

Nuevo marco legal de los pactos sucesorios en el Derecho francés (*)

por

MONTSERRAT PEREÑA VICENTE

Profesora de Derecho Civil

Universidad Rey Juan Carlos

SUMARIO

I. DONACIÓN-PARTICIÓN TRANSGENERACIONAL:

- A) NATURALEZA JURÍDICA Y UTILIDAD DE LA FIGURA.
- B) INTERVINIENTES.
- C) PRESUPUESTOS Y ALCANCE DE LA DONACIÓN-PARTICIÓN TRANSGENERACIONAL.

II. LA RENUNCIA ANTICIPADA A LA ACCIÓN DE REDUCCIÓN:

- A) NATURALEZA DE LA RENUNCIA.
- B) QUIÉN INTERVIENE EN LA RENUNCIA.
- C) REQUISITOS DE VALIDEZ Y EFICACIA.

La Ley de 18 de noviembre de 2003 ha introducido en nuestro ordenamiento jurídico algunas reformas destinadas a permitir que, en presencia de un hijo o descendiente incapacitado, el margen de actuación del principio de autonomía de la voluntad se amplíe, para que el padre o ascendiente pueda organizar su sucesión del modo que estime oportuno pudiendo, incluso, privar a los demás hijos o descendientes de la legítima, imponiendo una sustitución fideicomisaria en la que el hijo incapacitado reciba, como fiduciario, toda la herencia, quedando relegados los demás herederos forzosos a la condición de fideicomisarios.

(*) El presente trabajo es fruto de una estancia de investigación en la Universidad Sophia Antipolis, en Francia, financiado por el Ministerio de Educación de España.

Ya expusimos en otro momento (1) los riesgos que para la convivencia familiar puede generar una medida de este tipo y el peligro de que las tensiones familiares (2), generadas por la sustitución fideicomisaria así diseñada, redunde en perjuicio del hijo incapacitado ya que, desaparecidos los padres, la experiencia nos dice que son los hermanos los que, en la mayor parte de los casos, hacen frente al cuidado del incapacitado.

Por ello, en último término, quizá no sea la mejor manera de proteger al hijo necesitado de protección, o al menos no en todos los casos, dejarle todo «desheredando» de hecho, aunque en ocasiones sólo temporalmente, a los hermanos. La vía de los pactos sucesorios, en los que la familia se pone de acuerdo para afrontar las dificultades inherentes a una situación de incapacidad de uno de sus miembros parece más adecuada y, sobre todo, puede contribuir a mantener la armonía familiar.

Ahora bien, el problema es que para que haya pacto es necesario el consentimiento de todos los implicados en la sucesión, por lo que, de no existir entendimiento entre ellos, es difícil conseguir por esa vía la protección del hijo incapaz. Quizá, consciente de esta dificultad, nuestro legislador optó por la vía de la imposición del testador-progenitor. Ciertamente, existen situaciones en las que las relaciones familiares, ya tensas, aconsejan que se permita esta posibilidad para asegurar, al menos, el futuro económico del hijo incapacitado. Pero el legislador debería, además, abrir una vía (3) para que, cuando la familia se pueda poner de acuerdo, decidan entre todos cuál es la mejor manera de proteger al hijo o hermano necesitado de esa protección especial. Y es que puede ocurrir que se asegure mejor su cuidado dejando todo o parte del patrimonio familiar a otro hermano e imponiéndole la obligación de pagar una renta o pensión o, por el contrario, dependiendo de las circunstancias de cada caso, dejándole todo o la mayor parte del patrimonio familiar.

(1) En *Asistencia y protección de las personas incapaces o con discapacidad: las soluciones del Derecho Civil*, Dykinson 2006.

(2) El Congreso de Notarios de Francia de 2006, consagrado a la protección jurídica de las personas vulnerables, puso de manifiesto el riesgo de que las soluciones impuestas generen tensiones familiares que perjudiquen, precisamente, al más necesitado de protección: CRÉMONT, G.; LENOVEL, H., et LOUSTALET, F., 102.^o *Congrès des Notaires de France, Strasbourg, 21-24 mai 2006. Les personnes vulnérables. - La donation-partage, outil de constitution et de gestion du patrimoine d'une personne vulnérable*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière, núm. 19, mai 2006, 1191: «Il serait erroné de croire cependant que toute donation-partage évolue dans ce contexte imposé, où le droit et l'autorité parentale se conjuguent pour aboutir à un accord. Ce serait faire peu de cas de la pratique de la démocratie familiale que en réalité existe le plus souvent. Les notaires le savent bien: il est bien rare que les parents souhaitent allouer de force leurs enfants, contre leur gré et au risque de dissensions familiales».

(3) No consideramos que los pactos sucesorios sean una panacea, son útiles en ciertos casos, por lo que su admisión en el ordenamiento jurídico ha de ser muy precisa y ha de estar rodeada de garantías que impidan una renuncia impulsiva o el ejercicio de presiones sobre los miembros de la familia que se encuentren en una posición debilitada.

Esta es una de las funciones de los pactos sucesorios que el legislador francés ha introducido en el *Code* mediante la Ley de 23 de junio de 2006. Partiendo de la prohibición de pactos sucesorios contenida en el Código de Napoleón de 1804, la evolución legislativa ha ido, paulatinamente, suavizándola con excepciones. Sin llegar a suprimir la regla general, contraria a los mismos, la reforma de 2006, en vigor desde el 1 de enero de 2007, ha consagrado nuevas excepciones que permiten reducir al mínimo el campo de aplicación de la regla general, por lo que una parte de la doctrina francesa se refiere a la misma como moribunda (4) aunque, como pone de manifiesto BAILLON-WIRTZ (5), no se debe minusvalorar que la regla general sigue siendo la prohibición de pactos sobre la sucesión futura, lo que, sin duda, tiene sus consecuencias.

