

“Las utilidades del *trust* en el ámbito agrario”

Dr. Héctor Simón Moreno
Investigador Postdoctoral de Derecho Civil
Universidad Rovira i Virgili
Hector.simon@urv.cat

SUMARIO: 1. La explotación agraria española: estado de la cuestión. 1.1. Su reducida dimensión. 1.2. La preeminencia del empresario individual como titular de la explotación. 1.3. Los problemas de gestión de la explotación agraria. 1.4. El progresivo envejecimiento de la población agraria. 1.5. El progresivo descenso del número de explotaciones agrarias. 1.6. Conclusiones. 2. El *trust* angloamericano: una institución polivalente. 3. Las utilidades del *trust* en el sector agrario español y su compatibilidad con el marco europeo de Derecho agrario. 3.1. El futuro marco del Derecho agrario europeo. 3.2. Las utilidades del *trust* para la optimización de la empresa agraria. 4. La implementación del *trust* para finalidades agrarias en el Derecho español. 4.1. El negocio fiduciario en el Derecho español. 4.2. Modelos para implementar el *trust* en el Derecho español. 4.2.1. El patrimonio separado. 4.2.2. El patrimonio de afectación. 4.2.3. El patrimonio propiedad de sí mismo. 4.3. El *trust* en la empresa agraria española. 4.3.1. Las dificultades de carácter dogmático. 4.3.2. El patrimonio autónomo. 4.3.3. El patrimonio afecto a una finalidad. 4.3.4. La constitución del patrimonio. 4.3.5. La publicidad del patrimonio. 4.3.6. El tratamiento unitario de los bienes de la explotación. 4.3.7. Elementos subjetivos. 4.3.8. Incentivos fiscales. 4.4. Conclusiones. Bibliografía.

1. La explotación agraria española: estado de la cuestión

La explotación agraria española se regula principalmente en la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias¹. Esta norma tenía como objetivo superar las deficiencias estructurales que limitaban la competitividad de estas explotaciones, en particular sus problemas de reducida dimensión, el envejecimiento de la población agraria, la rigidez en los mercados de la tierra, la escasa flexibilidad en los modos de producción y la insuficiencia en su organización comercial y empresarial.

A continuación se analiza en qué medida se han alcanzado los objetivos que preveía dicha Ley. La finalidad es identificar las debilidades de la explotación agraria española y proponer soluciones de *lege ferenda*.

1.1. Su reducida dimensión

El primer problema que pretendía abordar la Ley 19/1995 era la reducida dimensión de las explotaciones agrarias, objetivo que no se ha conseguido alcanzar a tenor de las estadísticas. En efecto, el Libro Blanco de la Agricultura y el Desarrollo Rural ya alertaba en 2003 sobre el carácter dual de las explotaciones agrarias españolas², ya que las explotaciones con menos de 10 hectáreas de Superficie Agraria Utilizable (en adelante, SAU) representaban casi el 80% del total, mientras que las explotaciones con más de 50 hectáreas de SAU eran sensiblemente inferiores (6%). Por este motivo, el Libro Blanco recomendaba fijar el redimensionamiento de las explotaciones agrarias como un objetivo estratégico en aras de asegurar su viabilidad y competitividad. De acuerdo con el Censo Agrario de 2009, que elabora el INE³, el 52% de las explotaciones agrarias tenían una dimensión inferior a 5 hectáreas de SAU, representando sólo un 5%

¹ BOE 5 julio 1995, núm. 159, p. 20394.

² Capítulo 2, Tomo I, pp. 170 y 175. Disponible en <http://www.libroblancoagricultura.com> (fecha de consulta: 1 de junio de 2013).

³ Fuente: www.ine.es.

las que superaban las 100 hectáreas de SAU. El porcentaje de explotaciones inferiores a 5 hectáreas de SAU aumenta ligeramente en 2010 hasta el 53,1%, situándose España por debajo de la Unión Europea, donde dicho porcentaje alcanzaba el 69,2%⁴. Con todo, la superficie media de las explotaciones agrarias alcanzaba las 24 hectáreas en 2010⁵.

