

# Sobre la situación jurídica del partícipe en el contrato de plan de pensiones individual: derechos, medidas de fomento y garantías de los mismos

Rosa M<sup>a</sup> Montoro Rueda

Profesora de la Universidad Politécnica de Cartagena

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.— II. DERECHOS DEL PARTÍCIPE EN EL CONTRATO DE PLAN DE PENSIONES INDIVIDUAL. A) *Derechos de carácter económico*. 1. Derechos consolidados. a) Concepto. b) Titularidad de los derechos consolidados. c) Derechos de movilización de los derechos consolidados. d) Liquidez o efectividad de los elementos consolidados: Derecho a la prestación económica producida la contingencia. d.1 Definición de prestación económica. d.2. Momento de liquidación o efectividad de los derechos consolidados (nacimiento del derecho a la prestación económica). d.2.1. Régimen normal. d.2.2. Supuestos excepcionales de liquidez anticipada de los derechos consolidados: 1º. Enfermedad grave. 2º. Desempleo de larga duración. d.3. Forma de la prestación. d.4. Compatibilidad, incompatibilidad y prohibiciones referentes al derecho a percibir la prestación acaecida la contingencia. 1º. Jubilación. 2º. Incapacidad permanente total para el ejercicio de la profesión habitual o absoluta y permanente para todo trabajo y gran invalidez, con arreglo a lo previsto en el régimen general de la Seguridad Social. 2. Derechos en relación con la obligación del aportar al plan de pensiones. a) Derecho a modificar la aportación. b) Derecho a suspender las aportaciones: La figura del partícipe en suspenso. B) *Derechos de carácter político*. 1. De la Comisión de Control del plan de pensiones al Defensor del partícipe. 2. Derecho a no ser discriminado. 3. Derecho a exigir el certificado de pertenencia al plan de pensiones. 4. Derecho de información. a) Información previa a la contratación del plan de pensiones. b) En el momento de perfeccionar el con-

trato de modo formal: suscripción del boletín de adhesión. c) Durante la vigencia del contrato. d) Información trimestral. e) Información a propósito de las normas sobre publicidad y contratación de la institución jurídica en estudio.—

III. MEDIDAS DE FOMENTO DE LOS PLANES DE PENSIONES. A) *Introducción*. B) *Fines del estado y política fiscal*. C) *El fomento de los planes de pensiones como objetivo de la política fiscal*. 1. Régimen tributario anterior al cumplimiento de alguna de las contingencias establecidas en el plan de pensiones. 2. Régimen tributario posterior a la realización de algunas de las contingencias establecidas en el plan de pensiones.—

IV. MEDIDAS DE GARANTÍA Y PROTECCIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL PARTÍCIPE. A) *Introducción: seguridad jurídica y garantías del derecho*. B) *Noción de garantías del derecho y clases de las mismas. Su proyección en los planes de pensiones*. C) *Garantías de carácter jurídico*. 1. Intangibilidad de los derechos consolidados. 2. Responsabilidad limitada del partícipe por deudas del fondo de pensiones. 3. Garantías frente a la actuación de las entidades y depositaria. 4. Contratación por el plan de pensiones de seguros, avales y otras garantías. 5. Garantías frente a la eventual disolución del fondo de pensiones. 6. Garantías administrativas: Medidas de control e intervención de carácter administrativo. a) Dictamen actuarial previo. b) Auditoría y revisión actuarial. 7. Garantías de carácter sancionador: a) Las infracciones jurídicas y sus sanciones. a.1. Infracciones leves. a.2. Infracciones graves. a.3. Infracciones muy graves. b) Sujetos activos de dichas infracciones y sujetos responsables de las mismas. c) Órganos sancionadores. d) Procedimiento sancionador. D) *Garantías de carácter económico*. 1. La integración obligatoria de todo el plan de pensiones en un fondo de pensiones. 2. Régimen financiero de los planes de pensiones. a) Principios inspiradores. b) Instrumentos técnicos. b.1. Formación de fondos de capitalización. b.2. Establecimiento de un margen de solvencia.

## I. INTRODUCCIÓN

Los planes de pensiones se configuran como una institución de previsión social de carácter privado que vienen a completar a los tradicionales contratos de seguros. Al igual que éstos, los planes de pensiones tienen también naturaleza contractual.

Ambos contratos, el de plan de pensiones y el de seguro, persiguen una finalidad de ahorro para hacer frente a un posible riesgo o infortunio futuro, determinado o indeterminado, en que se produzca una situación pecuniaria desfavorable para el partícipe o asegurado, según el tipo de contrato ante el que nos hallemos.

Esa cobertura se extiende también a determinadas personas llamadas beneficiarias que la parte contratante ha fijado o designado expresamente en el contrato.

La regulación de la institución de los Planes y Fondos de Pensiones por vez primera dio lugar a la Ley 8/1987, de 8 de junio de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones y a su desarrollo reglamentario aprobado mediante el Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre<sup>1</sup>.

Con el transcurso de los años, factores como la comprobación en la práctica de las ventajas y defectos de la regulación entonces vigente, la necesaria actualización y complementación de dicha regulación o régimen jurídico, además de la conveniencia de una sistematización, tomando como punto de referencia las diversas regulaciones jurídicas de la institución de Planes y Fondos de Pensiones en el ámbito de la Unión Europea de la que España es miembro, llevan a la aprobación del texto refundido de la Ley Reguladora de los Planes y Fondos de Pensiones, mediante Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre. El desarrollo reglamentario de dicha Ley se produce con la aprobación del Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el nuevo Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones. Nuevo Reglamento que desarrolla a la nueva LPFP de 2002 y deroga el anterior Reglamento de 1988 que desarrollaba la primera LPFP de 1987.

En el examen que a continuación vamos a realizar sobre los derechos del partícipe en los planes de pensiones del sistema individual, las medidas de fomento de dichos planes y los instrumentos de protección o garantía de los derechos mencionados, intentaremos hacer un estudio que

---

<sup>1</sup> En adelante LPFP Y RFPF. Se indicará cuándo nos referimos a regulación derogada o vigente.

tenga en cuenta la evolución legislativa producida porque ello nos permitirá, teniendo en cuenta la perspectiva histórica, emitir un mejor juicio crítico que comprende hasta qué punto la nueva regulación de los planes de pensiones mejora a la anterior o no lo consigue.

Para terminar la introducción a este breve trabajo, hemos de aclarar que no vamos a estudiar toda la institución jurídica de planes y fondos de pensiones, tema que por otro lado, tomaría unas dimensiones ingentes.

Por el contrario nos vamos a ceñir a exponer los derechos del partícipe en el contrato de plan de pensiones individual (obviando los sistemas de empleo y asociado) del modo siguiente:

Los planes de pensiones individuales podrían definirse como contratos que sirven para poner en práctica, bajo el amparo de la Ley, la decisión individual e independiente de ahorrar para hacer frente a hechos de carácter aleatorio y que de alguna forma pueden incidir negativamente en la situación del partícipe y beneficiario<sup>2</sup>.

El art. 4 de la nueva Ley 1/2002 de Planes y Fondos de Pensiones, al definir las distintas modalidades de planes de pensiones (de empleo, asociados e individuales), concreta (art. 4.1.c) que en el sistema individual “el promotor son una o varias entidades de carácter financiero y cuyos partícipes son cualesquiera personas físicas”. Estos (promotor y partícipes) son los llamados sujetos constituyentes.

## II. DERECHOS DEL PARTÍCIPE EN EL CONTRATO DE PLAN DE PENSIONES INDIVIDUAL

A modo de introducción, indicaremos que vamos a distinguir entre derechos económicos y derechos políticos de los que el partícipe es titular.

---

<sup>2</sup> Siguiendo los criterios del Derecho Romano, dichos hechos de carácter aleatorio (denominados contingencias por la Ley) pueden clasificarse del siguiente modo:

1º. “Certus an, certus quando”. Ej.: Edad de jubilación.

2º. “Certus an, incertus quando”. Ej.: Contingencia de fallecimiento.

Respecto a los derechos económicos, la nueva LPFP y su respectivo reglamento prestan especial atención a la movilización de los derechos consolidados.

### A) *Derechos de carácter económico*

#### 1. *Derechos consolidados*

##### a) Concepto

La noción procedente del legislador se recoge en el artículo 8.7 de la actual LPFP, y, como ya hemos dicho, nos interesan exclusivamente los planes del sistema individual, que son siempre planes de aportación definida, hemos de quedarnos con la primera parte del precepto.

De este modo, para el legislador:

“Constituyen derechos consolidados por los partícipes de un Plan de Pensiones los siguientes:

- a) En los Planes de Pensiones de aportación definida, la cuota parte que corresponde al partícipe, determinada en función de las aportaciones, rendimientos y gastos.”

En el actual RFPF (art. 22.2.a), y de modo general a todos los sistemas, se indica que la aportación definida puede ser “directa o imputada”. La imputada hace referencia a la realizada por el propio partícipe o por otra persona en beneficio de aquél atribuyendo la titularidad de los derechos así consolidados dicho partícipe<sup>3</sup>. En tal caso el partícipe o beneficiario recibe una aportación más que incrementa sus derechos consolidados. Esta imputación es acorde con la institución del pago por tercero admitida por el C. civ. (art. 1158).

---

<sup>3</sup>. “Incertus an, certus quando”. La legislación de planes y fondos de pensiones no contempla ninguna contingencia con estas características.

<sup>4</sup>. “Incertus an, incertus quando”. Ejs.: Viudedad y orfandad.

<sup>3</sup> En los planes de pensiones del sistema individual, aún cuando sean siempre de aportación definida, no se admiten las aportaciones imputadas. La LPFP está pensando en las aportaciones imputadas por el empresario a sus trabajadores. (Sistema de empleo).

Además, se aclara que los rendimientos o gastos de que habla la LPFP proceden de los beneficios o pérdidas consecuencia de la actividad inversora de las aportaciones, actividad que realiza la entidad gestora, y de los pagos que deben hacerse a dichas entidades y a la entidad depositaria, en concepto de los servicios que prestan.

En relación con los derechos consolidados existe el derecho de carácter informativo que veremos en el apartado correspondiente.

En cuanto al régimen financiero-actuarial de capitalización que contribuye a la determinación de la cuantía de los derechos consolidados, poco podemos decir dada nuestra condición de jurista, por lo que, aunque tengamos una idea intuitiva, es cuestión que dejamos en manos de los economistas.

Esta noción legal vigente no difiere de la que en su día dictó por primera vez el legislador.

#### b) Titularidad de los derechos consolidados

Del art. 17 RFPF en vigor, titulado “Titularidad y adscripción de los recursos de los planes de pensiones” (regulación que, en este punto, no modifica la derogada), se concluye que la titularidad de los derechos consolidados corresponde a los partícipes.

#### c) Derecho a movilizar los derechos consolidados

La anterior regulación (art. 20.5.c. RFPF para el caso del sistema individual) reconocía el derecho del partícipe en el caso en que éste así lo decidiera de manera individual y voluntaria.

En tal caso la resolución del partícipe había de comunicarse a la entidad gestora del plan de pensiones. Desde el momento en que dicha entidad recibía la comunicación sobre el deseo de movilizar los derechos consolidados por parte del partícipe, éste disponía de un plazo máximo de

quince días para ejercer el mencionado derecho. Distinto es el supuesto de integración de los derechos consolidados en otro plan de pensiones por terminación del plan de origen (art. 20.6 del derogado RFPF). La integración no es lo mismo que la movilización. La integración es una necesidad independiente de la voluntad del partícipe provocada por la terminación del plan, mientras que la movilización de los derechos consolidados es una facultad de la que disfruta el partícipe libremente (decisión unilateral).

La regulación actual continúa en la misma línea, si bien el actual RFPF desarrolla de manera minuciosa dicho derecho de movilización de los derechos consolidados (arts. 8, 2º párr. LPFP y 50 RFPF).

d) Liquidez o efectividad de los derechos consolidados:  
Derecho a la prestación económica producida la contingencia

#### d.1. Definición de prestación económica

Conviene empezar transcribiendo la definición legal de prestación contenida en el actual RFPF: “Las prestaciones son el *derecho económico* de los beneficiarios de los planes de pensiones como resultado del acaecimiento de una contingencia cubierta por éstos” (art. 10.1 RFPF). (En el mismo sentido se pronunciaba el antiguo RFPF (art. 16.1))<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Como puntualización a este concepto legal (que por lo demás nos parece claro), quisiéramos precisar que si sólo se habla de los “beneficiarios” como destinatarios de las prestaciones, no es porque los partícipes no tengan derecho a ellas (p. ej.: A partir de su jubilación), sino porque producida la contingencia (jubilación, siguiendo el mismo ejemplo), la figura del partícipe que era titular de unos derechos consolidados ilíquidos, pasa a denominarse, a efectos legales, beneficiario con derecho al cobro de la prestación económica, pecuniaria, en que se van a liquidar y concretar sus derechos consolidados (es decir, en el ejemplo propuesto, el beneficiario será, en su momento, la misma persona del partícipe). El beneficiario es precisamente el propio partícipe, aunque en otros supuestos (viudedad, orfandad) no ocurre así. En cuanto a cuáles sean las contingencias previstas legalmente, nos remitimos al epígrafe d.2.1, referente al régimen normal de supuestos de liquidación de los derechos consolidados

d.2. *Momento de liquidación o efectividad de los derechos consolidados (nacimiento del derecho a la prestación económica)*

Respecto al cobro de los derechos consolidados, el régimen jurídico de los planes y fondos de pensiones prevé dos supuestos: Régimen normal y régimen excepcional.

d.2.1. Régimen normal

Como norma general, “los derechos consolidados de los partícipes sólo se harán efectivos a los exclusivos efectos de su integración en otro plan de pensiones”. Este precepto, recogido en el régimen jurídico anterior (art. 8.8. 1<sup>o</sup> párr. LPFP. y art. 10 bis, 1, 1<sup>o</sup> párr. RFPF) se mantiene sin modificación en el régimen actualmente en vigor (art. 17.1, último párr. RFPF).

