

INSTRUMENTOS ALTERNATIVOS AL TESTAMENTO Y LA PRETENDIDA TRANSMISIÓN AL MARGEN DE LA HERENCIA



Mª Patricia Represa Polo
Profesora Titular Derecho Civil UCM
patripol@ucm.es

En la práctica parece ser que no existe cuestión sobre la transmisión de los seguros de vida, seguros de ahorro y planes de pensiones al margen de la herencia; así, resulta habitual que fallecida una persona no se incluyan en el inventario de la herencia los derechos adquiridos por terceros en virtud de estos negocios. En estos casos, parece que la principal disputa es la derivada de la designación del beneficiario, problema potenciado, probable-

mente, por la forma de realizarla al celebrar el negocio¹. Pero, que no haya cuestión y se reciba la indemnización pactada o las cantidades aportadas al plan de pensiones al margen de cuál sea el devenir de la herencia, no quiere decir que no pueda haberla, por ejemplo, cuando las legítimas se quedan sin pagar o los acreedores del causante no pueden satisfacer sus créditos y un tercero resulta beneficiado por aquellos negocios. Incluso, no habiendo cuestión, en este caso, debería justificarse cómo es posible que puedan transmitirse bienes, que podríamos entender se encuentran en el patrimonio del causante, al margen de la herencia y, por tanto, no queden sometidos a las normas del derecho sucesorio. Resulta habitual en la doctrina hablar de instrumentos alternativos al testamento o *will substitute*, usando la denominación anglosajona, para referirse a una serie de negocios muy extendidos en la práctica del sector asegurador y financiero, que contienen una disposición a favor de tercero para el caso de fallecimiento del titular. En este sentido, se les ha calificado como instrumentos idóneos para planificar la sucesión, planteamiento que deriva de la función que desarrollan en países como EEUU², pero

En la práctica parece ser que no existe cuestión sobre la transmisión de los seguros de vida, seguros de ahorro y planes de pensiones al margen de la herencia; así, resulta habitual que fallecida una persona no se incluyan en el inventario de la herencia los derechos adquiridos por terceros en virtud de estos negocios

que difícilmente puede identificarse esa función en nuestro país. Por diversas razones socioeconómicas el desarrollo de estos productos y su continua evolución es imparable, por lo que, si tenemos claro que son instrumentos idóneos para la transmisión intergeneracional del patrimonio al margen de la herencia, es probable que en unos años una parte importante del patrimonio personal de una determinada generación se transfiera al margen de la herencia. La premisa inicial planteada según la cual la adquisición o desde la otra perspectiva la transmisión *mortis causa* de las cantidades aportadas al plan de pensiones del causante, de los ahorros invertidos en un seguro de renta vitalicia, por ejemplo, no se integran en la herencia, de manera que el beneficiario no es sucesor del causante, se fundamenta en el contenido del artículo 88 Ley Contrato de Seguro, que reconoce la indemnidad del derecho del beneficiario respecto a los legitimarios y a los acreedores del causante. En este sentido, fallecido el tomador del seguro el beneficiario tiene derecho a la indemnización en todo caso, aunque no haya bienes en la herencia para pagar las deudas, ni los legitimarios puedan recibir nada en pago de su derecho. Precisamente, la aplicación analógica de este precepto a los planes de pensiones, considerados seguros atípicos por el Tribunal Constitucional, y a los seguros de ahorro e inversión (artículo 2 Ley Contrato de Seguro) constituye el fundamento que justifica que al fallecer su titular no haya cuestión y se

transmitan y tramiten al margen de la herencia. Este planteamiento que creo acertado para los seguros de vida, por su naturaleza como contrato oneroso a favor de tercero y aleatorio; sin embargo, creo que aplicado a otros productos de ahorro e inversión provoca distorsiones derivadas, principalmente, de la falta de identidad de razón necesaria para que la aplicación analógica de una norma no origine consecuencias o resultados no previstos por la misma³. En este sentido, la previsión del artículo 88 LCS se justifica en el hecho de que la indemnización derivada del contrato no proviene del patrimonio del tomador sino del causante; surge directamente como derecho *ex novo* en cabeza del beneficiario. Por el contrario, las cantidades recibidas en el caso del seguro de renta vitalicia o de un plan de pensiones nacen, primeramente, en cabeza del contratante, y sólo en caso de fallecimiento de éste lo adquiere o se transmite al beneficiario. Pero, hay algo más claudicante aún, la falta de aleatoriedad esencial en el seguro de vida y no presente en los seguros de renta o ahorro ni en los planes de pensiones, de manera que el importe del rescate cuando se produce la contingencia prevista en la póliza o plan de pensiones es coincidente con las cantidades aportadas o precio pagado, salvo una mínima rentabilidad, son productos muy seguros por lo que el reducido riesgo va acompañado de una mínima rentabilidad, o penalización si se recuperan en un momento anterior al pactado. Por ➡