En consecuencia, podemos concluir que la explotación agraria española continúa caracterizándose por la pequeña dimensión de sus explotaciones, es decir, por el **minifundismo**. Es cierto, sin embargo, que el minifundismo no implica *per se* que la explotación agraria sea antieconómica. Y ello porque la rentabilidad de una explotación depende de otros factores, por ejemplo de si tiene una superficie óptima (la denominada unidad mínima de cultivo) para que la explotación pueda ofrecer un rendimiento satisfactorio (art. 23.1 Ley 19/1995)⁶. En este sentido, la Ley 19/1995 delega la fijación de la unidad mínima de cultivo a las Comunidades Autónomas, que fijan mayoritariamente una superficie inferior a 5 hectáreas (art. 23.2)⁷. Por lo tanto, la superficie de las explotaciones españolas puede llegar a la unidad mínima de cultivo requerida, lo que les posibilita *a priori* ser competitivas. De esta manera, la necesidad de una modificación de su régimen jurídico ha de provenir (y, como más adelante se analizará, proviene) de otros factores.

1.2. La preeminencia del empresario individual como titular de la explotación

La Ley 19/1995 define al “titular de la explotación” como aquella persona física o jurídica que ejerce una actividad agraria (buscando la obtención de productos agrícolas, ganaderos o forestales) con criterios empresariales y asumiendo los riesgos y responsabilidades civil, social y fiscal que puedan derivarse de la gestión de la explotación (art. 1.4). En este sentido, esta norma hace alusión en los artículos 4 a 6 a las explotaciones familiares y a las asociativas, que deben reunir una serie de requisitos para ser consideradas como “prioritarias” y tener acceso a los beneficios previstos en la Ley⁸. A pesar de la aparente identificación que realiza la Ley entre la empresa familiar y el empresario individual persona física, lo cierto es que la empresa familiar también puede constituirse mediante una forma asociativa, entre las que encontramos las sociedades cooperativas o sociedades agrarias de transformación y las sociedades civiles, laborales u otras mercantiles que, en caso de que sean anónimas, sus acciones deberán ser nominativas, siempre que más del 50 por 100 del capital social, de existir éste, pertenezca a socios que sean agricultores profesionales (art. 6).

De esta manera, la Ley 19/1995 permite que el empresario agrario pueda optar entre diversas formas jurídicas para llevar a cabo su actividad, pero no establece un estatus

⁴ Fuente: European Union Directorate-General for Agriculture and Rural Development, *AGRICULTURE IN THE EUROPEAN UNION STATISTICAL AND ECONOMIC INFORMATION REPORT* 2012, December 2012. Disponible en <http://ec.europa.eu>, pp. 164 y 165.

⁵ Sobre ello, vid. *infra* epígrafe 1.5.

⁶ “A los efectos de esta Ley se entiende por unidad mínima de cultivo, la superficie suficiente que debe tener una finca rústica para que las labores fundamentales de su cultivo, utilizando los medios normales y técnicos de producción, pueda llevarse a cabo con un rendimiento satisfactorio, teniendo en cuenta las características socioeconómicas de la agricultura en la comarca o zona”.

⁷ Ver en este sentido el estudio llevado a cabo por MEMENTO URBANISMO, *Unidades mínimas de cultivo en las normas autonómicas*, 2013, pp. 1 y ss.

⁸ Por ejemplo, en la adjudicación de superficies agrarias realizadas por las Administraciones públicas o en las contrataciones de seguros agrarios subvencionadas con fondos públicos.

jurídico diferenciado para la empresa agraria. Así lo ha manifestado la doctrina al defender que “en el ordenamiento español no existe un concepto legal unitario de empresa. No existe tampoco una norma general sobre la empresa agraria”⁹. Por lo tanto, el empresario agrario debe estructurar su actividad conforme a una de las opciones dispersas por el ordenamiento jurídico. La calificación de una empresa como agraria no dependerá, pues, de su personalidad jurídica, sino de la existencia de un titular de la explotación que lleva a cabo una actividad agraria asumiendo la responsabilidad de su gestión¹⁰.