Ahora bien, producida alguna de las contingencias previstas en el plan de pensiones, los derechos consolidados del partícipe se harán efectivos.

Con el fin de poder obtener el partícipe (que pasa a llamarse beneficiario) la prestación prevista en el plan de pensiones, se prevén las siguientes contingencias:

- *Primero.* Jubilación, momento a partir del cual las aportaciones que se efectúen a planes de pensiones sólo podrán cubrir la contingencia de fallecimiento.
- *Segundo.* Incapacidad laboral total y permanente para la profesión habitual, o absoluta y permanente para todo trabajo, así como la gran invalidez de acuerdo con la legislación de la seguridad social.
- *Tercero.* Muerte del partícipe o beneficiario. Si así fue previsto, dicha contingencia generará el derecho a la prestación a favor del cónyuge viudo, huérfano u otro heredero o persona designada..

d.2.2. Supuestos excepcionales de liquidez anticipada de los derechos consolidados

Recogidos actualmente en los arts. 8 LPFP y 9 RFPF, dicha regulación reproduce la contenida en el régimen jurídico anterior en lo referente a esta cuestión (arts. 8.8.2<sup>o</sup> párr. LPFP y 10 bis.1. in fine, 2 y 3 RFPF).

Estos supuestos de liquidez excepcional de los derechos consolidados se refieren a los casos de enfermedad grave y desempleo de larga duración.

1º. *Enfermedad grave*

Este supuesto puede afectar a las siguiente personas:

- Partícipe.
- Cónyuge del partícipe.
- Ascendiente de los anteriores en primer grado.
- Persona que, en régimen de tutela o acogimiento, conviva con el partícipe o dependa de éste.

La enfermedad grave ha de constar en certificado médico emitido por la Seguridad Social o entidades sanitarias concertadas. Además ha de tratarse de uno de los dos supuestos de enfermedad grave que recoge el legislador:

- El primero de ellos es el constituido por enfermedad física o psíquica que impida temporalmente (periodo ininterrumpido mínimo de tres meses) el desarrollo de la ocupación habitual, requiriendo, además intervención quirúrgica grave o tratamiento en centro hospitalario.
- En segundo lugar, se entenderá como supuesto de enfermedad grave, la enfermedad física o psíquica con secuelas permanentes que disminuyan o imposibiliten para el desarrollo de una actividad laboral cualquiera (vid. art. 10 bis.2, párrs. 2º, 3º y 4º RPPF).

Excepción al supuesto de enfermedad grave es el constituido por la percepción por el partícipe “de una prestación por incapacidad permanente en cualquiera de sus grados, conforme al régimen de Seguridad Social (art. 10 bis.2, último párr.).

2º. *Desempleo de larga duración*

Como regla general, la idea de desempleo de larga duración es una *situación jurídica* que aparece configurada en el RPPF (art. 10 bis.3) por la convergen-

cia de un conjunto de circunstancias taxativas, a saber:

- Existencia de un periodo mínimo y continuado de desempleo de, al menos, doce meses.
- Inscripción del partícipe en el Instituto Nacional de Empleo u organismo público competente como demandante de empleo.
- No estar percibiendo prestaciones por desempleo en su nivel contributivo. (Si la situación del partícipe es asimilable a la jubilación no se considerará como desempleo de larga duración).

Las tres circunstancias anteriormente enumeradas (tiempo, inscripción y no percepción de ciertas prestaciones) no son suficientes para considerar la existencia de situaciones de desempleo de larga duración.

Estas situaciones han de poder calificarse como tales desde el punto de vista legal (situaciones legales de desempleo). Por ello el legislador expone qué ha de entenderse por situación legal de desempleo.

El Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, (en adelante LGSS), al que remite el régimen jurídico de planes y fondos de pensiones (tanto el derogado, como el actualmente en vigor), describe los supuestos que se pueden calificar como *situaciones legales de desempleo de larga duración* (art. 208 LGSS)<sup>5</sup>.

- *Primero. Extinción de la relación laboral* por alguna de las siguientes circunstancias:
  - Expediente de regulación de empleo.
  - Muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual que determine la extinción del contrato laboral que lo vincula con sus colaboradores dependientes.

---

<sup>5</sup> Dada la minuciosa regulación del art. 208 LGSS y dado que a nosotros lo que nos interesa destacar son las cuestiones mercantiles, omitiremos remisiones de la LGSS a otras leyes laborales, e incluso, la remisión al régimen actual sobre Derecho concursal, a pesar de ser materia mercantil, con el fin de simplificar esta exposición.

- Despido, incluido el fundamentado en causas objetivas no imputables al trabajador.
- Resolución voluntaria del contrato laboral, de acuerdo con lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores<sup>6</sup>.
- Llegado el término de la duración del contrato o terminación de la obra o servicio para la que se perfeccionó dicho contrato.
- Expiración del período de prueba a instancia del empresario.
- *Segundo. Suspensión* de la relación laboral como consecuencia de un expediente de regulación de empleo.
- *Tercero. Reducción* de la jornada de trabajo, al menos en un tercio de su tiempo, teniendo en cuenta que se establezca reglamentariamente.
- *Cuarto. Periodos de inactividad productiva* atribuibles a *trabajadores fijos discontinuos*.
- *Cinco. Supuestos de retorno a España* de trabajadores por extinción del contrato laboral en el extranjero siempre que concurren los siguientes requisitos:
  - La no obtención de prestación por desempleo en el país extranjero del que retorne.
  - Cotización suficiente y acreditada antes de salir el trabajador de España.

Vistas las situaciones legales de desempleo, la LGSS (art. 208.2) expone *qué situaciones no pueden calificarse como de desempleo legal*, estos supuesto son:

- *Primero. Abandono* del trabajo o *cesación voluntaria* en el mismo.
- *Segundo.* A pesar de existir una situación legal de desempleo, no hay un *compromiso* por parte del trabajador para la búsqueda de otro trabajo o *no se acepta* el empleo encontrado.
- *Tercero. Cuando declarada por sentencia firme la nulidad e improcedencia del despido* del trabaja-

---

<sup>6</sup> Vid. arts. 40, 41.3 y 50 de dicho Estatuto.

dor y comunicada por el empresario a aquél dicha sentencia y fecha en que el trabajador podrá reincorporarse a su puesto de trabajo, éste no ejerza dicho derecho legal de reincorporación.

- *Cuarto. Inexistencia de solicitud de ingreso* a su empleo por parte del trabajador en los casos y plazos establecidos legalmente.

Durante el tiempo de tramitación del recurso tendente a la obtención de una sentencia firme declarando improcedente el despido del trabajador, se entenderá que existe una *situación legal de desempleo involuntaria*. De esta situación nace el derecho del trabajador a percibir prestaciones por desempleo, si se cumplen determinados requisitos atinentes a la duración de la tramitación del recurso.

En caso de consideración de *situación legal de desempleo por terminación del contrato*, en los dos casos vistos anteriormente a propósito de la extinción de la relación laboral (cumplimiento del término del contrato o acabado de la obra o servicio para que se perfeccionó dicho contrato), la entidad gestora reconocerá al trabajador prestaciones por desempleo si se dan los requisitos exigidos por la Ley de Procedimiento Laboral.

### d.3. *Forma de la prestación*

El art. 10 del actual RFPF expone el procedimiento a efectos de reconocer el derecho del beneficiario a obtener prestación y las diversas formas que dicha prestación puede adoptar: capital, renta o mixta<sup>7</sup>.

- *Primero.* Las prestaciones *en forma de capital*, confieren al titular el derecho a un pago único, ya sea inmediatamente producida la contingencia o en momento ulterior.

---

<sup>7</sup> Antes de pasar a desarrollar este punto hay que recordar que los planes de pensiones del sistema individual solamente pueden adoptar, en cuanto a la obligación de aportar, la modalidad de aportación definida (art. 16 d) RFPF). Por otra parte, debemos añadir que en este punto la legislación de planes y fondos de pensiones derogada y la actualmente vigente son iguales.

En este punto el régimen jurídico de planes y fondos de pensiones alude a la posible mora del deudor. Llegado el caso, la entidad gestora depositará el importe de la prestación en forma de capital en una entidad de crédito de forma que queda a disposición del beneficiario. De esta forma se entenderá realizado el debido pago.

- *Segundo.* Las prestaciones en *forma de renta* se concretan en la percepción de dos o más pagos sucesivos de modo regular. Como mínimo se establece la exigencia de realizar el pago al beneficiario al año. Estas rentas pueden ser *vitalicias o temporales*, y al igual que en las prestaciones en forma de capital, también pueden ser inmediatas a la realización de la contingencia o posteriores.
- *Tercero.* Las *prestaciones mixtas* combinan prestaciones en forma de renta con un pago en forma de capital.

d.4. *Compatibilidades, incompatibilidades y prohibiciones* referentes al derecho a percibir la prestación acaecida la contingencia

Existe una prohibición referente a los supuestos excepcionales de liquidez de los derechos consolidados ya vistos: enfermedad grave y desempleo de larga duración.

Concretamente, la regulación derogada comenzaba afirmando la ilegalidad de realizar aportaciones a otro plan de pensiones, mientras se está percibiendo prestaciones por una de las dos causas anteriormente mencionadas (art. 10 bis.4, 2º, antigua LPFP y art. 11.7 actual RFPF).

Esta cláusula es lógica puesto que, si permite al partícipe percibir sus derechos consolidados (en principio irrecuperables como regla general), por encontrarse en supuesto de enfermedad grave o situación legal de desempleo de larga duración, que para el legislador implica una precaria situación económica, no sería comprensible que al mismo tiempo se le permitiese realizar aportaciones a otro plan de pensiones.

Además se prohibía y se prohíbe el pago por tercero, admitido y recogido por el Código Civil (art. 1158). Parece

pues, que nos hallamos ante una excepción a la regla general del Derecho Privado. Es decir, aún en estos casos, se mantiene la regla general referente a la exclusiva facultad del partícipe de realizar aportaciones a un plan de pensiones. La vigente legislación de planes y fondos de pensiones incluye una novedosa regulación de incompatibilidades y prohibiciones contenidas exclusivamente en el art. 11 del RFPF bajo el título de “Incompatibilidades del régimen de aportaciones y prestaciones”. Los supuestos contemplados son jubilación, situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual, o absoluta y permanente para todo trabajo, o gran invalidez.

### 1<sup>o</sup>. *Jubilación*

Desde que se accede a dicha situación, sólo podrán realizarse aportaciones para caso de fallecimiento.

Ahora bien, la persona jubilada, que abandona esta situación legal, para volver al trabajo y, en consecuencia, vuelve a estar de alta en el régimen de la Seguridad Social, sus aportaciones a un plan de pensiones podrán volver a contemplar la contingencia de jubilación.

En el caso de que se desarrollen dos actividades laborales o profesionales, la situación de jubilación respecto a una de ellas y, por tanto, la continuación de alta en otro régimen de la Seguridad Social, le permitirá seguir realizando aportaciones para el caso de jubilación en dicho régimen.

Otro supuesto contemplado se refiere al caso en que teniendo la edad ordinaria de jubilación, sin embargo, no se puede acceder a ella. A partir de ese momento el plan de pensiones sólo podrá contemplar la contingencia de fallecimiento si se dan dos requisitos:

- No desarrollo de actividad laboral o profesional que determine alta en un régimen de la Seguridad Social.
- Imposibilidad de acceder a la jubilación así como no hallarse incluido en ningún régimen de la Seguridad Social. A ambas circunstancias ha de

añadirse la expectativa de posteriores accesos a la situación de jubilación.

Igualmente sucede cuanto el cese de actividad se produce posteriormente al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación. Se prohíbe ostentar la condición de partícipe y beneficiario en relación con la contingencia de jubilación a un mismo tiempo en razón de la pertenencia del interesado a varios planes de pensiones.

2º. *Incapacidad permanente* total para el ejercicio de la profesión habitual o absoluta y permanente para todo trabajo, o gran invalidez con arreglo a lo previsto en el régimen general de la Seguridad Social

Las personas que se hallen en una de estas situaciones podrán realizar aportaciones a efectos de cubrir los supuestos excepcionales de enfermedad grave o desempleo de larga duración (art. 11.5).

Por otro lado, se permite seguir obteniendo la prestación causada por jubilación o incapacidad permanente aún cuando posteriormente el beneficiario de dichas prestaciones se dé de alta en cualquier régimen de la Seguridad Social por comenzar a ejercer alguna actividad. (art. 11.6).

Los supuestos de enfermedad grave o desempleo de larga duración se declaran incompatibles con la realización de aportaciones a un plan de pensiones (art. 11.7).

## 2. *Derechos en relación con la obligación de aportar al plan de pensiones*

Primero de todo hemos de reiterar que en los planes de pensiones la obligación de aportar tiene siempre un carácter definido en lo referente a su cuantía (modalidad de aportación definida). Esto era así en el régimen jurídico anterior (arts. 4.2.a. y 4.3 LPFP y arts. 3.2.b. y 3.3. RFPF) y en el actual (arts. 4.2.b. y 4.3. LPFP y arts. 16.a. y art. 16.d RFPF).

a) *Derecho a modificar la aportación.*

Este derecho debe recogerse entre las Especificaciones del plan de pensiones<sup>8</sup> (En relación con dicho derecho las Especificaciones del plan de pensiones han de concretar las causas y circunstancias que facultan al partícipe para movilizar sus derechos consolidados al plan de pensiones que libremente escoja.

b) *Derecho a suspender las aportaciones: La figura del partícipe en suspenso.*

En relación con este derecho, (tanto el régimen jurídico derogado, como el actualmente en vigor), se afirma su existencia a propósito del derecho a modificar las aportaciones. Legalmente se define a los partícipes en suspenso como “los que han cesado en la realización de aportaciones (...) pero mantienen sus derechos consolidados dentro del plan, de acuerdo con las previsiones de éste” (art. 2.2. del derogado RPPF).