RESUMEN

Con frecuencia se usa el término instrumentos alternativos al testamento para referirse a una serie de negocios de previsión y ahorro que contienen una disposición a favor de tercero para el caso de fallecimiento del estipulante (seguros de vida, planes de pensiones, seguros de ahorro o de rentas). Son negocios todos ellos idóneos para la planificación sucesoria y la transmisión intergeneracional de los ahorros, aunque no suele estar presente esta finalidad en el momento de la contratación. En este sentido, se desenvuelven en terrenos próximos a la sucesión *mortis causa*, por lo que resulta esencial delimitar los límites respecto a la misma, con el fin de afirmar si, realmente, son instrumentos alternativos o complementarios a la sucesión *mortis causa*.

Palabras clave

Instrumentos de ahorro y previsión, Testamento, Legítimas.

¹ VAQUER ALOY, A.: «Cuestiones sobre la designación de beneficiarios de los *Will substitute* en los derechos civiles vigentes en España» en *Previsión y transmisión intergeneracional del patrimonio al margen de la sucesión*, Colegi Notarial de Catalunya, Barcelona, 2022.
² TARABAL BOSCH, J.: «*Will substitute* estado de la cuestión en España» en *Previsión y transmisión intergeneracional del patrimonio al margen de la sucesión*, Colegi Notarial de Catalunya, Barcelona 2022.

³ REPRESA POLO, M.P.: «Instrumentos alternativos al testamento y legítimas» en *Retos del Derecho de sucesiones*, Reus., Madrid. 2023.

lo que puede concluirse que el precio pagado es idéntico al importe recibido por el beneficiario, sea el tercero quien lo recibe en caso de fallecimiento o sea el titular a quien corresponde al producirse la contingencia pactada. En este sentido, en el caso del seguro de ahorro-inversión de prima única el Tribunal Supremo ha entendido que nos encontramos ante productos de inversión, calificación coincidente con la de otros órganos jurisdiccionales⁴. Por tanto, si son productos de inversión u operaciones de capitalización no encontramos justificación alguna para someterles a la disciplina del contrato de seguro y concluir que se transmiten al margen de la herencia. Si la finalidad es potenciar la previsión privada en descarga de la previsión pública, por ello se les aplica una atractiva fiscalidad, así como proteger intereses dignos de tutela, como pueda ser beneficiar a determinadas personas (cónyuge, pareja de hecho, descendientes con discapacidad) resulta difícil de comprender que se busquen atajos en vez de afrontar reformas pendientes que permitirían conseguir los mismos fines, como es la reforma de la sucesión forzosa o la regulación de la transmisión de patrimonios separados.

Pese a ello, no puedo desconocer la eficacia práctica de la disposición a favor de terceros contenida en estos contratos, así como la jurisprudencia sobre los planes de pensiones, como refleja la sentencia del Tribunal Supremo según la cual «El derecho a las prestaciones correspondientes que se generen en cada plan en caso de fallecimiento del partícipe no se adquiere por vía de transmisión hereditaria; el derecho a la prestación está sometido a sus propias reglas

y no al régimen jurídico de la sucesión.» (STS 274/2021 de 10 mayo, Sala de lo Civil, ECLI:ES:TS:2021:1793).