Pues bien, las estadísticas reflejan la poca presencia de las formas asociativas en el ámbito agrario español. En efecto, los Censos de 1982 y 1999 constataron que más del 96% de las explotaciones agrarias estaban gestionadas por personas físicas¹¹, si bien la superficie total (más de un 65% en régimen de propiedad) era bastante pareja entre las formas individuales y las asociativas (por lo tanto, estas últimas eran mucho menores pero explotaban una superficie equivalente). Por su parte, el Censo Agrario de 2009¹² situó el conjunto de explotaciones agrarias en 989.796. De nuevo, la explotación agraria por personas físicas dominaba con claridad (929.694, más de un 93%). A nivel autonómico, reseñar por ejemplo que de las 60.839 explotaciones agrarias existentes en Cataluña en 2009, 54.695 eran explotadas por personas físicas, más de un 90% del total¹³.

Por lo tanto, las estadísticas reflejan que las explotaciones agrarias españolas están gestionadas principalmente por personas físicas, en particular las de pequeñas dimensiones. Ello supone que el empresario agrario se constituye como empresario individual, de manera que no se produce una diferenciación entre el patrimonio personal del empresario y el de la empresa agraria. Además de la asunción personal de las responsabilidades civil, social (cotizaciones a la seguridad social) y fiscal (pago de impuestos a través del impuesto sobre la renta de las personas físicas¹⁴), la organización de la explotación agraria por personas físicas es problemática si el empresario está casado bajo un régimen económico matrimonial de sociedad de gananciales (en cuyo caso la gestión de la explotación agraria es conjunta por defecto, art. 1375 del Código Civil, en adelante, CC), o cuando se constituye una comunidad de bienes, una comunidad hereditaria o una comunidad de empresa, situaciones en las que se plantean

⁹ NAVARRO FERNÁNDEZ, José A. (Coord.), *Introducción al derecho agrario. Régimen jurídico de la explotaciones agrarias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 166.

¹⁰ En este sentido se pronuncia DUQUE CORREDOR, Román L, “Suelo, propiedad y empresa agraria en la nueva dogmática jurídica”, en SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel (Ed.), *Estudios de Derecho Agrario 2010*, Universidad de La Rioja, 2011, para quien “hoy en día puede decirse que la dogmática jurídica se inclina por un estatuto legal de la empresa agraria, pero en el cual lo determinante no es la consideración de esta empresa como un sujeto de derecho, e, incluso, puede señalarse que el tema de su personalidad jurídica no es el determinante, como si lo son la definición de empresario agrario, de la actividad que lo caracteriza como tal y la definición de su objeto, es decir, de la hacienda agraria, o explotación establecimiento agrario o fundo agrario y de la responsabilidad directa de sus riesgos y obligaciones”, p. 113.

¹¹ Sobre ello ver RUIZ-MAYA, Luis, “Evolución de la Estructura de las Explotaciones Agrarias con empresario persona física en el periodo 1982-1999”, *Estadística Española*, Vol. 48, Núm. 161, 2006, pp. 42 y ss.

¹² Fuente: <http://www.ine.es>.

¹³ Fuente: <http://www.idescat.cat>.

¹⁴ Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (BOE 29 noviembre 2006, núm. 285, p. 41734).

problemas no sólo sobre la gestión sino también sobre el régimen jurídico aplicable¹⁵.

A continuación se analizan sucintamente la problemática de las principales formas asociativas. La finalidad es averiguar por qué el empresario agrario opera en el mercado como empresario individual, con la problemática que eso conlleva. De esta forma, tenemos:

a) Las *sociedades agrarias de transformación*, que se regulan en el Real Decreto 1776/1981, de 3 de agosto¹⁶. Esta norma las configura como sociedades civiles de finalidad económico-social en orden a la producción, transformación y comercialización de productos agrícolas, ganaderos o forestales, la realización de mejoras en el medio rural, promoción y desarrollo agrarios y la prestación de servicios comunes que sirvan a aquella finalidad (art. 1). Un problema que presenta esta sociedad es que se queda a medio camino de ser una empresa mercantil. Así, de las deudas sociales responderá el patrimonio de la sociedad en primer lugar y, subsidiariamente, los socios (titulares de la explotación agraria o personas jurídicas) de forma mancomunada e ilimitada, salvo que estatutariamente se hubiera pactado su limitación (art. 1.2). Por lo tanto, no existe una separación total entre el patrimonio de la empresa y el de sus socios como tiene lugar en la sociedad anónima o en la sociedad de responsabilidad limitada. Por otra parte, la constitución de la sociedad requiere un mínimo de tres socios, lo que no permite constituir una sociedad padre-hijo que facilite la transmisión de la empresa agraria¹⁷. Además, cada socio tiene el derecho a formar parte en la asamblea general y a participar con voz y voto en la adopción de sus acuerdos (art. 7.1.a). Esta situación lleva a una confusión con el funcionamiento de la cooperativa (que también exige tres socios, art. 8 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas¹⁸) y se aleja de la toma de decisiones de las sociedades mercantiles en función del capital¹⁹. Sin embargo, existen relevantes diferencias entre las sociedades agrarias de transformación y las cooperativas, ya que las primeras tienen menos limitaciones legales²⁰. Finalmente, otro problema de su normativa es la ausencia de una regulación detallada de la aportación de trabajo por el

¹⁵ De ello se hace eco GARCÍA PÉREZ, Rosa, “Los agricultores y las formas de organización de la empresa agraria”, en NAVARRO FERNÁNDEZ, José A., *La explotación agraria. Aspectos administrativos, civiles, fiscales y laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 321 y pp. 352 y ss. Esta autora concluye que “en conclusión hay que tener mucho cuidado a la hora de usar la expresión comunidad de bienes como forma de organización de una actividad agraria más allá de lo que son situaciones de cotitularidad con funciones conservativas. La falta de una forma legal-típica de organización de la actividad agraria más flexible y adaptada a la especificidad de los factores de producción en la agricultura, junto a otras motivaciones de tipo fiscal, han dado lugar a la creación de formas de colaboración que pretenden compartir gastos sin perder individualidad, a las que se llama comunidades de bienes de manera indiferenciada o incluso comunidades de empresa o explotación consideradas, como figuras monstruosas”, p. 357.

¹⁶ BOE 14 agosto 1981, núm. 194, p. 18736.

¹⁷ En este sentido, BALLARÍN MARCIAL, Alberto, *El papel del Derecho agrario. La modernización de la agricultura*, Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, Madrid, 2008, p. 288.

¹⁸ BOE 17 julio 1999, núm. 170, p. 27027.

¹⁹ BALLARÍN MARCIAL, *cit.*, p. 262, declara que “cabría señalar que se sigue el criterio de introducir en ella elementos propios de la cooperativa (por, ejemplo los casos de baja del socio) lo que hoy habría que llevar a cabo con motivo de regular esta mixtura entre cooperativa y sociedad a que se refiere la actual Ley de Cooperativas; otra, el precepto que otorga el voto por personas y no por capital salvo para los asuntos económico de importancia”.

²⁰ Por ejemplo, a la hora de transmitir la posición de socio a un tercero o las obligaciones legales de las cooperativas, como la tener un fondo de carácter irrepartible. Ver en este sentido VARGAS VASSEROT, Carlos, “Las Sociedades Agrarias de Transformación. Aproximación crítica a su régimen legal”, *Revista de Sociedades*, núm. 35/2010, 2, pp. 159 y ss.

socio (de gestión, agrícola, etc...²¹).

b) Las *cooperativas agrarias o las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra*, que permiten a diferentes empresarios agrarios agrupar medios de producción reduciendo costes. Entre las formas asociativas, las cooperativas son las que tienen una presencia más relevante en el ámbito agrario (más de 3000 entidades), y se ha destacado su importancia para la viabilidad y la continuidad de la actividad agraria española²². Sin embargo, las cooperativas tienen una gestión problemática ya que cada socio tiene un voto (art. 26). Además, la Ley 27/1999 prevé que la responsabilidad de los socios está limitada a sus aportaciones a la cooperativa (art. 15.3), pero el socio es responsable personalmente de las deudas sociales una vez se da de baja de ésta²³. Otro punto débil de la cooperativa es la posibilidad de que los socios puedan darse de baja libremente, lo que puede afectar a su funcionamiento.