Dos de las nuevas excepciones consagradas por el legislador son la donación-partición transgeneracional y la renuncia anticipada a la acción de reducción. La donación-partición, digamos ordinaria, ya suponía una excepción a la prohibición de pactos sobre la sucesión futura, pero en el nuevo supuesto de la transgeneracional implica, además, una renuncia a la herencia futura. Veamos con más detalle.

I. DONACIÓN-PARTICIÓN TRANSGENERACIONAL

Como en el Derecho español, en el francés los hijos y descendientes son legitimarios, reservatarios en la terminología del *Code*, y en la sucesión intestada, son los primeros llamados. Pero en ambos ordenamientos rige el principio de proximidad de grado, de modo que, a la muerte del padre, si hay

(4) BAILLON-WIRTZ, N., «Que reste-t-il de la prohibition des pactes sur succession future?», en *Droit de la famille*, novembre 2006, pág. 12: «Le principe de la prohibition des pactes sur succession future est aujourd'hui fermement énoncé à quatre reprises dans le Code civil, ce qui a pour effet de créer une certaine redondance de dispositions dont l'objet est le même, bien que leur énoncé diffère. Même s'il n'est pas rare que le Code civil exprime en plusieurs endroits un principe ou qu'il l'évoque pour une ou plusieurs applications particulières, cette insistance normative reste finalement surprenante pour un principe jugé "moribond" ou du moins "en recul"».

(5) BAILLON-WIRTZ, N., «Que reste-t-il...», *op. cit.*, pág. 13: «Sur le fond, ensuite, le principe de prohibition marque son utilité, dans la mesure où le législateur y trouve le moyen de poser des garde-fous à une liberté successorale aujourd'hui plus étendue et dont on peut légitimement, dans certains cas, redouter l'arbitraire. Les réglementations nouvellement édictées se situent au point d'équilibre de deux tendances opposées: la liberté de contracter et le respect des principes élémentaires de moralité successorale. L'exigence d'adéquation entre un ordre public successoral rénové et une autonomie de la volonté accrue justifiait, en définitive, de maintenir le principe de prohibition des pactes sur succession future et de l'inscrire au rang des principes modérateurs dont le droit positif se sert habituellement pour ménager un juste équilibre entre l'intérêt particulier et l'intérêt général».

hijos, los nietos no serán legitimarios ni serán tampoco llamados a la sucesión intestada. Por ello, la donación-partición que regulaba el artículo 1.075 permitía que ésta se concluyese entre el progenitor y sus hijos, que son los llamados por la ley a la herencia. Este mismo precepto regula la donación-partición ordinaria en la que se incluye esta posibilidad, aunque tras la reforma, como luego veremos, se ha ampliado su ámbito. Pero, además, el nuevo artículo 1075-1 permite, ahora, que la donación-partición pueda hacerse en beneficio de los nietos, viviendo los hijos, lo que implica un salto generacional y afecta al principio de proximidad de grado (6).

A) NATURALEZA JURÍDICA Y UTILIDAD DE LA FIGURA

Podemos preguntarnos cuál es el alcance de esta nueva donación-partición, porque antes de la reforma, el abuelo ya podía hacer una donación al nieto. La diferencia, como subraya GRIMALDI (7), consiste en que antes la vía era la donación ordinaria, mientras que ahora existe una sucesión total o parcialmente anticipada y los nietos no reciben una donación ordinaria imputable a la parte libre sino la parte de herencia que correspondía a su padre en la herencia del abuelo y, por tanto, se altera la regla de imputación que ya no se hará a la parte libre sino a la de legítima que corresponda al descendiente intermedio.

La donación-partición ordinaria tiene, como su propio nombre avanza, una naturaleza mixta: es partición pero también es liberalidad (8), con la par-

(6) La reforma de 2006 ha afectado profundamente a este principio de proximidad de grado, al admitir, ahora, en el artículo 754, la representación del renunciante; ver GRIMALDI, M., *La représentation de l'héritier renonçant*, Defrénois, 15 janvier 2008, núm. 1, pág. 25: «En premier lieu, la représentation du renonçant a pour portée de déroger, comme toute représentation successorale, au classement selon le degré. Elle exclut tantôt la priorité attachée à la proximité du degré, tantôt l'égalité attachée à l'identité de degré».

(7) GRIMALDI, M., *Présentation de la loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités*, Recueil Dalloz, 2006, núm. 37, págs. 2551-2555, pág. 2555: «Le propre de cette donation-partage transgénérationnelle, c'est que les petits-enfants sont gratifiés par leur aïeul, non pas comme des tiers par voie de donations ordinaires (ce qu'ils ont toujours pu être) mais au lieu et place de leur auteur dans un partage successoral anticipé».

(8) Como pone de manifiesto MAZEAUD, el aspecto que predomina es el particional frente al liberal, porque el objetivo perseguido, más que gratificar es partir, si bien esto no impide que se califique como una verdadera liberalidad. MAZEAUD, H. et H., J., et F., *Leçons de Droit Civil*, Tome IV vol. II, 5.^a ed., 1999, pág. 931: «Le but poursuivi par l'ascendant lorsqu'il procède à un partage d'ascendant, n'est pas de gratifier ses descendants, mais de réaliser le partage de ses biens. L'acte est donc essentiellement un partage. Le testament-partage ne rend pas des descendants légataires, mais copartagés dans la succession ab intestat. De même, la donation-partage est une partage des biens compris dans l'acte; sans doute n'est-elle pas, du vivant de l'ascendant, un véritable partage successoral, puisqu'une succession ne s'ouvre qu'au décès; mais elle constitue, dès la conclusion de

ticularidad de que, a diferencia del testamento-partición, que sólo produce efectos en el momento del fallecimiento del causante, la donación-partición produce efectos inmediatamente.

