede ganar nada para aumentar los fondos, pero tampoco hay que tener en cuenta sus necesidades propias de manutención, siendo una deuda del patrimonio hereditario y no de los herederos, cuyas circunstancias son irrelevantes. El prof. Zimmermann pone distancia entre el sistema de alimentos que propone y la práctica judicial actual de las *family provisions*, que reescriben la voluntad del testador sin atenerse estrictamente al criterio de la necesidad; confía en que la larga experiencia de Alemania en el tratamiento judicial de las pensiones alimenticias y el uso de tablas uniformes o directrices, ausentes en el ámbito del *Common Law* y usuales en su país, ayude a conformar una deseable previsibilidad dentro de la flexibilidad de un sistema adaptable a las circunstancias. Para demostrar las diferencias, en un último ejercicio de buena y atractiva comparación jurídica, colaciona cuatro «*causes célèbres*» (*Ilott* en Reino Unido, *Tataryn* en Canadá, *Allardice* en Nueva Zelanda y *de Vries* en Sudáfrica) y marca las diferencias con el sistema que propone –que, recuérdese, no desglosa con todo detalle en este libro, sino en *Zwingender...* (2022)–, de modo que, en varios casos, no se concederían con él alimentos en situaciones en que sí se libró una *reasonable provision* en aquellos sistemas jurídicos.

La argumentación de cierre se cierne contra la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 2005 y su supuesto «blindaje» constitucional de la legítima: en primer lugar, explica con las circunstancias y razonamientos del caso (un caso extremo, de los dos abordados, de desheredación de un hijo que mató y descuartizó a su madre pero fue hallado inimputable penalmente por enfermedad psicótica), en el cual el BVerfG refrendó que las causas de desheredación del § 2333.1 y 2 BGB son compatibles con los principios constitucionales, de manera que la mención a que la Constitución prescribe la «participación económica mínima básicamente irrevocable e independiente de su necesidad» de, al menos, los hijos del fallecido es un *obiter dictum* que no resulta vinculante. Y, en segundo lugar, esgrime diversos contraargumentos frente a la fundamentación, que considera errónea, en favor de la preservación de la legítima que hace el BVerfG sobre la base del vínculo entre patrimonio y familia, el patrimonio familiar o la «larga tradición» de la participación de los hijos en la herencia del testador. Todos ellos los considera poco convincentes. El lector habrá de ponderar por sí mismo en el original estas consideraciones que anidan en el núcleo mismo de todo el debate sobre las legítimas, también en nuestro país.

En definitiva, al ponderar los sistemas existentes y sus posibles cambios, una de las principales ventajas del sistema de cuotas fijas es la previsibilidad del resultado, esto es, la seguridad jurídica. Su principal desventaja radica en su falta de flexibilidad, por la igualdad de trato que puede revelarse injusta en algunos casos (aunque no debe olvidarse ni nuestra mejora ni nuestra legítima colectiva foral). La principal ventaja de los sistemas de discrecionalidad

judicial, al estilo de las *family provisions*, es la flexibilidad de la decisión, que tiene en cuenta todas las circunstancias; su desventaja es su falta de previsibilidad y la consiguiente inseguridad jurídica. Como indica el prof. Zimmermann en otro pasaje (p. 174), «las ventajas de ambos modelos son, por lo tanto, imágenes especulares de sus desventajas». En el momento crucial de plantear cambios normativos es preciso situar el fiel en el punto más preciso posible conociendo el peso que algunas soluciones han tenido en pro de la seguridad o en pro de la flexibilidad y con la certeza de que muy pocos han sido los cambios absolutamente extremos en el panorama comparado.

Sergio CÁMARA LAPUENTE  
Catedrático de Derecho civil  
Universidad de La Rioja

**ZUMAQUERO GIL, Laura: *Efectos de la compensación de deudas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, 318 pp.**

Resulta reconfortante constatar que el estudio de las instituciones más clásicas del Derecho civil sigue mereciendo la atención de las nuevas generaciones de juristas. Si dicho estudio se hace con rigor, precisión y solidez en los planteamientos, el resultado es una obra de obligada y agradecida lectura, como la que lleva por título *Efectos de la compensación de deudas*, objeto de esta recensión. Su autora es Laura Zumaquero Gil, profesora titular de Derecho Civil en la Universidad de Málaga, cuya trayectoria muestra una especial atención por las instituciones civiles más tradicionales, como lo revela, entre otros trabajos, sus excelentes monografías sobre *El derecho de acrecer entre coherederos* (Dykinson, 2011) y *El derecho de retención en el Código civil español* (Tirant lo Blanch, 2017).

La situación de compensación se produce cuando dos o más relaciones jurídicas tienen como titulares a las mismas personas, pero ocupando las posiciones contrapuestas: el deudor de una es acreedor en la otra, y viceversa. En estos casos, la compensación extingue la obligación sin realización de la prestación, pues la satisfacción del interés de las partes se obtiene con la extinción, total o parcial, de las respectivas deudas. La compensación evita una pluralidad de pagos cruzados entre las mismas personas que son deudoras las unas de las otras, sustituyéndolos por una mera operación aritmética y evitando, por tanto, desplazamientos patrimoniales innecesarios.

Las evidentes ventajas que ofrece la institución contrastan con los problemas de orden práctico que su aplicación plantea, entre ellos y quizá los más importantes, los que surgen con relación los efectos de la compensación. En unos casos, cuando se trata de los efectos entre las partes, por la aparentemente contradictoria regulación del Código civil español. Conforme al artículo 1202, el efecto de la compensación es «extinguir una y otra deuda en la cantidad concurrente, *aunque no tengan conocimiento de ellas los acreedores y deudores*», precepto del que un importante sector de la doctrina y jurisprudencia ha deducido el efecto automático de la compensación, en el sentido de que esta se produce *ope legis* en el momento en que concurren los requisitos de la compensabilidad, aunque se alegue más tarde. Pero, por otra parte, los artículos 1198 y 1199 hablan de «oponer» la compensación, por lo que, si para que se produzcan sus efectos debe quererlo uno de los deudores,