c) Las *sociedades mercantiles*, principalmente la sociedad anónima o la sociedad de responsabilidad limitada. Estas sociedades, junto con el resto de formas asociativas, tienen como problema subyacente en su constitución el sentido individualista de la propiedad de la tierra²⁴. Este hecho provoca que los agricultores sean reticentes a la constitución de sociedades anónimas, de responsabilidad limitada o cooperativas ante el temor a perder el control y el poder de decisión sobre la propiedad privada de sus tierras.

d) Finalmente, la Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico²⁵, prevé la responsabilidad personal y solidaria de los socios de las *agrupaciones agrícolas* (art. 5.1), lo que las hace poco atractivas en comparación con las cooperativas, las sociedades anónimas y las sociedades responsabilidad limitada.

A todo ello cabe añadir que tanto las sociedades cooperativas como las formas asociativas en general sufren hoy en día una atomización en el sector agrario que no las hace competitivas a nivel nacional e internacional. Este hecho ha impulsado el Proyecto de Ley de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario de 15 de febrero de 2013²⁶, que busca integrar y potenciar las formas asociativas traspasando los límites de las Comunidades Autónomas. En nuestra opinión, la justificación de este Proyecto de Ley es válida también para una reformulación legal más profunda. En efecto, la doctrina defiende que “ninguna de las formas actuales se adapta totalmente a un nuevo modelo de sociedad o figura necesaria para los intereses de los titulares de las explotaciones y de los objetivos que a nivel nacional se persiguen”²⁷; y, en el mismo sentido, que se echa en falta la conexión

²¹ BALLARÍN MARCIAL, *cit.*, pp. 288 y 289.

²² Ver en este sentido las consideraciones de Fernando Marcén Bosque, Presidente de Cooperativas Agroalimentarias, “Las cooperativas, motor del desarrollo rural”, *Desarrollo Rural y Sostenible*, Nº 9, 2011, pp. 24-25.

²³ Artículo 15.4: “No obstante, el socio que cause baja en la cooperativa responderá personalmente por las deudas sociales, previa exclusión del haber social, durante cinco años desde la pérdida de su condición de socio, por las obligaciones contraídas por la cooperativa con anterioridad a su baja, hasta el importe reembolsado de sus aportaciones al capital social”.

²⁴ En este sentido, BALLARÍN MARCIAL, *cit.*, p. 270.

²⁵ BOE 30 abril 1991, núm. 103, p. 13638.

²⁶ Referencia: 121/000038.

²⁷ En este sentido, ver MARTÍN LOZANO, José Manuel, PÉREZ HERNÁNDEZ, Pedro Pablo y ROMERO VELASCO, Miguel, “Aspectos generales de la empresaria agraria española”, *Jornada Empresa Agraria y Corporativismo*, 18 de abril de 2002, pp. 8 y ss. Disponible en http://www.libroblancoagricultura.com/libroblanco/jtematica/empresa_agraria/programa.asp (fecha de consulta: 1 de junio de 2013). Estos autores argumentan que “tanto las sociedades capitalistas reguladas en nuestro derecho, como las SAT y las Cooperativas, tienen problemas para interesar a todos los titulares

institucional y orgánica entre los elementos que componen la explotación agraria, esto es, “la configuración de la institución de la empresa agraria en un concepto omnicomprendivo”²⁸.

Por lo tanto, los problemas de cada sociedad en particular y la estrecha vinculación con la tierra razón son razones que justifican que el empresario agrario no utilice alternativas menos onerosas para su patrimonio personal, como la constitución de una sociedad unipersonal de responsabilidad limitada (art. 12 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, de sociedades de capital²⁹), pues recordemos que el empresario individual responde de las obligaciones que contraiga con terceros con “todos sus bienes presentes y futuros” (art. 1911 CC), y más eficientes desde el punto de vista de la gestión colectiva de las explotaciones agrarias, como las cooperativas agrarias (Ley 27/1999).