La nueva donación-partición transgeneracional participa de esta misma naturaleza mixta, y le añade un nuevo matiz porque constituye también una renuncia a la herencia futura. De acuerdo con esta naturaleza, la donación-partición transgeneracional es, ante todo, partición, y es necesario tener presente este rasgo esencial para comprender su alcance que, como antes de la reforma, y tal y como establece el artículo 1.076, no puede referirse a los bienes futuros.

B) INTERVINIENTES

Como pacto sucesorio que es, necesita el consentimiento de todos los implicados en la sucesión. ¿Quiénes son los implicados?

Toda donación-partición se hace entre el donante y los que estarían llamados a ser herederos intestados en su sucesión, los herederos presuntos, en la terminología del *Code*. La novedad que introduce la Ley de 2006 es que ahora se permite que se haga la donación a la segunda o ulterior generación y no a la primera que, en virtud del principio de proximidad de grado sería la única llamada a la sucesión.

Así, viviendo los padres, se puede hacer la donación-partición a favor de los nietos, pero ¿se permite en todas las líneas? Es decir, si no existen hijos ni descendientes, ¿es posible una donación-partición transgeneracional en la que los donatarios sean, por ejemplo, los sobrinos y no los hermanos?

Vayamos por partes. Lo primero que vamos a analizar es quién puede ser donante, tanto en la donación-partición ordinaria como en la transgeneracional, y, después quién puede ser donatario.

l'acte, par exception au principe de la prohibition des pactes sur succession future, le partage d'une masse de biens, qui deviendra automatiquement au décès le partage d'une succession ab intestat; les donataires sont donc, dès la donation-partage, des copartagés.

Cependant, parce que le partage ne se réalise que par le procédé d'une donation ou d'un testament, il prend, dans une certaine mesure, la nature juridique de l'acte qui lui sert de support. L'observation est vraie pour le testament-partage, mais plus encore pour la donation-partage puisque, du vivant du donateur, les copartagés sont, à l'égard de celui-ci, de véritables donataires. La Cour de cassation affirme d'ailleurs «que la donation-partage est une donation entre vifs». Le partage d'ascendant, spécialement la donation-partage, a donc une nature mixte: il est essentiellement un partage, bien que, sous certains aspects, il apparaisse comme une libéralité».

1.º) *Quién puede hacer uso de la donación-partición*

La donación-partición ordinaria en sus orígenes era considerada como un acto de autoridad paterna y el nombre que recibía era el de donación de ascendientes (9), por lo que sólo los progenitores o, en general, los ascendientes, podían hacer uso de la misma (10).

Esta es una de las primeras reformas que acomete la Ley de 2006, lo que para GRIMALDI (11) supone no una evolución sino una verdadera revolución, porque se amplía el ámbito subjetivo de la institución, de la que, tal y como establece el artículo 1.075, tras la reforma, podrá hacer uso cualquier persona y no sólo los padres y ascendientes (12).

La donación-partición transgeneracional se regula en el artículo 1075-1 del *Code*, y su ámbito es mucho más reducido (13). Está circunscrita a los descendientes, por lo que no sería posible hacer una donación-partición a favor de los sobrinos en vida de los hermanos. Eso no impide que se pueda hacer una donación ordinaria a su favor, en la que se «salte» la generación de sus padres y, en este caso, no requiere el acuerdo de ellos ya que no son legitimarios. Lo que, en ese caso, no se podrá hacer a favor de los sobrinos, pero tampoco de los hermanos, es la donación-partición porque, a falta de hijos o descendientes, y en presencia de ascendientes, ellos son los herederos presuntos, aunque no sean legitimarios, ya que la Ley de 2006 no los incluye

(9) SAGAUT, J. F., *Partage d'ascendant, pour une nouvelle lecture de l'article 1075 du Code civil*, Defrénois, 30 octobre 2003, núm. 20, pág. 1302: «Pacte de famille né de l'accord de volonté des descendants sur un projet de répartition décidé et ordonné par l'ascendant, la donation-partage se présente comme un acte d'autorité parentale. Cela doit apparaître clairement dans la rédaction même de l'acte».

(10) Antiguo artículo 1.075 del *Code*, párrafo primero: «Les père et mère et autres ascendants peuvent faire, entre leurs enfants et descendants, la distribution et le partage de leurs biens».

(11) GRIMALDI, M., «Des donations-partages et des testaments-partages au lendemain de la loi du 23 juin 2006», *La Semaine Juridique Édition Générale*, núm. 42, 18 octobre 2006, 179: «C'est peu dire que la donation-partage et le testament-partage, qui forment les deux modalités de ce que l'on appelait jusqu'à présent le "partage d'ascendant", sortent profondément transformés de la loi du 23 juin 2006: plus qu'une évolution c'est une révolution que connaît l'institution. Cette révolution revêt deux aspects. D'une part, la donation-partage et le testament-partage cessent de être permis qu'à un ascendant. Désormais, toute personne peut y procéder au bénéfice de ses présomptifs héritiers quels qu'ils soient».

(12) Artículo 1.075 del *Code*: «Toute personne peut faire, entre ses héritiers présomptifs, la distribution et le partage de ses biens et de ses droits».

Cet acte peut se faire sous forme de donation-partage ou de testament-partage. Il est soumis aux formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre vifs dans le premier cas et pour les testaments dans le second».

(13) Artículo 1075-1 tras la redacción dada al mismo por la Ley de 23 de junio de 2006: «Toute personne peut également faire la distribution et le partage de ses biens et de ses droits entre des descendants de degrés différents, qu'ils soient ou non ses héritiers présomptifs».

entre los mismos. Como vemos, en la donación-partición juegan diferentes papeles la condición de heredero presunto y de legitimario.

