

RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

TARABAL BOSCH, Jaume (Dir.), *Previsión y transmisión intergeneracional del patrimonio al margen de la sucesión. Encaje jurídico (¿y consolidación?) de los will substitutes en España*, Colegio Notarial de Catalunya – Marcial Pons, Madrid, 2022, 238 pp.

por

CÉSAR HORNERO MÉNDEZ
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

Como es conocido, una de las cuestiones principales de las que se ha ocupado el Derecho comparado —al fin y al cabo le va mucho en ello— ha sido la de encontrar un modelo metodológico solvente que haga posible, o que simplemente explique, la circulación (entre países o entre culturas jurídicas) de leyes, modelos, doctrinas o incluso instituciones completas. Las propuestas más conocidas siguen siendo —y no son recientes ni ninguna novedad— la llamada teoría de los trasplantes de Alan J. Watson y la de los formantes, esta última elaborada por el conocido comparatista italiano Rodolfo Sacco, fallecido, casi centenario, a finales de 2022. La tesis de este último constituye en cierto modo, pensamos, una reacción frente a una lectura demasiado ideal o simple de la primera, para la que sería sencillo eso de trasplantar normas u otros elementos jurídicos de un país a otro, si bien a partir quizá de una visión o consideración eminentemente teórica o abstracta del Derecho. Por su parte, Sacco consideraba el Derecho, el fenómeno jurídico, como algo más sofisticado en el que son reconocibles diversos formantes, los cuales deberían ser tenidos en cuenta a la hora de plantearse la adopción o la transposición de un ordenamiento a otro de algún elemento propio y genuino. Para el maestro turinés habría distintos formantes, diferenciados por ámbitos —en concreto, reconocía tres categorías de estos: normativos, doctrinales o jurisprudenciales—, no necesariamente coherentes entre sí y susceptibles de ser disociados o separados, tanto en el contexto nacional de origen como en el de destino, esto es, aquél en el que se pretendiese su inclusión. Esto último, la posibilidad de desagregación o de separación de los formantes, permitiría su adopción independiente o aislada, lo que podría exigir, eso sí, alguna operación de acomodación o adaptación, en busca de una coherencia que obviamente no vendría dada sin más. Sin embargo, el riesgo de tomar prestado alguno de estos formantes, de esa manera segregada, resulta evidente, ya que podría incurrirse fácilmente en lo artificioso o lo superficial a la hora de adoptar, por pura moda o esnobismo, algún elemento extranjero cuyo encaje en el sistema jurídico propio resultara muy forzado y más que discutible.

Algo de lo que acaba de apuntarse habría, pensamos, en la adopción entre nosotros —y por supuesto en otros países pertenecientes a la familia del *Civil Law*— de los llamados *will substitutes*, que pueden traducirse literalmente como sustitutos del testamento. De dicha acogida, que sería, en nuestra opinión, básicamente

terminológica y no tanto sustantiva, se ocuparía la obra colectiva objeto de esta reseña: *Previsión y transmisión intergeneracional del patrimonio al margen de la sucesión. Encaje jurídico (¿y consolidación?) de los will substitutes en España*. En ésta pretensión —se denota desde el propio título— se aprecian las muchas dudas razonables que pueden existir sobre su encaje —es precisamente ésta la palabra que se utiliza en aquél— en nuestro Derecho. En el título, no obstante, se alude también al ámbito material (la previsión y la transmisión patrimonial fuera de la sucesión *mortis causa*) en el que esta supuesta figura unitaria podría moverse, como concediéndole, al menos de entrada, cierto beneficio de la duda en cuanto a que constituya finalmente un concepto jurídico unitario, reconocible y operativo entre nosotros. Ello es comprensible teniendo en cuenta que no sería desde luego la mejor carta de presentación para una obra como ésta —y antes para las jornadas celebradas en diciembre de 2019 que están en el origen de la misma— el hecho de afirmar que aquello sobre lo que la misma versa, una figura propia del *Common Law* en su versión estadounidense, difícilmente podrá existir o llegar a tener acomodo en nuestro Derecho; sería, si se nos permite la expresión, como pegarse un tiro en el pie, ya que estaría menguando bastante el interés que la obra pudiera tener. En el volumen, hay que decirlo, se procede con honestidad a este respecto y aunque en algún momento pueda existir, en especial para alguien no iniciado, cierta confusión acerca de la verdadera implantación de los *will substitutes* aquí, sobre su alcance real como categoría jurídica asentada en España, queda claro en todo momento que ello no es así.