El corolario de lo anterior es la necesidad de que el Derecho español ofrezca una alternativa societaria al empresario agrario.

1.3. Los problemas de gestión de la explotación agraria

De acuerdo con la Ley 19/1995, el titular de la explotación agraria (que recibe diferentes denominaciones en función de su renta, su edad y la dimensión de la explotación) es el encargado de su gestión. La explotación agraria comprende una serie de bienes heterogéneos (por ejemplo, bienes inmuebles de naturaleza rústica) así como todos los derechos y obligaciones que puedan corresponder a su titular y se hallen afectos a la explotación. Todos ellos constituyen globalmente una *unidad técnico-económica* (art. 2.2 Ley 19/1995). Por lo tanto, dentro del concepto de explotación agraria encontramos elementos subjetivos (el titular de la explotación), objetivos (la explotación agraria) y funcionales (la actividad agraria).

Pues bien, otros problemas que pretendía abordar la Ley 19/1995 eran la rigidez en los mercados de la tierra, la escasa flexibilidad en los modos de producción o la deficiente organización comercial. Estos problemas forman parte de la idiosincrasia de la explotación agraria española. Efectivamente, la doctrina³⁰ (tomando como ejemplo la situación francesa en el momento de la reforma de su régimen agrario en 2006) pone de manifiesto que hay que superar la concepción tradicional de las explotaciones agrarias, gestionadas por la empresa familiar con la voluntad de perpetuar la explotación agraria en el núcleo familiar. A nuestro entender, esta situación también es predicable de la

de explotaciones, bien porque el empresario no conserva su independencia, o porque el nacimiento de una nueva persona jurídica independiente de los socios que la integran, no se adapta totalmente con los intereses de los agricultores”.

²⁸ AMAT LLOMBART, Pablo, “Noción Jurídica de la empresa agraria y sus elementos a partir de la legislación española de reforma, modernización y desarrollo de la agricultura y el medio rural”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, N° 54, Año XXV, p. 20.

²⁹ BOE 3 julio 2010, núm. 161, p. 58472.

³⁰ AMAT LLOMBART, Pablo, *La ley de orientación agrícola de 5 de enero de 2006 frente a los retos de la agricultura francesa del siglo XXI*, p. 10. Disponible en <http://www.magrama.gob.es>.

empresa agraria española³¹. De esta manera, de la empresa agraria española podemos destacar lo siguiente:

a) En primer lugar, que algunos de los problemas de gestión de las explotaciones agrarias derivan de la existencia de una empresa familiar, en la que concurren alguno de los siguientes presupuestos³²: 1) la propiedad de la empresa pertenece en todo o en parte a una misma unidad familiar; 2) la participación de la familia en el gobierno de la empresa; y 3) la vocación de continuidad de la empresa familiar. La doctrina defiende con acierto que no se puede correlacionar en todo caso la existencia de un minifundio con su gestión a través de empresas familiares constituidas como empresarios individuales (con el padre como el principal órgano decisorio)³³. También cabe, pues, que las empresas familiares constituyan una sociedad. No obstante, ya hemos constatado la preeminencia tanto del minifundismo, del régimen de propiedad de la tierra como del empresario individual en la explotación agraria española. Estos datos nos indican que las explotaciones agrarias familiares españolas operan en el mercado como empresarios individuales, con el hombre como titular formal de la explotación. Este hecho fue precisamente el que impulsó la promulgación de la Ley 35/2011, de 4 de octubre, de titularidad compartida de las explotaciones agrarias³⁴, que buscaba reconocer los derechos económicos de las mujeres. Efectivamente, a pesar de que las mujeres aportan su trabajo y bienes a la explotación, el hombre es quien aparece formalmente como el titular de ésta. Así, la propia Ley 35/2011 constataba que “más del 70 por ciento de los titulares de explotación agraria son hombres”.