B) *Derechos de carácter político*

Fundamentalmente se trata de derechos de contenido informativo sobre la marcha del plan de pensiones a que se vincula contractualmente el partícipe y al derecho a formar parte en la comisión de control del fondo de pensiones en que se integra el correspondiente plan de pensiones (aspecto que omitimos por referirse este estudio a los derechos del partícipe en un plan de pensiones sin que tengamos en cuenta el fondo de pensiones).

1. *De la Comisión de Control del plan de pensiones al Defensor del partícipe*

En cuanto a la Comisión de Control del plan de pensiones, en cuya composición el partícipe tenía el derecho

---

<sup>8</sup> art. 6.1.g. de la derogada LPFP reproducido por su correspondiente reglamento, y por los arts. 6.1.g. de la actual LPFP y el correlativo precepto del RPPF en vigor.

de intervención bajo el régimen jurídico de la anterior (LPFP y su correlativo reglamento), hemos de resaltar que el vigente régimen jurídico ha derogado la institución de la Comisión de Control del plan en el sistema individual creando en su lugar la figura del Defensor del partícipe.

Por tanto, y a pesar de que dicho Defensor del partícipe, cumple una medida de protección y defensa de los derechos de éste, nos vamos a referir a él en este lugar.

El art. 5 de la actual LPFP comienza afirmando literalmente lo siguiente: “En los planes de pensiones del sistema individual no se constituirá comisión de control del plan...”. “En los planes de pensiones de este sistema deberá designarse al defensor del partícipe, que también lo será de los beneficiarios”. (art. 49 RFPF)

La mencionada figura debe ser designada entre entidades o expertos independientes de reconocido prestigio por la entidad promotora.

La función del defensor del partícipe consiste en resolver las reclamaciones que les formulen partícipes, beneficiarios y sus derechohabientes contra las entidades gestora, depositaria o promotora.

En cuanto a la decisión que adopte la figura del Defensor del partícipe, si es favorable a éste, vincula a las entidades destinatarias de la reclamación. Ello no obstaculiza la tutela judicial, así como el recurso a otros medios de solución de conflicto y el ejercicio de las funciones de control y supervisión administrativa.

La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones recibirá la comunicación del sujeto designado como Defensor del partícipe, así como la aceptación de dicho cargo. La tarea de efectuar esta comunicación corresponde al promotor o a la entidad gestora<sup>9</sup>.

El RFPF reproduce la ley que desarrolla sin añadir nada nuevo en cuanto a la figura del Defensor del partíci-

---

<sup>9</sup> Se sobreentiende que los gastos de designación, funcionamiento y remuneración del Defensor del partícipe correrán por cuenta de la entidad promotora o gestora, si bien la ley no lo dice claramente.

pe. Tan solo amplía el plazo para reclamar a dos meses (la Ley concede sólo un mes).

## 2. *Derecho a no ser discriminado*

Este es un principio válidamente reconocido para los tres sistemas de planes de pensiones (de empleo, asociado e individual) y posteriormente concretado para cada uno de los tres sistemas:

El régimen jurídico en vigor (Ley y reglamento) reproduce literalmente el régimen jurídico derogado (arts. 5.1.a., 4. LPFP y 2.4.a. y 46 RFPF).

El principio de no discriminación supone la obligación por parte de la entidad promotora de un plan del sistema individual de permitir la adhesión al mismo a cualquier persona que persiga dicha finalidad: Ser parte de dicho contrato de adhesión, siempre que cumpla con el presupuesto de tener capacidad para ejercitar los derechos y obligaciones de que se es titular. Es decir, no basta la mera capacidad jurídica, sino que se requiere además capacidad de obrar, lo cual quiere decir que un menor o incapaz no pueden concluir dicho contrato a través de sus representantes legales, a diferencia de lo que acontece en otros contratos.

## 3. *Derecho a exigir el certificado de pertenencia al plan de pensiones*

El partícipe puede ejercitar la facultad de exigir la emisión de un certificado de pertenencia al plan de pensiones de que es parte. Dicho certificado es intransmisible, a partir de lo cual hemos de concluir que teniendo el certificado dicho carácter, la condición de partícipe también lo es. Además, sólo de este modo tiene sentido el que la ley recoja dicho derecho, para que el partícipe sea titular de un documento probatorio de su condición. Si el certificado de pertenencia careciese de valor probatorio, es decir, no tu-

viese carácter de documento público (como entendemos), sería innecesario que legislativamente se recogiese la exigencia de expedir los certificados de pertenencia a planes de pensiones a favor del partícipe<sup>10</sup>.

#### 4. *Derecho de información*

Este derecho tiene carácter novedoso, y está bastante desarrollado en la actual legislación de planes y fondos de pensiones por lo que no mencionaremos la derogada.

El legislador establece la obligación, como regla general, de que las Especificaciones de los planes y fondos de pensiones incluyan la documentación e información que debe recibir el partícipe, antes, durante y después de la adhesión al plan de pensiones. El mismo art. 48 RPPF desarrolla lo anterior en la forma que, esquemáticamente, exponemos a continuación.

Dicho artículo, que lleva por rúbrica “adhesión e información a partícipes de planes de pensiones individuales”, se estructura de la siguiente forma:

a) *Información previa a la contratación del plan de pensiones.*

Se establece la obligación a cargo de la entidad promotora de informar a los futuros partícipes “sobre las principales características del plan de pensiones” y sobre las contingencias que puede cubrir en cada caso concreto, según las circunstancias laborales y personales del interesado. Asimismo se informará sobre todo lo concerniente al defensor del partícipe y entidades de gestión y depósito.

b) *En el momento de perfeccionar el contrato de modo formal: suscripción del boletín de adhesión.*

El partícipe tiene derecho, como dijimos anteriormente, a obtener un certificado de pertenencia al

---

<sup>10</sup> La mención a dicho derecho por la antigua LPFP y la actual, así como por sus respectivos desarrollos reglamentarios, es escueta e igual en ambos regímenes jurídicos (arts. 8.9 actual LPFP y 17.4 in fine RPPF).

plan y, además, un documento que acredite su aportación inicial. El partícipe también tiene derecho a ser informado documentalmente de las Especificaciones del plan y de la política de inversión del fondo.

c) *Durante la vigencia del contrato.*

1º. *Información trimestral.*

Además de estos derechos de información vistos, durante la vigencia del contrato, hay que resaltar este otro. El derecho de información trimestral corresponde a los siguientes aspectos:

- Primero: Evolución y situación de los derechos económicos del partícipe en el plan.
- Segundo: Posibles modificaciones de normas jurídicas que le afecten.
- Tercero: Cambios en las Especificaciones del plan, en las normas de funcionamiento del fondo, en la política de inversiones y en la cuantía de las comisiones de gestión y depósito.
- Cuarto: Estado-resumen de la situación y evolución económica.
- Quinto: *Información a propósito de las normas sobre publicidad y contratación de la institución jurídica en estudio.*

El art. 26 LPFP vigente sobre normas de publicidad y contratación remite al desarrollo reglamentario el deber de información de las entidades gestoras y comisiones de control (en nuestro caso esta referencia a las comisiones de control ha de entenderse hecha exclusivamente, como sabemos, a las comisiones de control del fondo de pensiones) a partícipes y beneficiarios.

El desarrollo reglamentario mencionado (art. 100.2 RPPF) obliga a transmitir a partícipes y beneficiarios una información veraz, eficaz y suficiente sobre las características de los planes y fondos de pensiones cumpliendo los siguientes requisitos:

- Suficiente identificación de las entidades promotoras, gestoras y depositarias, utilizando, según convenga más en el caso concreto, marcas, nombres comerciales o denominaciones sociales.
  - En su caso, precisa distinción de propuestas contractuales diferentes de las propias del plan de pensiones, cuando éstas se ofrezcan públicamente.
  - En el caso de referencias publicitarias al grado de rentabilidad del plan, deberán precisarse determinados extremos recogidos en el reglamento que se entienden indicativos de la veracidad del índice de rentabilidad hecho público.
- Sexto: Información anual: “la entidad gestora debe remitir a cada partícipe un certificación sobre las aportaciones realizadas en cada año natural y el valor al final de cada año natural de sus derechos consolidados” (art.48.2 RPPF)

### III. MEDIDAS DE FOMENTO DE LOS PLANES DE PENSIONES

#### A) *Introducción*

La función social que los planes de pensiones cumplen tanto en el orden de la vida privada como en el ámbito de la vida pública (fortalecimiento del mercado de capitales y del sistema financiero) (Exposición de Motivos LPPF) explica que el legislador, al establecer el régimen jurídico de dichos planes de pensiones, haya articulado un sistema de medidas de fomento de los mismos, así como también un complejo de normas de garantía y protección de los derechos de los sujetos que intervienen en tales planes. En especial, nos interesa aquí la garantía y protección de los derechos del partícipe.

La eficacia, el cumplimiento de las tareas y fines a los que sirve el Derecho, exige, entre otras cosas, la articula-

ción de un sistema de medidas técnico-jurídicas en donde se combinan y complementan recíprocamente disposiciones de carácter promocional con otras de naturaleza preventiva, disuasoria e incluso represiva.

Aquí nos interesa, en primer lugar, la consideración de la función promocional del Derecho, de cuyo estudio se ha ocupado con especial atención N. Bobbio, y cuyo objeto no es otro que alentar, facilitar e impulsar los comportamientos socialmente deseados mediante disposiciones directas o indirectas que, en cualquier caso, suponen o implican una ventaja o beneficio para aquellos sujetos que siguen o cumplen los mencionados comportamientos<sup>11</sup>.

En el ámbito del Derecho administrativo —y al hilo del desplazamiento del Estado liberal de Derecho (de signo abstencionista) por el Estado social de Derecho— la doctrina, al estudiar las formas de actuación de la Administración, ha distinguido tres tipos de actividad administrativa: la policía, el fomento y el servicio público. En su estudio, ya clásico, L. Jordana de Pozas caracterizó el fomento como la acción de la Administración encaminada a proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas debidas a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o se estiman de utilidad general, sin usar la coacción ni crear servicios públicos<sup>12</sup>.

Lo característico del fomento es, pues, la protección, promoción o impulso (mediante la concesión de ciertos beneficios, y sin empleo de medios coactivos, de aquellas actividades o instituciones que pueden contribuir a la utilidad o bien público. Para el cumplimiento de sus fines la actividad de fomento se ha servido de diversas técnicas, entre las que destacan las medidas de política fiscal.

---

<sup>11</sup> Vid. BOBBIO, N. *La función promocional del Derecho*, en "Contribución a la Teoría del Derecho". Estudio preliminar, recopilación y traducción de A. RUÍZ MIGUEL, Ed. Debate, Madrid, 1990, en especial las pp. 379 y ss. Vid. también FERRARI, V. *Funciones del Derecho*, trad. esp. de M<sup>a</sup>. J. AÑÓN ROIG y J. DE LUCAS MARTÍN, ed. Debate, Madrid, 1989, p. 125.

<sup>12</sup> JORDANA DE POZAS, L. *Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho Administrativo*, en "Revista de Estudios políticos", núm. 48, 1949, pp. 41 y ss.

### B) *Fines del Estado y política fiscal*

Uno de los rasgos característicos de la Hacienda pública y, en especial, del Derecho financiero que la ordena y la regula, es su neutralidad, su carácter instrumental en el sentido de que en el Derecho financiero, como explica Sainz de Bujanda, “ni el ingreso ni el gasto son finalidades en sí mismas, sino que cobran sentido cuando de aplican al logro de finalidades públicas”. Ello significa, como puntualiza Naharro Mora, que la Hacienda pública no participa directamente en la determinación de los fines políticos que el Estado se propone realizar sino que “comienza su trabajo cuando estos fines han sido establecidos, analizando los procedimientos más económicos para subvenir a ellos”.

Desde estos presupuestos el impuesto se configura como un mero instrumento cuya finalidad está en función de los diferentes tipos de Estado y de los fines que los mismos se propongan realizar. En este sentido ha podido decir G. Schmölders a propósito del impuesto que “su naturaleza (la del impuesto) se funda en última instancia en los fines del Estado; estará, pues, sometido a idénticas variaciones que los objetivos a los que su condición instrumental se subordina. En consecuencia —añade—, la naturaleza del impuesto será distinta, en el aspecto económico, en un *Estado de rentistas*, en el que la función principal (del impuesto) es allegar fondos con que pagar los intereses de la deuda pública, en un *Estado policía*, al que aporte ingresos casi exclusivamente destinados a financiar el coste de las instituciones indispensables de seguridad y, finalmente, en el moderno *Estado de bienestar*, que lo utiliza conscientemente para modificar la distribución de la renta y del patrimonio”.

Desde la perspectiva del carácter instrumental, neutral, del Derecho financiero al servicio de los fines del Estado hay que considerar la significación de las medidas fiscales que tienen por objeto la promoción, el fomento de los planes de pensiones.

C) *El fomento de los planes de pensiones como objetivo de la política fiscal*

La indudable función económico-social que cumplen los planes de pensiones ha servido de fundamento al legislador para arbitrar, dentro de las medidas de fomento, empleadas por la Administración, un régimen fiscal beneficioso para dichos planes, para algún autor, poco equitativos en relación con el trato tributario que sufren otras instituciones que cumplen funciones análogas, que han provocado un acercamiento paulatino de los mecanismos e instituciones de previsión al sistema de planes de pensiones.