De este modo, con absoluta honestidad, como decimos, procede Jaume Tarabal Bosch, el director de la obra colectiva y también quien entrega la que nos parece la principal aportación de ésta: «*Will substitutes*. Estado de la cuestión en España». El texto, ubicado convenientemente al principio del libro y con carácter omnicompreensivo —el propio autor alude a que opera a modo de bisagra entre el trabajo sobre el Derecho norteamericano y el resto de las aportaciones en las que se abordan cuestiones más concretas desde la perspectiva española—, procede a presentarnos un concepto de la figura y de sus principales manifestaciones pero sin dejar de insistir en todo momento en que no es posible trasplantarla tal cual a nuestro ordenamiento. Así, en primer lugar, identifica con claridad, como decimos, los *will substitutes* definiéndolos de modo genérico como “mecanismos no testamentarios para la destinación *post mortem* de bienes” y de forma más precisa como “actos o instrumentos voluntarios, lucrativos, que se otorgan en contemplación de la propia muerte sin cumplir necesariamente los requisitos formales del testamento, y que implican una atribución de bienes —en sus modalidades más populares, con designación revocable del beneficiario— al margen de la herencia y de las exigencias procedimentales de la sucesión”. A partir de ahí, trata de identificar cuáles serían las manifestaciones de estos mecanismos en el Derecho español, para lo que acomete un rastreo a lo largo de nuestro ordenamiento (comprendiendo tanto el Derecho civil común como los Derechos civiles forales o especiales). A pesar de localizar las posibles modalidades nacionales de *will substitutes*, no deja de reiterar en todo momento la cautela con que hay que operar si se pretende adoptar la figura. Como insiste, es propia y genuina del Derecho estadounidense, constituyendo una consecuencia resultante de unas circunstancias propias muy concretas (principalmente una dificultosa y procelosa configuración

de la sucesión testamentaria) que no se darían entre nosotros. Con todo, con cierto optimismo, apunta razones suficientes como para que los *will substitutes* puedan tener cierto acomodo aquí. Dichas razones nos parecen, no obstante, un poco forzadas: de una parte, alude al que entiende evidente incremento en la utilización de medios extra-testamentarios de transmisión de la riqueza —en particular, aquellos en los que se contempla la designación de beneficiarios de instrumentos de ahorro y previsión (algunas modalidades de seguros de vida y de planes de pensiones)— sin que ello, de otra parte, y es lo que nos resulta un tanto artificioso, se haya visto acompañado de un desarrollo legal por lo que atañe a su tratamiento en el Derecho civil de sucesiones; en nuestra opinión, no deja de ser un argumento un tanto postizo o autorreferencial. Esto último, no puede afirmarse, sin embargo, del Derecho civil catalán en el que sí se contemplarían, señala, los *will substitutes* en diversos preceptos de manera más o menos explícita, principalmente el art. 421-23 CCCat, donde se prevén tres instrumentos mediante los cuales articular la designación de beneficiarios *contemplatione mortis*: seguros de vida para caso de muerte, planes de pensiones y otros instrumentos de ahorro y previsión análogos. La última parte del trabajo de Tarabal se dedica a analizar con precisión estos mecanismos que sin duda hablan a favor de la implantación del concepto, de la figura, en nuestro país.

El resto de los trabajos reunidos en el volumen (hasta nueve) tienen distinto alcance y proyección, sorteando con dignidad, eso sí, el riesgo de una desigual calidad, que habitualmente suele darse en obras de carácter colectivo como ésta; no es así: todos presentan un nivel general aceptable en cuanto a su resultado final, dentro de sus distintos cometidos o fines (aunque evidentemente, en nuestra modesta opinión, los hay mejores y peores). En este sentido, el primero —al que ya se ha aludido—, «*Will substitutes in the United States: an overview*», tiene la función primordial de presentar el mecanismo en origen, es decir, situado en su hábitat natural. Thomas P. Gallanis, profesor de la Universidad de Iowa, destaca por tener presente en todo momento a quién ofrece esta descripción general o panorámica de estos instrumentos. Así, no da nada por sentado y logra colocarse desde fuera, como si mirase desde aquí en cierto modo, identificando y explicando las causas de por qué los *will substitutes* se han desarrollado en Estados Unidos, al tiempo que señala, por esa razón, las dificultades evidentes para ser adoptados como alternativa a los testamentos en otros países.