Así las cosas, a nadie se le escapa que la posibilidad de transmitir bienes al margen de la herencia y, por tanto, al margen de las normas de derecho sucesorio entraña un riesgo para los sucesores forzosos y para los acreedores del causante por cuanto aparecen dichos negocios como vía idónea para procurar la despatrimonialización, de manera que en el momento del fallecimiento legitimarios y acreedores no encuen-

Resulta habitual en la doctrina hablar de instrumentos alternativos al testamento para referirse a una serie de negocios muy extendidos en la práctica del sector asegurador y financiero, que contienen una disposición a favor de tercero para el caso de fallecimiento del titular

tren bienes en la herencia para ver satisfechos sus derechos preferentes. Esta posibilidad, que no suele estar presente en la voluntad del contratante que directa o indirectamente persigue otros beneficios con su contratación, sí fue contemplada por el legislador quien, tras consagrar el principio de indemnidad del derecho del beneficiario del seguro de vida, estableció el derecho de acreedores y legitimarios al reintegro de las primas pagadas en fraude de sus derechos.

Con esta previsión quedarían protegidas las expectativas de los sucesores forzosos y los acreedores, por cuanto se reintegrarían en el caudal hereditario las primas pagadas o el importe invertido en estos seguros por el causante cuando hubiera actuado fraudulentamente, es decir, con intención de perjudicarles vaciando su patrimonio para que tras su fallecimiento no queden bienes en su patrimonio para el pago de la legítima y el cobro de las deudas si las hubiera. Sin embargo, la dificultad de probar el fraude junto con el desmedido afán, en ocasiones, de proteger las legítimas conduce a defender que cuando el artículo 88 LCS exige fraude para el reintegro de las primas debemos interpretarlo de manera objetiva, como sinónimo de perjuicio, lo que en el caso de las legítimas siempre existe⁵.

De manera que según esta interpretación los legitimarios tienen derecho en todo caso al reembolso la prima del seguro de vida o el importe de las aportaciones del plan de pensiones. Para ello, el importe pagado se tendrá en cuenta para el cálculo de las legítimas y si no hubiera bienes suficientes para el pago se reducirán aquéllas en la cantidad necesaria para el pago de las legítimas. En definitiva, se aplicará la acción de reducción de donaciones inoficiosas, prevista para los actos gratuitos del causante, para contratos de naturaleza onerosa, como son los negocios citados. Siendo esto verdad, no es menos cierto que la imposibilidad de impugnar los actos onerosos del causante deriva del hecho de que no hay riesgo de despatrimonialización, por cuanto el patrimonio se reintegra con la contraprestación recibida; sin embargo, en los contratos a favor de tercero, como son los que



Por diversas razones socioeconómicas el desarrollo de estos productos y su continua evolución es imparable, es probable que en unos años una parte importante del patrimonio personal de una determinada generación se transfiera al margen de la herencia

es la que recibe en caso de fallecimiento el beneficiario, salvo una mínima rentabilidad, es la cantidad que se computa y que puede reducirse, lo que no sucede en el seguro de vida, precisamente, por el carácter aleatorio del mismo.

Por tanto, si decimos, como hemos empezado el trabajo, que existen transmisiones *mortis causa* que circulan al margen de la herencia o lo que es lo mismo que existen instrumentos alternativos al testamento, pero cuando aparecen legitimarios en esa herencia tenemos que computar el precio de la prima y que en su caso quedan sometidas a reducción, nuestra premisa inicial se desmonta porque en el caso de una sucesión con sucesores forzosos la ajenidad sólo será aparente. Si, además, nos encontramos con que el negocio en cuestión es un plan de pensiones o un seguro de renta vitalicia en el que el beneficiario recibe los 30.000 euros aportados por el causante, puede ser que tengamos que decirle que a lo mejor tiene que reintegrar los mismos al caudal hereditario si en la herencia no hay bienes para pagar su legítima, que se habrá calculado computando esa cantidad.

⁴ El Tribunal Supremo entiende que la ausencia de riesgo esencial en cualquier seguro de vida determina que no pueda considerarse que existe dicho contrato por lo que “es correcta la apreciación de que la carencia de base técnica actuarial y de aplicación de un interés técnico supone que no hay un desplazamiento del riesgo sobre la vida a la aseguradora que constituya la causa del contrato, con lo que falta este elemento necesario para que el contrato pueda ser considerado como un seguro de vida”. Nos encontramos, pues ante un producto financiero que queda excluido del ámbito de contratación de las aseguradoras de acuerdo con el artículo 5.1 a) Ley de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras y que por ser contrario a una norma imperativa es nulo, por lo que la prima pagada pasa a formar parte de la herencia del causante (Sentencia num. 311/2015 de 17 noviembre UR\2015\301983).