2.º) Quién puede ser donatario

Acabamos de ver que en la donación-partición ordinaria los donatarios pueden ser aquellos que sean los herederos presuntos, es decir, existiendo hijos, serán ellos. A falta de hijos, los nietos; en ausencia de descendientes, los padres; a falta de padres y otros ascendientes, los hermanos, y así hasta agotar los llamados intestados a la herencia. Además, teniendo en cuenta que en el Derecho francés el cónyuge es llamado a la herencia conjuntamente con los hijos o con los ascendientes, podrá hacerse a favor de éste también.

La donación-partición transgeneracional limita las posibilidades. De acuerdo con el artículo 1075-1 sólo podrá hacerse entre los descendientes. Esta nueva donación-partición permite alterar el grado pero no la línea. Es decir, que, en vida de los hijos, podrá hacerse la donación a los nietos o bisnietos, a todos o a parte de ellos, o bien combinar los diferentes grados y hacerla a favor de hijos y nietos o de nietos y bisnietos. No es necesario que se haga a favor de todos ellos. Lo que no puede es hacerla a favor de otros parientes y tampoco a favor de terceros. Ni siquiera a falta de descendientes.

C) PRESUPUESTOS Y ALCANCE DE LA DONACIÓN-PARTICIÓN TRANSGENERACIONAL

De acuerdo con la naturaleza de la institución, ya hemos visto cómo ésta implica la eficacia inmediata de la disposición, es decir, que los nietos recibirán de modo irrevocable los bienes y derechos.

La donación puede ser total o parcial en dos sentidos diferentes. Puede comprender todos los bienes del donante (14) o sólo alguno de ellos, pero

(14) Esta posibilidad, que en el Derecho español sería contraria al artículo 634, es sin embargo, admitida por la doctrina francesa, aunque, como pone de manifiesto MALAURIE, lo habitual es que se reserve la plena propiedad de ciertos bienes o, al menos, el usufructo, salvo que crea que su muerte es inminente: MALAURIE, P., *Les Successions. Les Libéralités*, Defrenois, 2006, pág. 493: «Ou bien, mais rarement, il arrive que le disposant donne la totalité de ses biens à ses héritiers présomptifs; afin d'éviter d'être réduit à la misère, il stipule généralement une rente viagère à la charge des gratifiés, à son profit. Ou bien, plus souvent, il conserve, soit une fraction de ses biens, ultérieurement transmise lors de sa mort, soit, plus fréquemment encore, toute ou partie de l'usufruit des biens donnés»...; 498: «Il n'est pas nécessaire qu'elle comprenne tous les biens du disposant: la libéralité-partage peut être partielle quant aux biens. Ceux qui demeurent indivis seront attribués ou partagés après le décès du disposant, selon le droit commun du partage (art. 1075-5 nouv.). En pratique, la donation-partage est souvent partielle; le disposant conserve habituellement la pleine propriété de certains biens, sauf lorsqu'il croit sa mort imminente.

nunca los bienes futuros, y puede hacerse con todos los hijos y descendientes o sólo con parte de ellos. Esta última posibilidad es la que puede provocar problemas de interpretación. Veamos los diferentes supuestos para intentar avanzar.

La primera posibilidad es que concurran todos los hijos del donante y todos sus descendientes, de modo que los primeros consientan en que la parte de la herencia que les correspondería a ellos se transmita a sus propios hijos. En este supuesto no existen complicaciones. Si sólo existe un hijo que, a su vez, tiene varios descendientes, el artículo 1078-5 admite expresamente (15) que se pueda hacer la donación-partición entre el hijo y los nietos o sólo entre los nietos. La única duda que surge es si será posible, cuando el hijo sólo tenga un descendiente, que se haga entre el hijo y el nieto, posibilidad esta para la que no vemos obstáculo pero que podría verse rechazada por una interpretación a *sensu contrario* del precepto citado.

Otra posibilidad sería que concurran solamente algunos de los hijos con sus descendientes, o bien todos los hijos con los descendientes de alguno de ellos. Ambas posibilidades están expresamente admitidas (16) por el artículo 1078-6, que permite que la donación-partición se lleve a cabo entre hijos y nietos, sin que sea necesario que concurran todos ellos.

A su vez, en estos casos puede ocurrir que los hijos sean también donatarios, junto con sus propios descendientes o que concurran sólo para consentir que su parte de herencia pase a sus propios descendientes.

La última posibilidad que vamos a exponer es la que plantea más problemas: ¿puede uno de los hijos concurrir para consentir que su parte de herencia se transmita, no a sus propios descendientes sino a los de su hermano, es decir, a sus sobrinos?

En principio, la literalidad del artículo 1075-1 no lo impide. Sin embargo, la subsección en la que se regulan algunos aspectos de la donación-partición transgeneracional, que comprende los artículos 1078-4 a 1078-10, parece llevar a la solución contraria. Más concretamente, el primero de estos artículos se refiere expresamente a que los hijos pueden consentir «que sus propios descendientes» reciban su parte, lo que parece delimitar el ámbito de la do-

Souvent, le disposant se réserve l'usufruit, au moins d'une partie des biens donnés; il lui arrive fréquemment aussi de stipuler la réversibilité de cet usufruit sur la tête du conjoint survivant, ce qui constitue une institution contractuelle entre époux faite pendant la durée du mariage».

(15) Párrafo primero del artículo 1078-5: «Cette libéralité constitue une donation-partage alors même que l'ascendant donateur n'aurait qu'un enfant, que le partage se fasse entre celui-ci et ses descendants ou entre ses descendants seulement».

(16) Artículo 1078-6: «Lorsque des descendants de degrés différents concourent à la même donation-partage, le partage s'opère par souche».