1. *Régimen tributario anterior al cumplimiento de alguna de las contingencias establecidas en el plan de pensiones*

En esta primera fase de la vida del plan de pensiones los beneficios tributarios del mismo se concretan en los siguientes:

1. Aplazamiento o suspensión de la obligación tributaria de las aportaciones hechas por el partícipe hasta el momento en que se produzcan algunas de las contingencias previstas en el plan y que dan lugar al devengo de la correspondiente prestación.
2. Reducciones fiscales. A este respecto han de tenerse en cuenta las aportaciones realizadas por los partícipes en planes de pensiones, las cuales se reducirán (para determinar la base liquidable general) de la base imponible (art. 46.1.4<sup>o</sup> LIRPF).
3. La exención fiscal del impuesto sobre el patrimonio de los derechos consolidados de los partícipes en un plan de pensiones (art. 4.5. LIP). Dicha exención, que genera diferentes problemas teóricos, se ha justificado a partir del supuesto de que en tal caso no existe base imponible porque el patrimonio ilíquido de los fondos carece de valor de mercado.

4. La introducción por la LIRPF de determinados beneficios de carácter financiero y fiscal en el supuesto de los planes de pensiones constituidos a favor de personas con minusvalía. Dichos beneficios se concretan en los siguientes puntos: La ampliación del límite máximo establecido para las aportaciones anuales a planes de pensiones (art. 5.3 LPFP y arts. 4.2 b y 13.2. y 3 RFPF. La LIRPF eleva la cantidad a 2.200.000 ptas. (D.A. 17<sup>a</sup>. 2 LIRPF).

Exención del ISD de las aportaciones hechas al plan de pensiones del minusválido por él mismo o por parientes de él en línea directa o no lateral hasta el tercer grado inclusive (DA 17<sup>a</sup>.1. párrafos primero y segundo LIRPF).

En relación con las reducciones en la parte general de la base imponible dispone la Ley:

#### IV. MEDIDAS DE GARANTÍA Y PROTECCIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL PARTÍCIPE EN LOS PLANES DE PENSIONES

##### A) *Introducción: Seguridad jurídica y garantías del Derecho*

Al ocuparse de las garantías en el Derecho que constituyen una exigencia de la seguridad jurídica, se han caracterizado, en sentido amplio, como todo factor (jurídico, político, social, etc.) capaz de actuar de modo efectivo como medio para asegurar la vigencia y la eficacia del Derecho<sup>13</sup>.

La idea de garantía jurídica se encuentra directamente conectada y fundada en el valor de la seguridad jurídica como fin del Derecho. La seguridad jurídica —valor expresamente reconocido como principio informador de nuestro ordenamiento jurídico (Constitución española, art. 9.3)— proyecta sobre el Derecho positivo una serie de exigencias de carácter estructural y funcional con el fin de que el or-

---

<sup>13</sup> JELLINECK, G. *Teoría general del Estado*, trad. esp. y prólogo de F. DE LOS RÍOS, Ed. Albatros, Buenos Aires, 1978, pp. 591 y ss.

den de vida social que ese Derecho regula sea un orden estable, pacífico y seguro. En este sentido ha dicho H. Henkel que la seguridad jurídica es “la exigencia dirigida al Derecho positivo de crear, dentro de un campo y con sus medios, certeza ordenadora”<sup>14</sup>.

Las exigencias que la seguridad jurídica proyecta sobre el Derecho, con el fin de hacer del mismo un Derecho seguro consisten en cualidades o notas de carácter estructural y funcional. En este sentido Pérez Luño ha hablado, en relación con la seguridad jurídica, de sus exigencias de corrección estructural y funcional del Derecho. La *corrección estructural* aparece referida a la formulación y configuración de las normas jurídicas con la finalidad de que éstas puedan ser conocidas y comprendidas de modo cierto por sus destinatarios. La *corrección funcional* se orienta a facilitar el cumplimiento del Derecho por todos sus destinatarios y garantiza la regularidad y la eficacia en la aplicación del mismo por parte de los órganos que tienen encomendada dicha función<sup>15</sup>.

### B) *Noción de garantías jurídicas y clases de las mismas*

Al ámbito de la corrección funcional del Derecho pertenece la exigencia de que todo Derecho posea un sistema de garantías capaz de asegurar tanto la exigencia y la eficacia de sus normas, como el efectivo ejercicio y disfrute de los derechos subjetivos reconocidos por el mismo<sup>16</sup>.

Por garantía del Derecho entiende Jellineck todo factor, cualquiera que sea su naturaleza (jurídica, política, social,

---

<sup>14</sup> HENKEL, H. *Introducción a la Filosofía del Derecho (Fundamentos del Derecho)*, trad. esp. de GIMBERNAT, E., Taurus Ediciones, Madrid, 1968, pp. 544 y 545. Véase también en análogo sentido, RADBRUCH, G. *Filosofía del Derecho*, trad. esp. de MEDINA ECHEVERRÍA, J., Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1933, en especial pp. 96 y ss, y 108 y ss; *Introducción a la Filosofía del Derecho*, trad. esp. de ROCES, W., 4<sup>a</sup>. Ed. esp. Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1974, pp. 40 y ss.

<sup>15</sup> PÉREZ LUÑO, A. E. *La seguridad jurídica*, Ed. Ariel, Barcelona, 1991, pp. 23 y 26.

<sup>16</sup> Vid. JELLINECK, G. *Teoría general del Estado*, cit., p. 596.

etc.), que, desde su específico ámbito, pueda contribuir a asegurar la eficacia del Derecho. En este sentido indica Jellineck: "La validez o positividad de un Derecho necesita ser garantizada de algún modo, esto es, es preciso que haya poderes cuya existencia haga esperar a los ciudadanos que las normas jurídicas han de transformarse, de exigencias abstractas dirigidas a la voluntad humana, en acciones concretas"<sup>17</sup>. Esos poderes o factores (garantías) que aseguran el cumplimiento de las normas jurídicas, y que han variado en el espacio y en el tiempo, los clasifica Jellineck, desde un punto de vista sistemático, en garantías sociales, políticas y específicamente jurídicas, según sea en cada caso, la naturaleza del factor que contribuye a asegurar la eficacia del Derecho<sup>18</sup>.

En análoga dirección a Jellineck, L. Legaz y Lacambra, entendiéndolo por garantía del Derecho "todo factor susceptible de actuar con eficacia como medio de asegurar la exigencia del mismo"<sup>19</sup> ha distinguido entre garantías jurídicas (coercibilidad, sanción, etc.) y garantías extrajurídicas (factores de índole política, social, moral e incluso religiosa) que contribuyen a asegurar el cumplimiento del Derecho<sup>20</sup>.

Especial significación tienen, dentro del régimen de garantías, las que se ordenan a dotar de protección y eficacia los derechos subjetivos reconocidos por el Derecho. Y ello porque tan importante como el problema de la fundamentación y el reconocimiento de los derechos es el de su eficaz protección sin la cual los derechos, en muchos casos, no dejan de ser meras declaraciones retóricas.

El régimen jurídico que regula los planes y fondos de pensiones establece también un sistema de garantías que tiene como finalidad asegurar el cumplimiento de sus normas y proteger los derechos de los sujetos que participan en el plan de pensiones. En relación con los partícipes dicho régimen jurídico articula un sistema de garantías

---

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 591.

<sup>18</sup> *Ibid.*, pp. 591 y ss.

<sup>19</sup> LEGAZ Y LACAMBRA, L. *Filosofía del Derecho*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1953, p. 218.

<sup>20</sup> *Ibid.*, pp. 219 y 220.

mixto, en donde se combinan y complementan recíprocamente medidas de carácter específicamente jurídico (garantías jurídicas) con otras de naturaleza económica (garantías económicas).

### C) *Garantías de carácter jurídico*

#### 1. *Intangibilidad de los derechos consolidados*

La intangibilidad de los derechos consolidados comprende los supuestos de inembargabilidad e imposibilidad de traba judicial o administrativa. Esta intangibilidad se produce en los siguientes momentos:

- 1º. Hasta que se causa la prestación.
- 2º. Hasta el momento en que los derechos consolidados se hagan efectivos por darse un supuesto de enfermedad grave.
- 3º. Hasta que se produzca la liquidez de los derechos consolidados debido a la existencia de una situación de desempleo de larga duración.

#### 2. *Responsabilidad limitada del partícipe por deudas del fondo de pensiones*

Con el objetivo de proteger el patrimonio personal de los partícipes y bajo la rúbrica “Delimitación de responsabilidades”, el artículo 33 RFPF limita la responsabilidad de los partícipes (y también la de los promotores) al cumplimiento de sus respectivos compromisos de aportación a sus planes de pensiones, quedando sus patrimonios liberados de toda hipotética pretensión de los acreedores de los fondos de pensiones de hacer efectivos sus créditos sobre los patrimonios tanto de los promotores del plan como de los partícipes<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Art. 33 RFPF: “Delimitación de responsabilidades. 1. Los acreedores de los fondos de pensiones no podrán hacer efectivos sus créditos sobre los patrimonios de los promotores de los planes y de los partícipes, cuya responsabilidad está limitada a sus respectivos compromisos de aportación a sus planes de pensiones adscritos.

Dicho artículo consagra, por tanto, un principio de no responsabilidad por las deudas del fondo a favor de promotores y partícipes de los planes de pensiones. Ello significa que los acreedores de los fondos de pensiones no son, al mismo tiempo, acreedores de los promotores de los planes de pensiones y de sus partícipes. El RPPF establece así dos ámbitos diferenciados de responsabilidad: de un lado, el ámbito de responsabilidad del fondo de pensiones, de otro lado, el ámbito de responsabilidad del promotor y del partícipe.

No nos pasa desapercibido que la fórmula utilizada por el legislador para proteger los patrimonios de promotores y partícipes aplica el mecanismo que con idéntico fin se usa en la LSA y en la LSL para proteger a los socios frente a los acreedores sociales. Se trata de no obligar al partícipe o al socio, según los supuestos, más allá de la cantidad que se comprometieron a aportar al fondo de pensiones, en el primer caso, o al fondo común de la sociedad o patrimonio social, en el segundo supuesto.

En virtud de ello, se produce una extrapolación del denominado beneficio de la responsabilidad limitada del ámbito de las sociedades mercantiles de signo capitalista al ámbito de los planes y fondos de pensiones. En ambos supuestos hay responsabilidad pero limitada al compromiso de aportación, más allá del cual surge la irresponsabilidad del sujeto.

La inserción del beneficio de la responsabilidad limitada en el ámbito de los planes de pensiones puede obedecer a razones distintas y complementarias. Entre ellas cabe destacar:

- 1º. Se trata de una técnica de fomento de la contratación de los planes de pensiones.
- 2º. Constituye un principio de la justicia conmutativa que exige diferenciar y separar, de un lado, las responsabilidades derivadas de las obligaciones concretas que asumen partícipes y promotores al concertar el plan de pensiones, y, de otro lado, las deudas que en el desenvolvimiento del tráfico económico-jurídi-

co puedan gravar a los fondos de pensiones y cuya responsabilidad concierne exclusivamente a los órganos de gestión y administración del fondo.

- 3<sup>o</sup>. Se trata, por último, de una exigencia de la seguridad jurídica en relación con los promotores y partícipes, la cual exige que en los planes de pensiones queden fijados y detallados, de antemano, y con toda precisión y claridad, las obligaciones a las que se comprometen tanto promotores como partícipes.

### 3. *Garantías frente a la actuación de las entidades gestora y depositaria*

Frente a la actuación de las entidades gestora y depositaria, el partícipe de los planes de pensiones goza de la garantía que representan, de un lado, las obligaciones de vigilancia y control recíproco que cada una de dichas entidades debe ejercer respecto de la otra, y, de otro lado, el principio de corresponsabilidad que vincula a las mismas entidades ante promotores, partícipes y beneficiarios.

Estas garantías aparecen reguladas en los artículos 40, 41 y 42 RFPF. Según ello tenemos:

- 1<sup>o</sup>. Obligaciones de vigilancia y control recíproco. La entidad gestora está obligada a controlar el estricto cumplimiento de sus obligaciones por parte de la entidad depositaria. En este sentido el art. 40.6.f. RFPF dispone que “las entidades gestoras de fondos de pensiones tendrán como funciones: f) control de la entidad depositaria del fondo de pensiones en cuanto al estricto cumplimiento de las obligaciones de ésta, a tenor del principio de responsabilidad estipulado en esta normativa”. Por otra parte, la entidad depositaria, según el art. 41.2 tiene la obligación de vigilar y controlar el cumplimiento de las obligaciones propias de la entidad gestora. El art. 41.6.b reitera este mandato a la entidad depositaria volviendo a hacer referencia al “principio de respon-

sabilidad estipulado en esta normativa” que vuelve a recogerse en el art. 42.

- 2º. Régimen de corresponsabilidad. El art. 42 RFPF establece un principio de corresponsabilidad o responsabilidad conjunta de la entidad gestora y la entidad depositaria. Esta responsabilidad recae sobre las actividades propias de cada una de ellas. Entidad gestora y entidad depositaria están obligadas a exigirse recíprocamente esta responsabilidad en interés de las entidades promotoras, los partícipes y beneficiarios. De este modo si, pongamos por caso, la entidad gestora incumple uno de los deberes que le son propios causando un daño a promotores, partícipes y beneficiarios, y la entidad depositaria no le exige la oportuna responsabilidad, ambas, gestora y depositaria, pasarían a ser responsables por el daño causado. ¿Régimen de solidaridad?