⁵ VAQUER ALOY, A., DOMINGO MARTÍNEZ, R.: El seguro de renta vitalicia y la herencia, Atelier, Madrid. 2015. SÁNCHEZ ARISTI, R.: *Dos alternativas a la sucesión testamentaria: pactos sucesorios y contratos post-mortem*, Granada, Comares, 2003. REGLERO CAMPOS, F.: «Beneficiario y heredero del seguro de vida» en *Revista de Derecho Privado*, 1997.

Por tanto, existe cierta contradicción en afirmar que los instrumentos de previsión y ahorro permiten la transmisión intergeneracional del patrimonio al margen de la herencia, permitiendo con ello satisfacer el deseo del causante de proteger a terceros, distintos de los legitimarios, y luego someter a las normas sucesorias con el fin de corregir los excesos que pudieran producirse y salvar así la legítima reconstruyendo el patrimonio hereditario de manera ficticia con el fin de asegurar el cobro de aquella.



Si bien es cierto que este planteamiento, probablemente, no desmonte la premisa inicial (existencia de instrumentos alternativos al testamento), espero sirva al menos para evidenciar que uno de los retos que debe asumir el legislador en materia de sucesiones es la regulación de estas transmisiones *trans mortem* o para sucesorias o como quiera llamárselas, derivadas de los productos de ahorro e inversión, no sólo dando respuesta a las dudas planteadas en este trabajo sino a otras conexas como si el beneficiario es un legitimario una vez computada la cantidad recibida debe imputarse de acuerdo con el artículo

818 CC o, por el contrario, siendo el fundamento de la imputación la voluntad presumida del causante de anticipar la legítima en vida representa un buen indicio para desvirtuar la presunción la designación como beneficiario del legitimario. Cuestiones todas a resolver a la que se suma determinar la ganancialidad o privatividad de las aportaciones, si el fraude exigido en el artículo 88 LCS debe referirse a la contratación o a la designación, lo que en el primer caso dejaría fuera la contratación del seguro o plan de pensiones por la empresa, por ejemplo.

En cualquier caso, me atrevo a apuntar que la regulación debería realizarse bajo los siguientes parámetros:

1. La diversa naturaleza de los instrumentos de previsión y ahorro que exige una respuesta distinta según su naturaleza, de manera que si la apuesta es defender la transmisión al margen de la herencia de verdaderos activos en el patrimonio del causante, ¿por qué el legislador no se anima a regular la transmisión de otros patrimonios separados?
2. Si la apuesta es mantener un sistema de sucesión forzosa debe protegerse el mismo, pero no debemos llevar la protección más allá de su fin propio lo que dé lugar a la reconstrucción del patrimonio de manera ficticia.
3. Y precisamente, porque el sistema de sucesión forzosa debe protegerse, no podemos desvirtuar el mismo desde dentro y para evitar las disonancias que pueda causar o con el fin de proteger intereses dignos de tutela que no quedan cubiertos por las legítimas, o con el fin de potenciar la previsión privada, que siempre descarga a la previsión pública, el legislador permita la transmisión de bienes al margen de la herencia y con ello obligue al intérprete a forzar la solución con el fin de proteger al legitimario. Porque si ese es el propósito, se debe dar paso es a regular con firmeza las transmisiones al margen de la herencia si es que la apuesta de futuro es el sistema de sucesión forzosa. ●

Si son productos de inversión u operaciones de capitalización no encontramos justificación alguna para someterles a la disciplina del contrato de seguro y concluir que se transmiten al margen de la herencia

ABSTRACT

The term "alternative instruments to wills" is often used to refer to a series of savings and pension plans that contain a provision in favour of a third party in the event of the death of the promisee (life insurance, pension plans, savings or annuity insurance). They are all appropriate for inheritance planning and the intergenerational transmission of savings, although this is not usually the purpose when they are arranged. They operate in areas closely related to succession due to death, and as such it is essential to define their limits, in order to determine whether they are really alternative or complementary instruments to succession due to death.

Keywords

Savings and retirement instruments, Will, Forced heirship.