Des attributions peuvent être faites à des descendants de degrés différents dans certaines souches et non dans d'autres».

nación-partición transgeneracional y parece más acorde con el reparto por estirpes que se establece, porque, como indica VIGNEAU (17), el sistema funciona como una especie de representación.

Sin embargo, la Ley de 2006 introduce en el *Code*, también como novedad, la posibilidad de renunciar anticipadamente a la acción de reducción, y, como luego veremos, esta renuncia ha de hacerse a favor de persona o personas determinadas, pero no se exige que se haga a favor de los propios descendientes. Teniendo en cuenta que esta renuncia puede acompañar a la donación-partición, puede interpretarse que, si por ejemplo uno de los hijos del donante no tiene, a su vez, descendientes, pueda consentir la donación-partición transgeneracional y renunciar a la acción de reducción a favor de sus sobrinos.

La literalidad del artículo 1078-4 que, como hemos visto, se refiere a «sus propios descendientes» y el hecho de que la regla general siga siendo la prohibición de pacto sobre la herencia futura, que impone una interpretación restrictiva de las excepciones, no nos permiten aceptar abiertamente esta posibilidad. Sin embargo, la interpretación sistemática nos parece más coherente, porque, de no prevalecer, se pone de manifiesto una contradicción del sistema establecido por la Ley de 2006 que, por una parte, permite renunciar a la acción de reducción, cuando se haga una donación, incluso a un tercero extraño a la familia, pero no permite que un hijo renuncie a su herencia a favor de uno de sus sobrinos, nieto del causante. Y es que, como subraya MALAURIE (18), existe un cierto riesgo de incoherencia debido al diferente origen de algunas de las novedades de la Ley que en parte se deben a las proposiciones de CARBONIER y en parte a las del Notariado.

Además, la posibilidad, anunciada por la Exposición de Motivos del proyecto y refrendada por todos los autores que se han ocupado de la materia, de que la donación-partición transgeneracional puede ser un instrumento para la protección de un descendiente incapacitado o con discapacidad, quedaría enormemente limitada si no se permite esta posibilidad que, por otra parte, puede desprenderse de la redacción del artículo 1078-8, que permite entender que uno de los hijos del donante pueda consentir la donación-partición transgeneracional sin haber recibido él o sus propios descendientes un lote. Sin

(17) VIGNEAU, D., «La nouvelle doantion-partage», en *Droit de la famille*, novembre 2006, págs. 18-22.

(18) MALAURIE, P., *La réforme des successions et de libéralités*, Defrénois, 30 novembre 2006, núm. 22, pág. 1719: «Telle est la vue, très fragmentaire, d'une loi, elle-même très fragmentée, aux origines divers. Très fragmentée, elle constitue cependant un ensemble qui lui donne, à peu près, une certaine cohérence, bien qu'imparfaite, et qui trouvera aussi, peut-être, sa cohérence avec l'ensemble de notre système successoral. Une loi de liberté pour la jeunesse —les descendants—; mais pour les vieux —les ascendants—, la solidarité familiale est peu à peu remplacée par la solidarité nationale (il reste à savoir si c'est un bien social)».

embargo, GRIMALDI (19), sin plantearse en profundidad la cuestión, entiende que se trata de una ambigüedad y que debe hacerse una lectura del precepto en la que se hace decir a éste lo que el legislador ha omitido.

Dejando a un lado esta cuestión, en la donación-partición transgeneracional es esencial que consientan tres generaciones, el donante, el hijo o los hijos del mismo, que pueden intervenir en dos condiciones: simplemente para consentir que su parte de herencia pase a sus descendientes, o también para consentir que una parte de lo que le corresponde pase a dichos descendientes y para aceptar la otra parte que se le dona a él mismo. La tercera generación que interviene es aquélla a cuyo favor se hace la donación.

Una última cuestión a la que queremos referirnos en el tema de los intervinientes es la posibilidad de que la donación-partición transgeneracional se salte, no una, sino dos generaciones. Es decir, si el padre quiere hacer la donación, no a sus hijos ni a sus nietos, sino a sus bisnietos. Posibilidad más reducida que la anterior pero, teniendo en cuenta el aumento de la longevidad, en absoluto descartable, aunque ninguno de los autores que han estudiado la nueva figura se refiere a esta posibilidad. La cuestión, en este caso, es si tiene que consentir la generación intermedia, es decir, los nietos. Entendemos que no, porque la donación-partición se hace entre los herederos presuntos y los nietos no lo son. La solución es diferente si hubiesen fallecido el o los hijos del donante, ya que entonces los nietos serían herederos presuntos y, en este caso, sí tendrían que concurrir para consentir la donación-partición.

II. LA RENUNCIA ANTICIPADA A LA ACCIÓN DE REDUCCIÓN

El legitimario cuya legítima haya sido vulnerada, ya sea por una donación ordinaria, ya sea por una disposición a la que no ha concurrido o en la que se le ha entregado un lote menor de lo que le corresponde, podrá pedir la

(19) GRIMALDI, M., «Des donations-partages...», *op. cit.*, pág. 1941: «On aura remarqué qu'à la différence de l'article 1078, écrit pour la donation-partage ordinaire, l'article 1078-8 n'exige pas que tous les enfants de l'ascendant donateur aient "reçu et accepté un lot". C'est que, s'agissant d'une donation-partage transgénérationnelle, il se peut que tel d'ente eux n'ait rien reçu parce que c'est à ses seuls enfants qu'est advenu le lot destiné à sa souche. Son consentement à la donation-partage, joint à l'allotissement de sa souche, justifie le jeu de l'évaluation dérogatoire de l'article 1078. Reste que la rédaction du texte souffre d'une ambiguïté en ce qu'elle laisse à penser que l'article 1078 pourrait s'appliquer dans le cas où un enfant aurait consenti à la donation-partage sans que lui ni aucun de ses propres enfants n'y aient été allotis; or pareille application serait évidemment contraire à l'esprit de la loi. Là, donc où le texte dispose: "lorsque tous les enfants de l'ascendant donateur ont donné leur consentement au partage anticipé...", il faut lire: "lorsque tous les enfants de l'ascendant donateur ont donné leur consentement au partage anticipé et y ont reçu un lot, eux-mêmes ou leurs descendants..."».

reducción de las donaciones que vulneren su legítima. Así lo establece el artículo 1077-1 para la donación-partición, y los artículos 920 y siguientes con carácter general.