#### 4. *Contratación por el plan de pensiones de seguros, avals y otras garantías*

En los planes de pensiones existe la incertidumbre de no saber cuál será la cantidad o importe de la prestación o, incluso, si ésta existirá, sobre todo en los planes individuales, que siempre son de aportación definida, y en los que, por tanto, nada se pacta en cuanto a la cuantía de la prestación. Incluso en los planes de prestación definida puede ocurrir que devengado el derecho a recibir la prestación no exista la cantidad que se pactó como prestación, sino una inferior o incluso ninguna. Y ello sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan. En definitiva, el problema consiste en que, ya se trate de planes de pensiones de aportación definida o de planes de pensiones de prestación definida, en ningún caso dichos planes de pensiones garantizan, llegado el momento, la efectividad de las prestaciones.

En previsión de esta eventualidad el art. 8.4 RFPF prescribe “los planes de pensiones podrán prever la con-

tratación de seguros, avales y otras garantías con las correspondientes entidades financieras para la cobertura de riesgos determinados o el aseguramiento o garantía de las prestaciones.

Este precepto plantea algunas cuestiones que es necesario aclarar y precisar. En este sentido tenemos:

1º. La contratación de la garantía (seguro, aval u otra) es facultativa. La contratación de la garantía no constituye el objeto de un derecho de los partícipes que éstos puedan exigir, pues la entidad promotora no está obligada a ello. Se trata pues de una mera posibilidad pero no de una obligación. Por ello la situación del partícipe viene definida por la facultad de aceptar el contrato que se le ofrece, y si no le satisface, rehusarlo y buscar otro plan en donde, sus derechos, pretensiones y expectativas estén mejor garantizados.

2º. La ley enumera algunas garantías que pueden contratarse con las entidades financieras. En relación con ello debemos aclarar que una entidad financiera no es igual que una entidad de crédito. En relación con el apartado 2 del art. 1 del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, de adaptación del derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas, establece que se conceptúan entidades de crédito:

- a) El Instituto de Crédito Oficial.
- b) Los Bancos.
- c) Las Cajas de Ahorro y la Confederación española de Cajas de Ahorro.
- d) Las Cooperativas de Crédito.

Así pues, tenemos que entidades de crédito únicamente son: Bancos, Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito.

En cuanto a los establecimientos financieros, la Disposición Adicional Primera de la misma norma define los establecimientos financieros de forma indirecta, entendiendo que tienen tal condición aquellos

establecimientos que no sean entidades de crédito y además realicen algunas de las actividades que se enumeran. Entre dichas actividades se encuentra la de concesión de avales y garantías, y suscripción de compromisos similares.

- 3º. Una de las garantías que pueden negociar los planes de pensiones es la constituida por el contrato de seguro. La actividad aseguradora, según el prof. Uría<sup>22</sup> “persigue la cobertura de los riesgos que puedan correr personas, cosas o derechos ante la posibilidad de que les afecte la realización de determinados eventos dañosos futuros e inciertos”. Tratemos de conciliar esta definición de la operación de seguro con el plan de pensiones. Primeramente, la definición ofrecida del seguro establece que (repetámoslo) “persigue la cobertura de los riesgos que puedan correr personas, cosas o derechos”.

En el caso del plan de pensiones los partícipes están sujetos a dos tipos de riesgos:

- a) Riesgos previstos en la LPFP, son la jubilación, la invalidez y la muerte.
- b) Una vez contratado el plan de pensiones otro tipo de riesgo es el consistente en que habiéndose producido alguno de los supuestos anteriormente indicados, el partícipe no pueda cobrar su prestación o ésta sea insuficiente. Esta eventualidad es la que trata de cubrir el contrato de seguro para garantizar la prestación y en su caso, la suficiencia de la misma. A ello hace referencia el art. 8.4 in fine RFPF cuando alude al aseguramiento o garantía de las prestaciones. Dicho precepto indica otra posible utilización del contrato de seguro consistente en la cobertura de riesgos determinados. En este caso se trata, no ya del aseguramiento de las prestaciones, sino de la cobertura de determinados riesgos (jubilación, invalidez, muerte)

---

<sup>22</sup> URÍA, R.: *Derecho Mercantil*, 26ª ed. Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1999, p. 789.

no cubiertos o cubiertos de modo insuficiente por el plan de pensiones.

- 4º. El RPPF hace referencia no sólo al contrato de seguro, sino también a avales y otras garantías. Como es sabido se puede garantizar el cumplimiento de las obligaciones por una persona diferente del deudor principal. Esta se compromete a responder también de la obligación dando lugar a un contrato de fianza. Otra posibilidad consiste en afectar determinados bienes al cumplimiento de la obligación constituyendo sobre ellos un derecho real accesorio de la obligación que garantizan. Es el caso de la prenda y la hipoteca.

Existen pues dos tipos de garantías: las reales (prenda, hipoteca) y las personales (fianza, aval). Al referirse el RPPF (art. 8.4) a “avales y otras garantías”. A falta de una mayor explicitud, parece razonable que en relación con el aseguramiento de los derechos del partícipe las entidades que intervienen en la gestión de los planes de pensiones puedan contratar cualquier tipo de garantía que resulte adecuada a la naturaleza y función del plan de pensiones.

##### 5. *Garantías frente a la eventual disolución del fondo de pensiones*

Frente al riesgo que para los derechos del partícipe, promotor y beneficiario, implica la disolución del fondo de pensiones, la LPFP (art. 31.1 párr. 2º) prevé dos medidas de protección:

- 1º. Para la garantía de los derechos de partícipes y beneficiarios exige la Ley que, previamente a la disolución del fondo de pensiones, se aseguren de modo individual las prestaciones causadas. A este respecto es importante tener en cuenta que se trata de una medida necesaria, indispensable, ya que cuan-

do se disuelve el fondo de pensiones se abre el período de liquidación. Durante éste habrá que pagar a los acreedores, a la entidad gestora y a la entidad depositaria con el patrimonio del fondo. Y el resto se repartirá debidamente entre promotores, partícipes y beneficiarios. Para evitar que estos últimos (partícipes y beneficiarios) puedan verse privados de las prestaciones causadas, se exige que éstas sean garantizadas con anterioridad a la disolución del fondo.

- 2º. Para la protección de los derechos de promotores y partícipes, que deberán dar su consentimiento por acuerdo mayoritario la ley (art. 31.1 RPFPP), establece como medida de garantía la continuación de los planes vigentes a través de otro fondo de pensiones ya constituido o a constituir. En relación con esta medida de garantía deben destacarse tres cosas: el procedimiento para llevarla a cabo, la finalidad de la misma y el momento en que debe realizarse.
- Primero. La finalidad de la medida es posibilitar la continuación de los planes vigentes para que partícipes y beneficiarios no vean frustradas sus expectativas de conseguir capitalizar una cantidad tal que cuando devenguen sus derechos a recibir las prestaciones, éstas alcancen la cuantía prevista.
  - Segundo. El procedimiento consiste en trasladar la cuenta de posición de cada plan que deba continuar a otro fondo de pensiones. Según la ley (art. 31.1 RPFPP) se puede elegir entre un fondo ya existente o uno de nueva constitución. Esta elección la harán los mismos que deciden la continuación del plan, es decir promotores y partícipes.
  - Tercero. En relación con el momento en que debe adoptarse la mencionada medida aseguradora la ley exige que sea previa a la disolución del fondo de pensiones con el fin de que las cuentas de posición que se trasladan a otro fondo de pensiones no se vean afectadas por las operaciones liquida-

torias del fondo que se disuelve. Si no se hiciese en ese momento, el patrimonio del plan de pensiones, como parte integrante del total patrimonio del fondo de pensiones, sufriría las correspondientes detracciones para pagar a los acreedores del fondo. Esto se evita trasladando el patrimonio de cada plan, que viene determinado por su cuenta de posición en el fondo, a otro fondo antes de que comiencen las operaciones liquidatorias cuyo fin principal es pagar a los acreedores.

Para concluir debemos subrayar que las mismas causas de disolución (art. 15 LPFP) del fondo de pensiones en sí mismas consideradas son una garantía para partícipes y beneficiarios, toda vez que están pensadas para protegerlos.

#### 6. *Garantías administrativas: medidas de control e intervención de carácter administrativo*

Se trata de medidas de actuación administrativa dentro de la clasificación clásica de ésta que distingue las actividades de fomento, servicio público y policía<sup>23</sup>.

El control y la intervención administrativos de los planes de pensiones se materializan y concretan en una pluralidad de actuaciones que, por lo que al objeto de nuestro estudio se refiere, contribuyen a proteger y garantizar la situación jurídica del partícipe. Estas actuaciones de carácter administrativo revisten diversas formas. Entre ellas cabe destacar:

##### a) Dictamen actuarial previo

Como paso anterior a la constitución de la comisión promotora del plan, la ley exige un dictamen actuarial so-

---

<sup>23</sup> JORDANA DE POZAS, L.: *Op. cit.*, pp. 417 y ss; GARRIDO FALLA, F.: *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. II, 10<sup>a</sup>. ed. Ed. Tecnos, Madrid, 1992, pp. 119 y ss.

bre la suficiencia del sistema financiero y actuarial en que se fundamenta el proyecto de plan de pensiones. Quien debe instar a la realización de dicho dictamen es el promotor del plan de pensiones, una vez elaborado el proyecto de plan de pensiones. El sujeto a quien corresponde realizar el dictamen es un actuario de seguros<sup>24</sup>.

El dictamen actuarial está referido a las operaciones matemáticas que han de realizarse para determinar las aportaciones a realizar en los planes de pensiones de prestación definida y a las reservas técnicas. Además debe incluir dicho dictamen pronunciamiento expreso sobre la viabilidad del plan, a la vista de las bases estadísticas, demográficas y financieras en que se apoya el plan proyectado. Teniendo en cuenta que los planes de pensiones del sistema individual sólo pueden adoptar la modalidad de aportación definida, donde la cuantía de la prestación se fija en el momento de producirse la contingencia, parece que en este caso particular no le es aplicable el mandato general de recabar un dictamen actuarial.

#### b) Auditoría y revisión actuarial

La auditoría de los estados financieros es el examen y verificación de los estados financieros de una empresa con el objeto de emitir una opinión sobre la fiabilidad de los mismos de forma que auditar consiste en examinar y verificar información, registros, procesos, circuitos, etc., con objeto de expresar una opinión sobre la bondad o fiabilidad<sup>25</sup>.

El informe de auditoría, como explica Illescas Ortíz<sup>26</sup>, es “un documento privado y mercantil, y por razón de su contenido integra una declaración de ciencia o conocimiento, documento privado (según Duréndez) por nacer de la

---

<sup>24</sup> Por tal debe entenderse la persona versada en los cálculos matemáticos y en los conocimientos estadísticos, jurídicos y financieros concernientes a seguros de todo tipo.

<sup>25</sup> CAÑIBANO CALVO, L. *Curso de auditoría contable*, 4ª. ed. Ed. Pirámide, S.A. Madrid, 1996, p. 49.

<sup>26</sup> ILLESCAS ORTIZ, R. *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. I, 1ª. ed. Ed. Civitas, Madrid, 1995, p. 653.

voluntad de contratar un servicio entre dos particulares, la sociedad demandante del servicio y el auditor de cuentas, y mercantil, por ser fruto de tráfico comercial y cumplir con los requisitos que exige la ley 19/1988, de Auditoría de Cuentas. Este carácter viene recogido de manera expresa en las Normas Técnicas de Auditoría (ICAC, Resolución de 19 de enero de 1991) sobre la publicidad del informe de auditoría de cuentas anuales, donde se indica que es un documento mercantil obtenido como fruto de un contrato privado<sup>27</sup>, por ello dicho informe sólo debe entregarse a quienes realizaron el encargo de la auditoría.<sup>28</sup>

La auditoría es obligatoria pues es exigida por la legislación de planes y fondos de pensiones<sup>29</sup>, y externa, pues consiste en la revisión y verificación de los estados contables de la empresa, con el propósito de emitir una opinión profesional independiente sobre la razonabilidad de su presentación y elaboración<sup>30</sup> la verificación de una empre-

---

<sup>27</sup> La figura contractual que vincula al empresario o a la entidad con el auditor es un contrato de auditoría, concretamente un contrato de arrendamiento de obra especial porque requiere un resultado típico: la emisión del informe de auditoría según un contenido formal predeterminado en atención a los resultados de la revisión realizada; su régimen se contiene, en especial, en la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de cuentas y en su Reglamento según RD 1636/1990, de 20 de diciembre. Esta calificación del contrato de auditoría como arrendamiento de obra especial no es baladí, pues tiene indudable interés ante la determinación de la responsabilidad del auditor y el devengo del derecho a su remuneración, vid. ALONSO ESPINOSA, F. J. (director), *Derecho Mercantil (Curso fundamental)*, vol. I, Introducción. Estatuto general del empresario. Derecho de la competencia. Propiedad Industrial. Murcia, 2001, pp. 111 y ss.

<sup>28</sup> DURÉNDEZ GÓMEZ-GUILLAMÓN, A. *La auditoría de cuentas en España: un estudio empírico sobre la función, utilidad y comprensión del informe de auditoría*, tesis doctoral inédita, Universidad de Murcia, 2001, p. 78.

<sup>29</sup> Desde este punto de vista de su obligatoriedad o no, la auditoría es obligatoria si viene exigida por una disposición legal, voluntaria si se realiza a instancia del propio empresario y decretada por juez a instancia de parte que acredite un interés legítimo (art. 40.1 C.Com.).