Por su parte, el trabajo de Ángel Serrano de Nicolás, «*Mecanismos de previsión (will substitutes)*», en su relación con aspectos de las donaciones, seguros y empresa familiar», resulta en cierto modo concurrente con el de Tarabal, ya que pretende abordar con carácter genérico los distintos mecanismos o figuras de nuestro Derecho que podrían agruparse bajo esta denominación importada. En correspondencia a la amplitud del propio concepto de *will substitutes* que propone (basado en la libertad de pacto para lograr lo que denomina la “anticipación sucesoria en vida”), realiza un recorrido exhaustivo, por momentos un tanto abigarrado —puede llegar a perderse el hilo, si se nos permite la expresión—, con la pretensión de ofrecer una taxonomía completa del fenómeno en el Derecho civil común y en el Derecho civil catalán (donde vuelve sobre las previsiones de su Código Civil analizadas también por Tarabal). Con la solidez a la que acostumbra el autor, siempre con el valor añadido de su conocimiento práctico, entrega un

auténtico vademécum (es el término que el mismo utiliza) de los variados mecanismos en los que atisba que la categoría puede tener cierta implantación en nuestro Derecho.

Las tres aportaciones siguientes tienen en común, a partir de la parca regulación de los *will substitutes* en España —como hemos dicho, muy escueta desde luego en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del contrato de seguro, y un poco más elaborada pero insuficiente en el artículo 421-23 CCcat, al igual que sucede en otros Derechos forales—, medirla o valorarla en distintos escenarios o detectando algunas de sus carencias y limitaciones (las que justificarían una regulación *ad hoc* de la misma). A este respecto, Antoni Vaquer Aloy («Cuestiones sobre la designación de beneficiarios de los *will substitutes* en los Derechos civiles vigentes en España»), que acota muy bien el concepto de estos y su alcance en clave española —los *will substitutes*, señala, son instrumentos de previsión y ahorro con designación de beneficiarios para después de la muerte del suscriptor de dichos productos, que se han desarrollado sobre todo en el mercado financiero pero que no han merecido atención sin embargo por parte del legislador— se ocupa de los problemas y vicisitudes que pueden presentarse a los beneficiarios designados mediante estos mecanismos. Pone de manifiesto, sin duda, las carencias que el régimen jurídico existente muestra respecto de aquellos.

Con un planteamiento muy similar, con el mismo punto de partida en suma, Paloma de Barrón Arniches («*Will substitutes* y derechos sucesorios familiares») se ocupa con mucho tino —y está muy bien visto— de la relación de estos mecanismos de previsión y ahorro (principalmente el seguro de vida aunque no sólo), destinados a producir la transmisión extra-testamentaria de la riqueza, con los que denomina derechos sucesorios familiares. Como señala bien, en estos supuestos existirá muchas veces un beneficiario del mecanismo en cuestión que podrá o no formar parte de que aquellos familiares a los que se les reconocen derechos sucesorios. Su conclusión —y puede decirse que es la compartida de modo general en el volumen— es que debería abordarse esta problemática desde el punto de vista legislativo (de hecho, concluye su trabajo con unas propuestas de *lege ferenda* en esa dirección).

Este bloque que hemos identificado se remata con la contribución de Lidia Arnau Raventós titulado «Seguro de vida y protección de acreedores». Se entretiene, como la propia autora reconoce, en un supuesto muy específico, identificado con carácter general como el encaje entre el tratamiento de los acreedores del causante y algunas adquisiciones lucrativas no sucesorias asociadas a la muerte de éste. En concreto, dicho supuesto consistiría en el contrato de seguro de vida en el que el tomador y asegurado son la misma persona y en el que la relación de valuta entre estipulante y beneficiario presenta naturaleza lucrativa. Ello implicaría que este último adquiriese la condición de acreedor del causante. Con precisión y minuciosidad se ocupa de los distintos escenarios que pueden darse, apreciando igualmente, como Vaquer y de Barrón, las carencias regulatorias de la LCS y del CCcat.