Esta sigue siendo la regla general aplicable, pero la novedad, importantísima, es que el *Code* permite ahora, en el artículo 929 (20), la renuncia anticipada a la acción de reducción, lo que, además de constituir un pacto sobre la herencia futura supone un cambio sustancial respecto a la legítima: supone, en realidad, el fin de la intangibilidad cuantitativa y cualitativa de la misma.

A) NATURALEZA DE LA RENUNCIA

Cuando se estudia la naturaleza jurídica de la renuncia, se suele afirmar que se trata de un acto unilateral que puede ser recepticio o no, pero que no exige, para su validez, más que el consentimiento de aquél que la hace.

No ocurre así en el supuesto consagrado por el artículo 929 del *Code* porque, según su párrafo primero, la renuncia sólo obliga al que la hace cuando es aceptada por el *de cujus* (21). Por ello, como pone de manifiesto LEVILLAIN (22), no se trata de un acto unilateral, pero sí de un contrato unilateral porque sólo genera obligaciones para el que renuncia.

Como luego veremos, se exige que la renuncia se haga a favor de persona determinada, pero esto no implica que se trate de una liberalidad porque, como subraya de nuevo LEVILLAIN, no existe efecto traslativo,

(20) Artículo 929: «Tout héritier réservataire présomptif peut renoncer à exercer une action en réduction dans une succession non ouverte. Cette renonciation doit être faite au profit d'une ou de plusieurs personnes déterminées. La renonciation n'engage le renonçant que du jour où elle a été acceptée par celui dont il a vocation à hériter.

La renonciation peut viser une atteinte portant sur la totalité de la réserve ou sur une fraction seulement. Elle peut également ne viser que la réduction d'une libéralité portant sur un bien déterminé.

L'acte de renonciation ne peut créer d'obligations à la charge de celui dont on a vocation à hériter ou être conditionné à un acte émanant de ce dernier».

(21) DELFOSE, A., «De la renonciation anticipée à l'action en réduction», en *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, núm. 38, 22 septembre 2006, 1301: «Cette coloration contractuelle accorde ainsi au disposant un rôle régulateur. Il peut ainsi rendre sans effet une renonciation impulsive, irréfléchie ou obtenue à la suite de pressions exercées par son bénéficiaire potentiel».

(22) LEVILLAIN, N., «La renonciation anticipée à l'action en réduction», en *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, núm. 45, 10 novembre 2006, 1349: «Il ne s'agit pas d'un acte unilatéral, car la renonciation n'engage le renonçant qu'au jour de l'acceptation par celui dont il a vocation à hériter (C. civ. art. 929). Le législateur a voulu donner à cette renonciation la forme d'un contrat. Elle est ainsi un contrat unilatéral car elle ne crée d'obligations qu'à la charge du renonçant. Celui-ci, en effet, s'oblige à l'égard du *de cujus* à ne pas exercer une action en réduction après l'ouverture de sa succession, sans contrepartie de la part de ce dernier».

sino que simplemente consolida los derechos del donatario a la muerte del donante (23).

La renuncia ha de ser gratuita, ya que no puede crear obligaciones para el futuro causante ni estar sometida a condición. Sin embargo, como señala DELFOSE (24), nada impide al futuro causante hacer una donación al renunciante, aunque se hará en acto separado y su eficacia no está condicionada.

La renuncia a la acción de reducción no supone renuncia a la herencia futura ni renuncia a la legítima, por lo que, como indica DAURIAC (25), el renunciante conserva su condición de legitimario con todas las consecuencias que ello implica.

B) QUIÉN INTERVIENE EN LA RENUNCIA

El legislador configura la renuncia a la acción de reducción como un contrato, aunque el consentimiento de las partes no es simultáneo ya que, como hemos visto, exige para su validez no sólo el consentimiento del renunciante sino también del futuro causante.

A diferencia de la donación-partición transgeneracional, que tenía que ser consentida por los herederos presuntos, la renuncia a la acción de reducción no se refiere a los llamados intestados, sino a los que tienen la condición de legitimarios presuntos. De acuerdo con la nueva regulación de la reserva, sólo son reservatarios (legitimarios) los hijos y descendientes y el cónyuge viudo, ya que la legítima de los ascendientes ha sido suprimida por la Ley de 2006. Como rige el principio de proximidad de grado, existiendo hijos, ellos serán los legitimarios presuntos y no los descendientes ulteriores.

(23) LEVILLAIN, N., «La renonciation...», *op. cit.*: «Elle n'a pas un effet translatif et se limite à consolider les droits du gratifié au décès du disposant».

(24) DELFOSE, A., «De la renonciation...», *op. cit.*: «En revanche, rien n'empêche le futur défunt de faire, par acte séparé, une donation au renonçant en contrepartie de sa renonciation. Les deux actes ne peuvent toutefois pas être liés. Si le pacte est caduc, la donation subsistera».