<sup>30</sup> En este sentido distingue Duréndez de la auditoría externa, la auditoría interna y la auditoría de gestión. La auditoría interna conlleva la revisión y verificación del funcionamiento del sistema de control interno que opera en el seno de las sociedades, y que se encarga de la correcta ejecución de los procedimientos y normas que la propia empresa ha establecido para desarrollar su actividad. Por auditoría de gestión entiende Duréndez la evaluación de la gestión llevada a cabo por los administradores, con los recursos con los que cuenta una organización empresarial, con el fin de contrastar los objetivos propuestos y los resultados obtenidos. DURÉNDEZ GÓMEZ-GUILLAMÓN, A. *La auditoría de cuentas en España: un estudio empírico sobre la función, utilidad y comprensión del informe de auditoría*, tesis doctoral inédita, Universidad de Murcia, 2001, p. 78.

sa o de cualquier otra entidad pública o privada (que realiza un auditor contable oficialmente reconocido) al objeto de llegar a formarse una opinión profesional sobre si sus cuentas expresan razonablemente la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados obtenidos por la entidad en un ejercicio económico determinado. La opinión profesional puede ser positiva o limpia, si muestra total conformidad con el contenido de las cuentas; con salvedades, si globalmente está de acuerdo con ellas excepto en determinados extremos. La revisión actuarial se refiere al extremo que estudiamos al referirnos al dictamen actuarial previo. No creo; lo razonable parece que sea una revisión posterior y con carácter periódico para comprobar y garantizar que en el curso de la vida del plan de pensiones la suficiencia del sistema financiero del mismo.

Consecuencia de esta revisión actuarial puede ser la revisión del plan de pensiones para adecuarlo a la realidad financiera. En cualquier caso el RPPF dispone en su art. 24 la necesidad de revisar el plan de pensiones cada X años.

Como garantía de estas medidas la Ley regula la cualificación profesional de los expertos que llevan a cabo las tareas de auditoría y revisión actuarial tratando de garantizar su independencia (régimen de designación y cese), el rigor y la eficacia del trabajo encomendado y otros extremos relativos: arts. 45 y ss. LPFP.

### 7. *Garantías de carácter sancionador*

Con el fin de proteger los derechos de los sujetos que intervienen en los planes de pensiones, y en particular los del partícipe y los del beneficiario, que son los que aquí nos interesa, el RPPF, de acuerdo con los principios que inspiran el derecho sancionador en nuestro ordenamiento (en especial el principio de legalidad que, en el fondo, constituyen una exigencia de la seguridad jurídica y de la justicia<sup>31</sup> en cuanto fines del derecho), lleva a cabo las siguientes tareas:

---

<sup>31</sup> Especial significación merece al respecto la idea de “justicia protectora” acuñada por H. Coing, y que postula que “todo poder de un hombre sobre otros

- 1<sup>o</sup>. Tipificar como infracciones determinadas conductas que ponen en peligro o lesionan los derechos del partícipe, del promotor y del beneficiario y, al mismo tiempo, establecer la pena que corresponde a cada tipo de infracción de acuerdo con su gravedad.
- 2<sup>o</sup>. Determinar también quiénes pueden ser sujetos activos de dichas infracciones y quiénes deben ser responsables de las mismas (¿puede ser aquí responsable un sujeto que no ha sido autor material de una infracción?).
- 3<sup>o</sup>. Establecer los órganos competentes para imponer la sanción (¿qué órganos son los competentes para apreciar la comisión de una infracción?), así como el correspondiente procedimiento para hacer efectivas dichas sanciones.

---

hombres tiene que ser limitado” ya que la idea de “poder ilimitado está en contradicción con el Derecho” (con la idea del Derecho), Coing, H. *Fundamentos de Filosofía del Derecho*, trad. esp. de J. M. MAURI, Ed. Ariel, 1961, p. 193. Según Coing, los límites que la justicia protectora impone al poder de un hombre sobre otros hombres están constituidos por:

- 1<sup>o</sup>. La idea de “naturaleza de la cosa” según la cual nadie debe tener más poder del que exige la finalidad social de cada institución (...) El principio de que ningún poder debe ir más allá de lo que exige su finalidad desempeña un poder decisivo en el Derecho Administrativo (en función de ello debe entenderse la idea de desviación de poder). *Ibid.* p. 194.
- 2<sup>o</sup>. El segundo límite del poder está constituido, según Coing, por el respeto a los derechos fundamentales (...) El poder puede limitar los derechos fundamentales, pero no puede suprimirlos. De aquí resulta —añade Coing— el segundo principio de la limitación del poder: Ninguna posición de poder puede excluir a otro del disfrute de sus derechos fundamentales. *Ibid.* p. 195.
- 3<sup>o</sup>. El tercer principio de la limitación del poder —según Coing— dice así: También el titular del poder está ligado por los principios de la lealtad y la confianza en el tráfico con los sometidos a dicho poder. También para él —aclara Coing— vale la prohibición del dolo y del cambio arbitrario del propio y decisivo comportamiento. Con ello el principio “nulla poena sine lege” cobra directa fundamentación. *Ibid.*, pp. 195 y 196.
- 4<sup>o</sup>. El último principio de la “iustitia protectora” —concluye Coing— expresa que todo poder debe ser supervisado. *Ibid.*, p. 196. Entiende Coing que también en el ámbito del Derecho privado se presentan relaciones de poder y encuentran por lo tanto aplicación aquellos principios (los propios de la justicia protectora): tal es, por ejemplo, el caso en la relación del monopolista con quienes contratan con él, o las relaciones entre la asociación profesional y sus miembros. *Ibid.*, p. 196.

De acuerdo con este planteamiento tenemos:

a) Las infracciones jurídicas y sus sanciones

Las infracciones tipificadas en el RPPF están constituidas por comportamientos que implican el incumplimiento de alguna de las obligaciones establecidas en el régimen jurídico de los planes de pensiones y que ponen en peligro o lesionan los derechos de los sujetos que intervienen en dichos planes de pensiones (promotores, partícipes y beneficiarios).

El reglamento clasifica las infracciones en leves, graves y muy graves. Según este esquema tenemos un problema: ¿dónde ubicar en el cuadro de las infracciones la inobservancia a que hace referencia el art. 48.3 RPPF?

a.1. Infracciones leves

Según el reglamento constituyen infracciones leves los hechos que impliquen meros retrasos en el cumplimiento de obligaciones de información o el incumplimiento de otras disposiciones, siempre que no se pongan en peligro ni afecten directamente a los derechos de las entidades promotoras, partícipes y beneficiarios<sup>32</sup>.

Dichas infracciones están sancionadas con amonestación privada o multa de hasta 500.000 ptas. (art. 53.1.a) y prescriben a los dos años (art. 52.2).

a.2. Infracciones graves

Tienen la condición de infracciones graves aquéllas que impliquen incumplimiento de obligaciones de información

---

<sup>32</sup> Tienen la consideración de infracciones leves, según el art. 49 RPPF:

- a) El retraso no superior a un mes en la notificación de los cambios relativos a las entidades gestoras a que se refiere el art. 44.4 del presente reglamento.
- b) El exceso de inversión sobre los coeficientes establecidos en el art. 34 de esta disposición, siempre que tenga carácter transitorio y no exceda del 20 por 100 de los límites legales.
- c) El retraso no superior a quince días en el cumplimiento de los plazos a que se refiere el art. 38 de esta norma.
- d) El incumplimiento de las demás obligaciones o prohibiciones establecidas en las disposiciones administrativas.

o de otras normas cuando la acción u omisión ponga en peligro o lesione los derechos de las entidades promotoras, partícipes y beneficiarios (art. 50, párrafo 1)<sup>33</sup>.

Las infracciones graves son sancionadas con amonestación pública, multa de hasta 10.000.000 de pesetas o hasta el 30 por ciento de la infracción, si ésta es cifrable, suspensión temporal de los administradores y exclusión temporal del Registro Especial (art. 53.1.b) y prescriben a los cinco años (art. 52.2).

### a.3. Infracciones muy graves

Configura el reglamento como infracciones muy graves las acciones u omisiones, cualquiera que sea su naturaleza, que lesionen en forma grave los derechos de las entidades promotoras, partícipes y beneficiarios, o incumplan el objeto propio de los fondos de pensiones (art. 51, párr. 1)<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Enumera el legislador como infracciones graves los siguientes comportamientos:

- a) El pago a las entidades gestoras de comisiones superiores a los límites establecidos por norma administrativa o por el reglamento del fondo.
- b) La materialización en títulos valores de las participaciones en el fondo, contraviniendo lo dispuesto en el art. 11.2 del presente texto reglamentario.
- c) La emisión de obligaciones o el recurso al crédito por las entidades gestoras.
- d) La contratación de la administración en activos extranjeros contraviniendo las normas que se dicten conforme al art. 40.5 de esta norma.
- e) El incumplimiento por los depositarios de las obligaciones establecidas en el art. 41 de este reglamento.
- f) La demora superior a un mes en la notificación de los cambios relativos a las entidades gestoras a que se refiere el art. 44.4 del presente texto.
- g) La falta de revisión de los sistemas actuariales a que se refiere el art. 24 de esta norma.
- h) La inversión en proporción superior a la establecida conforme al art. 34, siempre que el exceso no supere el 50 por 100 de los límites legales.
- i) Contravenir la prohibición establecida de pignorar o constituir garantía sobre los activos financieros del fondo.
- j) La realización de operaciones con incumplimiento de lo dispuesto en el art. 35 del presente reglamento.
- k) La demora superior a quince días en el cumplimiento de los plazos previstos en el art. 38 de esta disposición.

<sup>34</sup> Poseen el carácter de infracciones muy graves, según el art. 51 RFPF, las siguientes actuaciones:

- “a) Desarrollar la actividad propia de los fondos de pensiones o de las entidades gestoras de los fondos de pensiones sin haber obtenido la

La sanción correspondiente a las infracciones muy graves es la de multa de hasta 25.000.000 de pesetas o hasta el 50 por ciento de la infracción, si ésta es cifrable, separación de administradores y exclusión de la entidad del Registro Especial. La infracción muy grave llevará siempre consigo la amonestación pública de los administradores responsables de la misma (art. 53.1.c). Las infracciones muy graves prescriben a los cinco años (art. 52.2).

b) Sujetos activos de dichas infracciones  
y sujetos responsables de las mismas

Según el reglamento, pueden ser sujetos activos de las mencionadas infracciones las entidades gestoras y depositarias, sus administradores, los miembros de la Comisión de Control de los planes y de los fondos de pensiones que las hubieran cometido o facilitado mediante su proceder.

Excepción a esta norma es la responsabilidad de la persona física o de la unidad familiar en la que se integre en la infracción recogida en el número 3 del artículo 48 (vid.

---

preceptiva inscripción en los Registros administrativos previstos en esta normativa.

- b) Utilizar las denominaciones de "Fondos de pensiones" o "Entidad gestora de fondos de pensiones" sin haber obtenido la citada inscripción.
- c) La falsedad y omisión en los documentos contables o de información previstos en esta regulación.
- d) La falta de realización de la auditoría prevista en el art. 38 de este Reglamento.
- e) Confiar la custodia de los valores mobiliarios y demás activos financieros a entidades distintas de las previstas en el art. 41 de la presente norma.
- f) La inversión en bienes distintos de los autorizados o en proporción superior a la establecida conforme al artículo 34 de este Reglamento cuando el exceso supere el 50 por ciento de los límites legales.
- g) Hipotecar o gravar en cualquier forma los inmuebles que se habían adquirido libres de cargas a que se refiere el art. 35 de este texto.
- h) La resistencia, negativa y obstrucción a la inspección por el Ministerio de Economía y Hacienda y la negativa a facilitar la información que reglamentariamente se establezca.
- i) La aceptación de aportaciones a un plan, a nombre de un partícipe, por encima del límite previsto en el artículo 13 del presente Reglamento, salvo que dichas aportaciones correspondan al traspaso de derechos consolidados."

art. 52.1). Las sanciones se aplican, además de a las entidades, a quienes ostenten cargos de administración o dirección de aquéllas (53.1). Más específico es el artículo 53.2. según el cual las sanciones se impondrán a las entidades y también a los administradores y directores que, con malicia, negligencia grave, abuso de facultades o en provecho propio o indirecto, o de las personas o empresas a las que estén vinculadas, no realizaren los actos necesarios que fueren de su incumbencia para el cumplimiento de las obligaciones infringidas, consintieren el incumplimiento por quienes de ellos dependen o adoptaren acuerdo que hiciere posible tales infracciones. De las sanciones pecuniarias impuestas a los administradores responderá subsidiariamente la entidad (art. 53.2).

También pueden ser sujetos activos de infracciones la persona física o la unidad familiar ... (art. 48.3). Sin que sepamos por qué el legislador introduce un concreto tipo de infracción (el traspaso del límite de la aportación anual por una persona física o por la unidad familiar a la que pertenezca) en el artículo general sobre infracciones donde se trata fundamentalmente de la clasificación de dichas infracciones. Si esta concreta infracción pertenece al tipo de las leves, graves o muy graves, creemos que ello dependerá de la cuantía en que se haya traspasado el límite.

La sanción a esta infracción tampoco se inserta en la clasificación general que atribuye a cada concreto tipo de infracción unas concretas sanciones. Por el contrario, la sanción al traspaso del límite de aportación anual se recoge en un apartado independiente (art. 53.3) en el artículo general sobre sanciones.

Dejando sentado que existe una infracción (el traspaso del límite en la aportación anual), unos sujetos responsables (la persona física o unidad familiar a que pertenezca) y una sanción (el 75 por ciento del exceso del límite más la inmediata retirada del exceso de tal límite), el art. 52.1 RFPF, tras recoger en un párrafo los sujetos responsables de las infracciones, exceptúa la responsabilidad de la persona física o de la unidad familiar a que pertenece por el traspaso del límite de la aportación anual (art. 48.3).