Los dos trabajos siguientes compondrían también, de forma buscada entendemos, otro bloque temático. Se trataría de poner en relación estos mecanismos de previsión y transmisión intergeneracional de la riqueza realizados fuera o al margen de la sucesión *mortis causa* con el tratamiento de las personas con disca-

pacidad. Con este propósito, M. Elena Lauroba Lacasa nos entrega un más que completo estudio de los patrimonios protegidos: «Los patrimonios protegidos, un mecanismo valioso de planificación patrimonial *pre y post mortem* (o por qué la piedra que rechazaron los arquitectos puede convertirse en una piedra angular)». Reconocida experta en esta figura, no oculta (desde el propio título) su fe (y entusiasmo) por la misma, a pesar de que no haya tenido el recorrido esperado desde su irrupción en el Derecho estatal (con la Ley 41/2003, de 18 de noviembre) y en los Derechos civiles forales o especiales (en particular, en el CCCat, arts. 227-1 a 227-9, en el que centra su atención). Los patrimonios protegidos (como el *trust* y la fiducia, el equivalente de éste en los países del *Civil Law*, a los que también dedica un apartado) compartirían con los *will substitutes* una misma justificación: servir como alternativa a la rigidez del Derecho sucesorio, en el caso de aquellos como instrumentos para servir de protección a las personas vulnerables.

Con este mismo planteamiento, el breve (y un tanto esquemático) texto que entrega Ramón Pratdesaba Ricart («La utilidad de los *will substitutes* como instrumentos de protección de las personas vulnerables») llama la atención por dar por bueno —en una manifestación de no muy buena praxis comparatista— el concepto de *will substitutes* como algo perfectamente trasladable a nuestro ordenamiento, en tanto que reconocible en diversos mecanismos que señala de modo más o menos genérico y no muy preciso —así se refiere a “las cláusulas de beneficiario de un contrato de seguro, de un producto de ahorro o de un fondo de inversión” o a “los llamados seguros de protección de las situaciones de dependencia”—. Su aproximación se perfila más bien desde la perspectiva de las personas vulnerables que pueden ser beneficiarias de este tipo de productos. Da por supuesto el concepto de *will substitutes*, sin entrar en mayores consideraciones, resultando como decimos un tanto vago y, por ende, prescindible.

Las últimas dos contribuciones, no muy extensas, contribuyen a terminar de delinear las figuras o mecanismos que tratan de identificarse con los *will substitutes*. La primera de Eduardo Saavedra Díaz lleva por título «El seguro de vida y otros instrumentos de previsión para la planificación sucesoria» y tiene el interés de la condición de profesional del ramo del seguro del autor —es ejecutivo de una importante compañía—; ello proporciona una visión práctica e incluso, entiéndase bien, comercial del tema. Por último, el volumen culmina con una brevísima referencia, apenas un apunte, a los inevitablemente necesarios aspectos tributarios: Alejandro Ebrat Picart, «La fiscalidad de los *will substitutes*». En el texto se aprecia también, como no puede ser de otro modo, el silencio existente en el Derecho tributario español acerca de los *will substitutes*.

Un libro como éste creemos que cumple dos propósitos, uno expreso y otro implícito. El primero, el más evidente, es presentar los *will substitutes*, un término que agrupa una serie de mecanismos sucesorios alternativos al testamento que se han desarrollado principalmente en Estados Unidos, por las especiales (y no siempre fáciles) circunstancias que rodean a éste y a su efectividad. Al mismo tiempo, trata de analizar, con mayor o menor fortuna, forzando más o menos las cosas, el recorrido que dicho concepto puede tener en nuestro país. El otro propósito que rinde el libro, menos explícito pero presente en éste igualmente, sería el de conjurar el peligro de incurrir en el nominalismo jurídico que supone adoptar (por moda o algo parecido) un término anglosajón, condenado a ser ma-

nejado, si cuaja aquí, por los juristas con no mucha propiedad. El modo mejor en que esto se evita es practicando ortodoxamente, como sucede en el libro en varios pasajes, el que nos parece desde el punto de vista metodológico el comparatismo jurídico, preferible el funcionalista; y es que no se trataría, evocando al gran R. Orestano, de preguntarse si los *will substitutes* existen aquí y ahora entre nosotros sino acerca de si las funciones que estos desempeñan se desenvuelven aquí y ahora por otras figuras o mecanismos —se llamen como se llamen, cabría añadir—.

Por supuesto, todo lo anterior no impide que sea muy pertinente plantearse otras posibilidades de planificación y transmisión patrimonial sucesoria distintas del testamento. Una obra como ésta —en la que es casi inevitable, como hemos señalado, incurrir en cierta confusión, en el sentido de que parezca por momentos que los *will substitutes* campan tal cual ya en España— tiene el valor añadido de sugerir que es mucho lo que puede explorarse en el campo de la planificación sucesoria. Cuando tanto se reclama la reforma de nuestro Derecho de sucesiones, hay que pensar que las innovaciones en ese campo no sólo tienen que provenir de la reforma directa de las normas que lo regulan sino también por otras vías como la que este libro nos apunta.