(25) DAURIAC, I., *La renonciation anticipée à l'action en réduction*, Recueil Dalloz, 2006, núm. 37, págs. 2574-2576, pág. 2576: «Enfin, parce que la réserve est part d'hérédité et l'option successorale indivisible, la renonciation à agir en réduction ne vaut pas d'avantage renonciation à la réserve proprement dite. C'est dire que, si le pacte marque un recul de l'ordre public réservataire en faveur de plus de volonté pour le de cujus, la mesure du gain véritablement réalisé n'est confirmée qu'une fois mise en oeuvre l'intégralité des règles commandant toujours impérativement la liquidation de la réserve comme l'ordre et le secteur d'imputation de toute libéralité. C'est dire qu'une incertitude relative continuera d'entourer l'anticipation issue du pacte tant que la succession n'aura pas été définitivement liquidée».

Respecto al beneficiario, que no interviene en el acto de renuncia, puede ser una o varias personas determinadas y puede ser otro heredero, legitimario o no, incluso un tercero ajeno a la familia.

La renuncia no es irrevocable hasta que la consiente el futuro causante, pero su consentimiento y el del renunciante no pueden hacerse en el mismo acto. Al contrario, la Ley toma precauciones para evitar posibles influencias o presiones familiares. Posteriormente lo veremos al estudiar los requisitos.

La renuncia, además, no puede ser abstracta, sino que debe hacerse en beneficio de una o varias personas determinadas y puede referirse a la totalidad de la reserva o sólo a una parte de ésta, o bien estar limitada a una liberalidad de un bien concreto. Lo que no se permite es que se haga en general, sin referencia a una determinada liberalidad o persona.

C) REQUISITOS DE VALIDEZ Y EFICACIA

Las prevenciones del legislador hacia esta reforma que puede beneficiar a un tercero extraño a la familia, en detrimento de los legitimarios, han impuesto algunas exigencias.

La primera de ellas es que la renuncia se debe hacer en un acto auténtico, es decir, ante notario. Por si esto no es suficiente, se exige que se haga ante dos notarios. Y sólo los notarios podrán estar en el acto, por lo que el futuro causante, que debe aceptar la renuncia, tendrá que hacerlo en un acto diferente. El incumplimiento de estos requisitos formales, así como la concurrencia de cualquier vicio del consentimiento están sancionados con la nulidad de la renuncia.

Además de estos requisitos formales exigidos para la validez de la renuncia, se establece un régimen especial de caducidad, de modo que si la renuncia se ha hecho con relación a una liberalidad que se hace a una persona determinada, y no llega a hacerse efectiva esa liberalidad o no se hace a las personas señaladas, la renuncia caduca y se podrá ejercitar la acción de reducción (26).

Si se respetan todos los requisitos y presupuestos establecidos por la Ley, la renuncia a la acción de reducción es válida y despliega sus efectos. El problema es que la complejidad técnica de esta materia no permite a la doctrina encontrar un acuerdo sobre el alcance exacto de esta renuncia, especialmente a la hora de determinar si la misma afecta o no a la regla de imputación de donaciones contenida en el artículo 920 del *Code*. Para LEVILAND (27) y ZA-

(26) Párrafo segundo del artículo 930-2: «La renonciation relative à la réduction d'une libéralité portant sur un bien déterminé est caduque si la libéralité attentatoire à la réserve ne porte pas sur ce bien. Il en va de même si la libéralité n'a pas été faite au profit de la ou des personnes déterminées».

(27) LEVILAND, N., «La renonciation...», *op. cit.*: «Enfin, la renonciation peut être pleinement efficace: la libéralité consentie au bénéficiaire excède la fraction de réserve sur laquelle l'héritier a accepté qu'elle s'impute».

LEWSKI (28), la renuncia debe ser interpretada como una excepción a la regla de imputación, lo que significa que la liberalidad a la que se refiere la renuncia de la acción de reducción se imputará a la parte de reserva y no a la parte libre. Para el profesor VAREILLE (29), esta conclusión es extremadamente peligrosa y contraria al espíritu y a la letra de la ley que no altera las reglas de imputación, la cual es una operación previa al cálculo de la legítima individual y por tanto, anterior a la determinación del alcance de la acción de reducción y a los efectos de su eventual renuncia.

La discusión que se ha abierto en la doctrina francesa refleja cierta imprecisión de la técnica legislativa en una materia de una extraordinaria complejidad en la que, cualquier modificación puede romper el equilibrio de un sistema elaborado a lo largo de siglos; y es que como reclama el profesor VARILLE, un dispositivo como este, que deroga el orden público del Derecho Sucesorio, merece un tratamiento técnico más preciso. En cualquier caso, si existen dudas de interpretación, debemos tener presente que, como apuntamos al comienzo de este estudio, el legislador ha mantenido la regla general de prohibición de pactos sobre la herencia futura, por lo que toda interpretación de una excepción debe conducir a un resultado restrictivo. En el supuesto de

(28) ZALEWSKI, V., *La renonciation anticipée à l'action en réduction: imputation et/ou réduction?*, Defrénois, 30 novembre 2007, núm. 22, pág. 1587: «Se pose alors un problème de méthode: comment tenir compte de cette renonciation dans la liquidation de la succession? En doctrine, deux solutions se sont déjà dégagées: la première propose de ne faire produire effet à la renonciation qu'au stade de la détermination du montant de l'indemnité de réduction, tandis que la seconde considère qu'il convient de prendre en compte la renonciation au stade de l'imputation. Les auteurs ayant fait ces propositions pensent qu'une seule méthode doit être retenue. Pour autant, il semble que les deux méthodes soient envisageables, sans qu'il soit nécessaire d'en exclure une. En effet, l'application de ces deux méthodes permettra une utilisation pleine et entière de la renonciation anticipée à l'action en réduction, au plus près de la volonté du renonçant. En pratique, une telle solution nécessitera d'indiquer dans l'acte de renonciation la méthode dont il est fait application».