Recogiendo y sintetizando el contenido disperso de los artículos 48.3, 52.1 y 53.1 y 2. RFPF podemos decir que son sujetos responsables de las diversas infracciones:

- 1º. La persona física o unidad familiar a que pertenezca.
- 2º. Las entidades gestoras y depositarias.
- 3º. Sus administradores y directores.
- 4º. Los miembros de la Comisión de Control de los planes y de los fondos de pensiones.

c) Órganos sancionadores

Parece oportuno distinguir aquí entre:

- a) Los órganos competentes para apreciar la infracción...(¿esta se aprecia en el curso de alguna inspección administrativa o financiera?, ¿qué órgano determina la existencia de una infracción y cómo lo hace?).
- b) Son órganos competentes para imponer las sanciones que correspondan a cada tipo de infracción el Ministro de Economía y Hacienda o el Consejo de Ministros, dependiendo de la cuantía y calidad de la sanción<sup>35</sup>.

d) Procedimiento sancionador

Como regla general, el art. 55 sobre procedimiento sancionador remite a la Ley de Procedimiento Administrativo con una excepción: las sanciones de hasta 500.000 ptas. y la de amonestación privada podrán imponerse en expe-

---

<sup>35</sup> Art. 54. Órganos competentes. Serán órganos competentes para imposición de estas sanciones:

- a) El Ministro de Economía y Hacienda, quien podrá delegar la imposición de las sanciones de amonestación privada y pública y las de multa de hasta 10.000.000 de ptas.
- b) El Consejo de Ministros, para las sanciones pecuniarias de cuantía superior, suspensión definitiva de los administradores y exclusión del Registro Especial.

diente sumario previa audiencia del interesado. Concluye el legislador que toda denuncia obligará a acordar la instrucción de expediente de información reservada, salvo que sea manifiestamente infundada o de mala fe, sin perjuicio de acordar lo procedente en este caso.

#### D) *Garantías de carácter económico*

El régimen jurídico de los planes de pensiones establece junto a las garantías de orden jurídico algunas garantías de carácter económico que complementan a las primeras y contribuyen a reforzar la gestión y ejecución de dichos planes.

##### 1. *La integración obligatoria de todo plan de pensiones en un fondo de pensiones*

En efecto, la legislación reguladora de los planes de pensiones dispone de forma clara y precisa que cualquier plan de pensiones se integrará obligatoriamente en un fondo de pensiones (art. 11.1 RPPF) con cargo al cual<sup>36</sup> se atenderá al cumplimiento de las prestaciones derivadas de la ejecución del plan (art. 10.1 LPPF). Esa función de garantía del fondo de pensiones aparece formulada de forma más contundente en el art. 25.1 RPPF cuando afirma: Los fondos de pensiones son patrimonios creados al exclusivo objeto de dar cumplimiento a planes de pensiones, cuya gestión, custodia y control se realizarán de acuerdo con la presente regulación<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Concretamente con cargo a la cuenta de posición del plan en el fondo de pensiones (art. 10.1 LPPF).

<sup>37</sup> Es interesante resaltar al respecto, y por analogía, la significación que el capital social tiene en las sociedades anónimas de seguros. En ellas, recuerda Garrigues, su capital social se configura, no como un capital de explotación según el modelo típico de las sociedades por acciones, sino como fondo de garantía ordenado a cubrir los riesgos de los asegurados (vid. GARRIGUES, J.: *Curso de Derecho Mercantil*, T. II, 7<sup>a</sup>. ed. revisada con la colaboración de F. SÁNCHEZ CALERO, Madrid, 1979, pp. 256, 257 y 267 a 269). En su monografía sobre el contrato de seguro insiste Garrigues en el carácter peculiar del capital en las sociedades de seguros, que no es el de un fondo de explotación, sino un fondo de garan-

La integración obligatoria de los planes de pensiones en un fondo de pensiones se configura como un principio y característica básica de dichos planes (art. 4.1.e RPFPP).

Aspectos importantes de la función garante de los fondos de pensiones son, de un lado, la determinación de los bienes que pasan a integrar dicho patrimonio y, de otro lado, su régimen de responsabilidad jurídica.

Por lo que se refiere a los bienes que integrarán la masa patrimonial de los fondos de pensiones, la legislación dispone que se integrarán de forma inmediata y necesaria en la cuenta de posición del plan en el fondo de pensiones:

- 1º. Las contribuciones económicas a que los promotores y los partícipes del plan estuvieran obligados (art. 10.1 LPFP). El desarrollo reglamentario de dicho precepto especifica que las aportaciones corrientes y, en su caso, los bienes y derechos del correspondiente plan se recogerán en la cuenta de posición del plan en el fondo de pensiones (art. 11.2 RPFPP).
- 2º. También se recogerán en dicha cuenta los rendimientos derivados de las inversiones del fondo de pensiones que, en los términos de esta Ley, se asignen al plan (art. 10.1 LPFP).  
El reglamento insiste y aclara que en la cuenta de posición del plan en el fondo de pensiones se recogerán las rentas derivadas de las inversiones del fondo de pensiones que deban asignarse al plan, de acuerdo con las disposiciones de esta normativa y de los pactos específicos que caractericen la integración en cada fondo de pensiones (art. 11.2 RPFPP).
- 3º. Igualmente es posible, añade la ley, la incorporación a la cuenta de posición de un plan de incrementos patrimoniales a título lucrativo si media el proceso de imputación a los partícipes previsto en el art. 15.3 de esta norma (art. 11.2 párr. 2 RPFPP).

---

tía que cubrirá el déficit en caso de que las primas percibidas no basten para el pago de los gastos de administración y de los siniestros. *Contrato de seguro terrestre*, 2ª ed. (revisada y puesta al día conforme a la Ley de 8 de octubre de 1980), Madrid, 1982, p. 27.

Este último precepto permite la admisión de incrementos patrimoniales a título gratuito obtenidos por un plan de pensiones, de forma directa o a través de un fondo de pensiones siempre que el importe total se impute financieramente entre los partícipes del plan y estos tributen conforme a las normas reguladoras del impuesto de Sucesiones y Donaciones (art. 15.3 párrafo segundo en conexión con el art. 63.2 RPFPP).

La eficacia de la garantía que el fondo de pensiones representa en orden a la ejecución del plan de pensiones resulta potenciada por el régimen de responsabilidad limitada que la ley otorga al fondo de pensiones al disponer que el patrimonio de los fondos no responderá por las deudas de las entidades promotora, gestora y depositaria (art. 12.2 LPFP).

## 2. *Régimen financiero de los planes de pensiones*

El régimen financiero de los planes de pensiones tiene como finalidad garantizar el correcto funcionamiento económico de dichos planes para hacer posible y asegurar la ejecución de los mismos. Dentro del régimen financiero se hallan los principios que lo inspiran e impulsan y los medios e instrumentos técnicos mediante los cuales se realizarán esos principios y se asegurará el correcto funcionamiento y la ejecución del plan.

### a) Principios inspiradores

Respecto de los principios y reglas que inspiran e impulsan la articulación y la dinámica de los planes de pensiones hay que destacar dos tipos de cuestiones:

De un lado, los principio y reglas técnicas de naturaleza estrictamente económica que constituyen una legalidad inmanente al mundo económico que de forma necesaria, inexorable, determinan la configuración e impulsan su dinámica. Se trata de principios y reglas cuya investigación, análisis y estudio corresponde a las diferentes ramas de la Ciencia económica.

De otro lado, las normas jurídicas que en función de los principios y valores que inspiran y nutren su contenido tienen como tarea encauzar, reajustar, limitar e impulsar la vida económica de acuerdo con las exigencias de interés general o bien común. A este respecto debe recordarse que los planes de pensiones constituyen una institución de previsión social privada, fundada en el sacrificio personal que implica el ahorro<sup>38</sup> y que, en cuanto tales, debe estar sometida, no sólo a las rígidas e inflexibles reglas que rigen el mundo, sino también a las normas éticas de la justicia, que en última instancia, deben ser los que rijan la vida social hacia el bien común.

Nos encontramos así, en el plano de la vida económica, con la incidencia de dos tipos diferentes de reglas y principios. Por una parte los principios y reglas de carácter fáctico (orden del “ser”) que de forma inmanente rigen e impulsan la vida económica. Por otra parte los principios y normas de carácter jurídico propios del orden normativo del Derecho (orden del “deber ser”). Evidentemente entre ambas especies de principios, reglas y normas se dan situaciones de tensión y conflictos correspondiendo al arte de la Política y del Derecho eliminar fricciones, reducir tensiones y buscar la conexión, el equilibrio y la armonía entre ellas. De este modo la legalidad puramente fáctica del orden económico y la “normatividad ética” (“deber ser”) del Derecho deben conectarse, limitarse y complementarse recíprocamente en orden a la consecución del interés general o bien común, de manera que, en última instancia, se produzca un ajuste o correspondencia entre el mundo técnico (principios y reglas inmanentes al orden económico) y el mundo ético (principios y exigencias éticas, en especial de la justicia conmutativa que inspiran e impulsan el Derecho contractual<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> ALONSO OLEA, M.: *Instituciones de Seguridad Social*, 17ª ed. Ed. Civitas, Madrid, 2000, pp. 586 y 588.

<sup>39</sup> En las líneas que preceden se ha tocado uno de los temas que más vivamente han atraído la atención del pensamiento jurídico contemporáneo. Se trata de dilucidar el problema del sentido y alcance de la interconexión existente en el mundo jurídico entre la “legalidad fáctica” inmanente al “orden del ser” que el Derecho ha de regular y la normatividad propia del Derecho como orden del “deber ser”. La doctrina jurídica contemporánea, especialmente la alemana, para

Entre los principios y valores que el Derecho introduce en la regulación del régimen financiero de los planes de pensiones destaca la idea de justicia conmutativa, la cual ha inspirado la esencia y el funcionamiento de otras muchas instituciones jurídicas, como, por ejemplo, la reparación de daños y el seguro en sus diferentes modalidades.

Como es sabido, la justicia conmutativa<sup>40</sup> es el principio que regula los intercambios (voluntarios o forzosos) de bienes y servicios entre sujetos situados en un plano de igualdad. Lo característico de dicha justicia es su preocupación por la igualdad o equivalencia aritmética entre los bienes que se intercambian (le interesa sólo las cosas, la *aequalitas res ad rem*) haciendo abstracción de la condición y méritos de la persona<sup>41</sup>.

---

referirse al conjunto de problemas y circunstancias que el Derecho ha de regular, ha acuñado la expresión de *naturaleza de la cosa* (*Natur der Sache*). La cuestión central estriba en determinar la relevancia, la incidencia que en el contenido del Derecho puede tener la “legalidad fáctica” inmanente en la “naturaleza de la cosa”. La doctrina mayoritaria entiende al respecto que en la “naturaleza de la cosa no encontramos los contenidos que el Derecho debe asumir y formular, sin más, como normas jurídicas (la “naturaleza de la cosa” no es fuente material de Derecho), sino sólo puntos de apoyo, criterios y orientaciones que tenidas en cuenta y valoradas por el legislador, en función de los principios y valores que trata de realizar el Derecho, influirán con intensidad variable en la configuración del contenido de la norma.

Sobre esta cuestión véase especialmente COING, H. *Fundamentos de Filosofía del Derecho*, trad. esp. de J. M. MAURI, Ed. Ariel, Barcelona, 1961, pp. 139, 140 y 141, 225 a 230; HENKEL, H. *Introducción a la Filosofía del Derecho (Fundamentos del Derecho)*, trad. esp. de E. GIMBERNAT ORDEIG, Taurus Ed. Madrid, 1968, pp. 470 y ss.

<sup>40</sup> Debe advertirse que la idea de justicia, en especial la idea de justicia conmutativa, constituye uno de los resortes fundamentales del desenvolvimiento de la vida económica y, en particular, de la *economía de mercado* que implica el valor de la libertad. En este sentido la economía libre de mercado no puede entenderse (so pena de ser falseada) como un puro mecanismo o juego de fuerzas e intereses económicos ajeno a la idea de justicia. Antes bien, el correcto funcionamiento de dicho mercado y la salvaguarda de la libertad tiene su fundamento y garantías últimas en el reconocimiento y en la eficacia del valor de la justicia. Vid. BRUNNES, E. *Doctrina de las leyes fundamentales del orden social*, trad. esp. de L. RECASÉNS SICHES, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1964, pp. 224, 227 y 228.

<sup>41</sup> El descubrimiento y la primera formulación de dicha especie de justicia se debió a Aristóteles. Véase al respecto su *Ética a Nicómaco*, Lib. V., cap. 4, 1132 a y b; El desarrollo y complemento de la idea aristotélica de justicia fue obra, fundamentalmente, de la filosofía escolástica y de modo especial de Tomás de Aquino, Summ. Theol. q. 61, arts. 1 a 4; q. 62, arts. 1,3 y 5 y q. 64. Introducción.

Esta idea de igualdad o equivalencia entre lo que se intercambia (entre lo que se da y lo que se recibe) constituye, como indicábamos, el principio que informa la estructura y el funcionamiento del régimen financiero de los planes de pensiones, sobre la base de asumir y garantizar jurídicamente principios y reglas técnicas propios del mundo económico que han de ser reajustados, complementados e integrados con las exigencias de la justicia conmutativa.