(29) VAREILLE, B., *Portée liquidative de la renonciation anticipée à l'action en réduction: attention, danger!*, Defrénois, 30 janvier 2008, núm. 2, pág. 159: «Danger. En définitive, la difficulté particulière à la liquidation est qu'il faut mettre en application des calculs concrets sans perdre le fil de la ratio legis, faire en permanence le va-et-vient entre notion théorique et application chiffrée, entre ce qui pourrait plaire par pure commodité et ce qui doit être déconseillé au praticien soucieux de ne pas se fourvoyer dans des improvisations de nature à engager sa responsabilité.

Renoncer de façon anticipée à la réduction, qui s'opère désormais en valeur, c'est tout simplement renoncer à sa part d'indemnité de réduction, une fois effectuées les imputations.

Autre chose serait de renoncer indirectement à sa réserve en acceptant une modification par anticipation des règles de l'imputation. Cela équivaldrait d'ailleurs tantôt à abdiquer avant l'heure son droit à la réserve. La loi ne le permet pas. Elle autorise simplement le réservataire à renoncer à l'action en réduction avant qu'elle ne soit née, et c'est déjà beaucoup.

Ne réécrivons pas des textes impératifs».

la renuncia a la acción de reducción, no se debe correr el riesgo de, por una excesiva euforia, creer que el legislador permite renunciar a la herencia o a la legítima futura. Esas dos posibilidades están totalmente prohibidas, así es que cualquier interpretación que aproxime a ellas no irá por buen camino. Como subraya BONDUELLE (30), la utilización de expresiones como «pacto de familia» o «pacto sucesorio», para referirse a esta renuncia, no nos deben llevar a la idea errónea de que el legislador consagra algo diferente a lo que su propio nombre anuncia: la renuncia a la acción de reducción, cuyos efectos ya son lo suficientemente importantes como para ampliarlos más allá de lo querido por el legislador (31).

RESUMEN

PACTOS SUCESORIOS EN FRANCIA

El Derecho francés, como el español, prohíbe con carácter general los pactos sobre la herencia futura. Sin embargo, se admiten algunas excepciones a esta

ABSTRACT

AGREEMENTS AS TO SUCCESSION IN FRANCE

French law, like Spanish law, generally prohibits accords about future inheritance. However, there are some ex-

(30) BONDUELLE, P., «Le pacte de famille, en fin!», en *Droit & Patrimoine*, núm. 156, février 2007, pág. 51: «Le législateur a fini d'écrire la loi. Et ce sera, dès le 2 janvier 2007, aux notaires d'écrire leur "contrat" ou l'"acte"... ou le "pacte"... ou... D'ailleurs, comment baptiser le nouveau-né? Le gouvernement avait proposé les termes "contrat parents enfants", car ç'en est un. Mais au printemps 2006, ce "CPE" n'a pas beaucoup plu, et il a dû reculer.

La pratique ne retiendra sûrement pas le "pacte de renonciation à l'action en réduction pour atteinte à la réserve", ou PRAAREEA, sigle initialement proposé mais qui évoque plus une institution du droit viking que de droit suisse!

La "renonciation à réserve" pourrait avoir plus de succès, mais c'est une appellation erronée. Il ne s'agit pas de renoncer à la réserve mais uniquement à l'action qui la protège, si et dans la mesure seulement où elle est atteinte, comme l'a souligné Madame le professeur Méau-Latour dans une récente intervention, et comme l'a démontré le professeur Vigneau dans un étude.

La pratique sera probablement tentée par l'expression la plus imagée, la plus marketing, de "pacte de famille". Le "pacte", étymologiquement, est une convention solennelle entre deux ou plusieurs parties qui apportent la "paix". Le pacte de famille garantirait donc la paix des familles! C'est sans doute faire trop d'honneur à cette renonciation unilatérale d'un héritier... Mais les juristes les plus scrupuleux retiendront très certainement l'appellation légale, un peu lourde mais exacte, suivante: "renonciation anticipée à l'action en réduction".

(31) WICKER, G., «Le nouveau droit des libéralités: entre évolution, révolution et contre-révolution», en *Droit & Patrimoine*, núm. 157, mars 2007, pág. 78: «L'atteinte, certes indirecte, mais la plus forte à la réserve est très certainement celle qui résulte de l'institution de la renonciation anticipée à l'action en réduction régie par les articles 929 à 930-5. Cette nouvelle institution est de nature à modifier profondément les rapports au sein de la famille car, si elle laisse désormais admettre l'élaboration de véritables pactes de famille, elle ouvre aussi la voie 'a de redoutables jeux de pressions».

prohibición, y la Ley de 23 de junio de 2006 ha ampliado el número de pactos permitidos en el Código de Napoleón. Dos de estas nuevas excepciones son la donación-partición transgeneracional y la renuncia a la acción de reducción en caso de que se vulnere la legítima. Con ellas se pretende ampliar el margen de libertad del causante permitiéndole, incluso, que disponga de toda la herencia, incluida la legítima, a favor de alguien que no sea legitimario. Sin embargo, y a pesar de la trascendencia de las nuevas normas, no se puede olvidar que la regla general sigue siendo la prohibición de pactos sobre la herencia futura, principio que debe iluminar la interpretación de los que la Ley de 2006 incorpora al Code.

ceptions to the prohibition, and the Act of 23 June 2006 increased the number of accords permitted under the Napoleonic Code. Two of these new exceptions are the transgenerational gift/partition and the waiver of action to challenge legacies made in excess of the available portion where the reserved portion is violated. The intention behind these exceptions is to widen the margin of freedom available to the testator, permitting the testator even to leave the entire estate, including the reserved portion, to someone who is not entitled to any reserved portion. However, despite the importance of the new rules, it must not be forgotten that the general rule still prohibits accords about future inheritance. This principle must illuminate the interpretation of the accords the 2006 Act incorporates in the Code.

(Trabajo recibido el 26-02-08 y aceptado para su publicación el 10-10-08)