Los contenidos de esta idea o principio se concretan y se hacen patentes en diferentes exigencias normativas del régimen financiero de los planes de pensiones. Dichas exigencias son las siguientes:

1. La necesidad de correlación o equivalencia entre las aportaciones que hacen los partícipes y las prestaciones que recibirán los beneficiarios, en función de las condiciones contractuales pactadas (en cada plan) y de los resultados del sistema de capitalización empleado (art. 14.1 párr. segundo RPPF).
2. La cuantificación de los derechos consolidados correspondientes a los partícipes de acuerdo con las aportaciones realizadas por cada partícipe, directas o imputadas, y con el régimen financiero actuarial aplicable en el plan de pensiones (art. 14.2 RPPF).
3. La introducción de variaciones en las aportaciones (partícipes) y contribuciones (promotores) y en las prestaciones previstas en el plan, o en ambas, cuando como consecuencia de las periódicas revisiones del sistema financiero y actuarial de los planes de pensiones así se considere necesario o conveniente. En dicho supuesto la comisión de control del plan hará la propuesta que estime procedente, de conformidad con lo estipulado en las propias especificaciones del plan sobre requisitos y procedimientos para llevar a cabo las indicadas modificaciones (art. 14.3 RPPF).

Este último supuesto (necesidad o conveniencia de introducir variaciones en las contribuciones (tanto de par-

tícipes como de promotores) y en las prestaciones previstas en el plan o en ambas) puede responder tanto a necesidades de índole técnico-financiero y de orden político-económico<sup>42</sup>, como a claras exigencias de la justicia conmutativa que, en los contratos de tracto sucesivo, demanda periódicas revisiones y reajustes al hilo del cambio de las circunstancias. Esta demanda de la justicia conmutativa que en los contratos de tracto sucesivo se abrió camino y cristalizó históricamente en la vieja figura de la cláusula *rebus sic stantibus*, que postula la revisión de los contratos de tracto sucesivo para evitar el quebranto y la injusticia que puede suponer para los contratantes (o para una sola de las partes) la exigencia de las obligaciones contraídas (que han devenido extraordinariamente onerosas) al haber cambiado extraordinariamente y de modo imprevisible las circunstancias que sirvieron de base al contrato<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Debe tenerse en cuenta al respecto la función que la Ley asigna a los fondos de pensiones como instrumento técnico de ahorro e inversión al servicio del fortalecimiento del sistema financiero, Exposición de Motivos de la LPPF.

<sup>43</sup> Sobre la especificación y alcance de la cláusula "*rebus sic stantibus*" se ha ocupado el profesor F. Candil Calvo. Para él la mencionada cláusula fue formulada originariamente en el ámbito de la filosofía moral. Su formulación más clara y completa la encontramos en Tomás de Aquino (Summ. Theol. I-II, q. 110, art. 111). Para Candil el problema fundamental que plantea la cláusula "*rebus sic stantibus*" es su incorporación al Derecho positivo convirtiendo en jurídico lo que en principio es un precepto moral. Entiende Candil que la vía adecuada para ello no es la construcción doctrinal de la Ciencia jurídica ni la vía jurisprudencial sino la legislativa (como se hizo en Italia y otros países). La propuesta del prof. Candil Calvo se reduce a los siguientes términos.

1. Reconocimiento legal de la cláusula "*rebus sic stantibus*", restringiendo su eficacia o virtualidad a la revisión de los contratos.
2. Mantener las doctrinas de la resolución y rescisión de los contratos tal como están en nuestro Derecho con el fin de salvaguardar al máximo la estabilidad y continuidad del orden económico. CANDIL CALVO, F. *La cláusula "rebus sic stantibus"*, Discurso leído en la solemne apertura del Curso Académico de 1942 a 1943 en la Universidad de Sevilla. Imprenta Editorial de la Gavidia, Sevilla, 1942, en especial las pp. 10,12,14, 15, 29 y ss, 44 y ss, 57 a 59. Dicho tema fue desarrollado y ampliado por el prof. Candil Calvo en su monografía *La cláusula "rebus"*, Madrid, 1946.

Sobre la cláusula "*rebus sic stantibus*" y su admisión por la jurisprudencia vid. OSSORIO MORALES, J. *Lecciones de Derecho Civil, Obligaciones y contratos (Parte General)*, Ed. Prieto, Granada, 1956, pp. 274 y ss. Ver en relación con el art. 1258 CC los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la aplicación "*rebus sin stantibus*".

## b) Instrumentos técnicos

Se trata de medios e instituciones técnicas virtualmente adecuados para garantizar la viabilidad de los planes de pensiones y su ejecución de acuerdo con las exigencias de la justicia (conmutativa y legal) que exige el recto cumplimiento de los contratos así como la realización de los principios de orden económico y social a los que sirve la política que inspira las instituciones de los planes y fondos de pensiones.

En este orden de cosas, el régimen jurídico de los planes de pensiones exige, en primer lugar, la existencia de sistemas financieros y actuariales de capitalización<sup>44</sup> que permitan (en todo momento) establecer la equivalencia entre las aportaciones y las prestaciones futuras a los beneficiarios (art. 8.1 párr. primero LPFP). El reglamento de dicha ley especifica que la correlación entre aportaciones y prestaciones de los beneficiarios derivará de las condiciones contractuales pactadas y de los resultados del sistema de capitalización empleado (art. 14.1 párr. segundo RFPF).

En segundo lugar, dispone el régimen jurídico de los planes de pensiones que en los mismos sólo será admisible la utilización de *sistemas financieros y actuariales de capitalización individual* (art. 8.2 RFPF), lo cual quiere decir que...

En función de dichos sistemas financieros y actuariales de capitalización individual se determinará:

---

<sup>44</sup> Respecto a los conceptos y categorías aquí empleados ha de tenerse en cuenta:

1. Que la idea de capitalización alude al proceso o procesos mediante los cuales se amplía el patrimonio de una sociedad mediante las aportaciones (ordinarias o extraordinarias) de sus socios.
2. Que la expresión *sistema financiero* hace referencia al conjunto de instituciones que tienen como función la captación de recursos de los ahorradores en orden a la financiación o patrimonialización de una sociedad o empresa para hacer viable su proyecto o fin.
3. Por sistema actuarial se entiende el método o técnica de la aplicación de la estadística y del cálculo de probabilidades (operaciones matemáticas) a la determinación en ciertas instituciones (seguros, planes de jubilación, planes de pensiones, etc.) de la cuantía de las aportaciones periódicas que han de hacer sus socios o miembros y las reservas técnicas que debe establecer la empresa en función, todo ello, del volumen de los riesgos o compromisos asumidos.

- a) La cuantificación de los derechos consolidados de capitalización (art. 8.2, párr. segundo RPPF).
- b) El coste anual de cada una de las contingencias en que esté definida la prestación. A este respecto dispone el reglamento que la cuantía anual de la aportación imputable a un partícipe por tales conceptos (no puede) diferir de la imputación fiscal soportada por el mismo (art. 8.2, párr. tercero RPPF).

Para garantizar la cobertura de las contingencias especificadas en el plan y el correcto funcionamiento del proceso de capitalización, según el modelo indicado, el régimen jurídico de los planes de pensiones prescribe las siguientes medidas:

#### b.1. La formación de *fondos de capitalización*

La articulación y conformación de los fondos de capitalización estará en función de:

Provisiones o reservas matemáticas y técnicas. Por tales ha de entenderse la masa de capital que, de acuerdo con el sistema actuarial, la empresa está obligada a fijar y a adscribir la finalidad de hacer frente al conjunto de las contingencias cubiertas por el plan<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> Por razón de la similitud o analogía existentes entre las “provisiones matemáticas” de los planes de pensiones y la “reserva matemática” en el contrato de seguro, haremos mención aquí de las clarificadoras reflexiones que el Prof. J. Garrigues lleva a cabo sobre la reserva matemática con ocasión de su estudio del seguro de personas. Garrigues se plantea, entre otras cuestiones, las relativas al concepto y a la significación jurídica de la reserva matemática. A este respecto indica Garrigues que “se llama reserva porque los fondos que la constituyen se separan de la distribución de beneficios de la empresa aseguradora, por estar destinados al pago de futuras obligaciones suyas. Este fondo tiene una gran importancia técnica en los seguros sobre la vida, por razón de la larga duración y de la índole progresiva del riesgo de muerte. Pero aquí sólo nos interesa la significación jurídica de la reserva matemática, en el sentido de que ello explica ciertas instituciones peculiares del seguro de vida, como son la reducción, el rescate y los anticipos sobre pólizas. El sustantivo reserva —añade Garrigues— expresa la faceta jurídica, que se traduce en un conjunto de derechos del asegurador y del asegurado sobre determinados fondos que se apartan de la distribución de beneficios y constituyen un patrimonio afecto a fin. Por el contrario el calificativo de matemática expresa el aspecto técnico económico, que distingue esta reserva de las otras reservas en los seguros contra daños (reservas de riesgos en curso) porque se supone —quizá con demasiado optimismo— que en el seguro sobre la vida, la reserva se funda sobre datos (tablas de morta-

En relación con las provisiones matemáticas, contiene el RFPF un texto abigarrado y poco claro en donde se regula la constitución y el modo de calcular las provisiones matemáticas. En una disección elemental del citado texto se puede distinguir cuatro preceptos diferentes. Estos son los siguientes:

- a) Que se constituirán las correspondientes provisiones matemáticas cuando el plan de pensiones asuma la cobertura de un riesgo derivado de las contingencias previstas en el mismo.
- b) Que cuando dicha provisión se calcule con anterioridad al acontecimiento de la contingencia la provisión estará constituida por la cifra que represente el ex-

---

lidad y cálculo de intereses) que valoran, con mayor exactitud o aproximación la probabilidad de los siniestros que tiende a cubrir el seguro". Más adelante añade Garrigues que "el mecanismo interno de la *formación de la reserva matemática* es muy claro: en todo seguro, el asegurador cumple una función de recogida y distribución de riesgos y capitales, cuyo ejercicio requiere que la empresa tenga siempre a su disposición el fondo de primas necesarios para hacer frente a los vencimientos de las obligaciones futuras contraídas con los asegurados. Para hacer frente a estos riesgos y a las obligaciones futuras —explica Garrigues—, la empresa aseguradora tiene que dejar en reserva al final de cada ejercicio económico, el porcentaje de primas pagadas que resulte necesario para responder del futuro vencimiento de las obligaciones ya contraídas(...). Pero, en el seguro de vida, donde el riesgo es a largo plazo y va aumentando progresivamente con la edad de los asegurados, ese fondo de primas tiene que permanecer largo tiempo en la caja de la empresa aseguradora y llega, de ordinario, a alcanzar gigantescas proporciones. Por esta razón, ese fondo de reserva de primas quiere en el seguro de vida una importancia económica y técnica muy superior a la que tiene en las demás ramas del seguro." Más adelante concluye Garrigues, poniendo de relieve la conexión que debe existir entre la técnica (cálculo actuarial) y la ética (exigencias de la justicia que el Derecho debe asumir y realizar): "En esta materia el álgebra ha establecido las bases y el Derecho ha coronado su obra, reconociendo que, si bien la reserva, como conjunto de primas acumuladas, pertenece al asegurador tendrá que restituir al asegurado aquella parte de la reserva que ya no cubre ningún riesgo. Justamente para garantizar el pago de esta futura deuda, la compañía aseguradora reserva o separa ciertos bienes, cuya naturaleza concretan las disposiciones administrativas y que constituyen los *fondos de la reserva matemática* (el subrayado es nuestro). El asegurado no es el propietario de estos fondos. Son propiedad del asegurador. Pero sirven para garantizar ciertos derechos del asegurado, que excluyen la extinción del seguro cuando no se paga la prima. Constituyen, pues, una reserva indisponible y en tal carácter deben figurar en el pasivo del balance de la compañía aseguradora porque constituyen, en definitiva, una reserva de cobertura. GARRIGUES CAÑABATE, J. *Contrato de seguro terrestre*, 2ª. Ed. (revisada y puesta al día conforme a la Ley 8 de octubre de 1980), Madrid, 1983, pp. 523 ya 525.

ceso del valor actual de las aportaciones que, en su caso, corresponde a cada miembro del colectivo, esto es, del plan.

- c) Que cuando la provisión matemática se calcule una vez devengada la prestación, por consistir ésta en una renta, su importe coincidirá con el valor actual actuarial de los pagos futuros que completen la misma (art. 18, párr. primero RPFPP).
- d) Por último regula el reglamento los criterios de cálculo del coste de la cobertura de un riesgo y la cuantía de las provisiones matemáticas. En este sentido dispone la norma que tanto el coste de la cobertura de un riesgo como el cálculo de las provisiones matemáticas se realizará en base a las tablas de supervivencia, mortalidad e invalidez y a los tipos de interés especificados en el plan de pensiones y ajustados a los criterios fijados por el Ministerio de Economía (art. 18, párrafo segundo RPFPP).

b.2. *El establecimiento o institución de un margen de solvencia* (esto es de un depósito de capital) mediante las reservas patrimoniales para compensar las eventuales desviaciones que por cualquier causa pudieran presentarse (art. 8.1 párr. tercero LPFP).

Se trata en definitiva, como explica el desarrollo reglamentario de la Ley, de constituir reservas patrimoniales que han de destinarse a la cobertura del margen de solvencia en la cuantía exigida por este Reglamento (art. 19.1 párrafo primero RPFPP).

Según dispone el reglamento, corresponde a cada plan de pensiones la determinación de la forma en que han de realizarse las aportaciones necesarias para la constitución de las (mencionadas) reservas patrimoniales (...) así como la (forma de) reposición de las disminuciones que se produzcan en tales reservas, sobre el mínimo exigido (art. 19.1 párrafo segundo RPFPP) y fija, al mismo tiempo, la cuantía mínima del margen de solvencia de cada plan y los criterios para su cálculo y determinación (art. 19.2 y 4 RPFPP).

Dispone el reglamento, por último, que la constitución del mencionado margen de solvencia no será exigible cuando el plan esté totalmente asegurado. Si el aseguramiento fuere parcial establece el reglamento que las provisiones matemáticas se calcularán en función del riesgo asumido por este plan (art. 19.3 RFPF).