Por lo tanto, la empresa agraria española, como empresa familiar, se enfrenta a una serie de retos³⁵: 1) la diferenciación de roles, por ejemplo la separación entre propiedad, gestión y miembro de la familia en aras de evitar posibles conflictos; 2) el relevo generacional y la supervivencia de la empresa; 3) la participación de los miembros de la familia en la gestión; y 4) las necesidades de liquidez de la empresa.

b) En segundo lugar, tenemos los problemas inherentes a la explotación agraria, en la que intervienen cada vez más sujetos, la mano de obra tiende a externalizarse y el nivel profesional, técnico y tecnológico exigido es cada vez superior. En efecto, en el año 2002 se puso de manifiesto³⁶ que la presencia de fórmulas asociativas era escasa en el Catálogo de Explotaciones Prioritarias, y, además, que un análisis de las debilidades, Amenazas, Fortalezas y Oportunidades (DAFO) de la empresa agraria española arrojaba las siguientes debilidades: a) La incorporación de las nuevas tecnologías a un ritmo

³¹ En este sentido, Miguel López Sierra, Secretario general de la Coordinadora de Organizaciones de Agricultores y Ganaderos (COAG), declaraba en 2010 que “la agricultura española tiene que hacer frente a un proceso de mejora e innovación, y es ahí donde las políticas de desarrollo rural toman una especial relevancia. Se estima que el proceso de modernización aún no se ha completado en muchas zonas, lo que justifica el apoyo a estrategias de adaptación y modernización que permitan superar las deficiencias estructurales, que limitan las posibilidades de competir de muchas explotaciones agrarias”. Ver “Agricultores, vitales para el desarrollo rural”, *Desarrollo rural y sostenible*, N° 4, 2010, p. 24.

³² ROCA JUNYENT, Miquel, “La empresa familiar en el ordenamiento jurídico español”, en GARRIDO MELERO, Martín y FUGARDO ESTIVILL, J. M., *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Tomo IV, Bosch, Barcelona, 2005, p. 30.

³³ De acuerdo con BALLESTEROS, Enrique, *Economía de la empresa agraria y alimentaria: producción, costos*, Mundi-Prensa, Madrid, 2000, p. 64.

³⁴ BOE 5 octubre 2011, núm. 240, p. 104642.

³⁵ ROCA JUNYENT, Miquel, “La empresa familiar...”, *cit.*, pp. 33 y ss.

³⁶ MARTÍN LOZANO, José Manuel, PÉREZ HERNÁNDEZ, Pedro Pablo y ROMERO VELASCO, Miguel, *cit.* Disponible en http://www.libroblancoagricultura.com/libroblanco/jtematica/empresa_agraria/programa.asp.

inferior al de otros sectores, lo que resta competitividad a la empresa agraria; y b) La escasa cultura de empresa, lo que lleva aparejada una ausencia de planificación empresarial³⁷.

1.4. El progresivo envejecimiento de la población agraria

Otro problema que pretendía abordar la Ley 19/1995 era el progresivo envejecimiento de la población agraria. Los datos del Comité Económico Social y Europeo de 2011³⁸ (en adelante, CESE) son clarificadores sobre este particular: a nivel europeo hay un agricultor menor de 35 años por cada 9 agricultores que superan la edad de 55 años y, en concreto, en España sólo hay un agricultor joven por cada 20 mayores de 55 años. Con la finalidad de revertir esta situación, la Ley 19/1995 prevé ayudas específicas a los agricultores jóvenes que se instalen por primera vez (arts. 17 a 20), pero vistos los resultados esta medida no ha dado los frutos esperados.

1.5. El progresivo descenso del número de explotaciones agrarias

Las estadísticas reflejan un panorama preocupante en este aspecto: el número de explotaciones agrarias disminuye paulatinamente con el paso del tiempo. En efecto, las explotaciones agrarias titularidad de personas físicas superaban el millón y medio en España en 1990, mientras que en 2007 descendieron a 988.000, más de un 30%³⁹. En el mismo sentido, el Censo Agrario de 2009 fijaba en un 23,2% la disminución de las explotaciones agrarias (en general) registradas entre 1999 y 2009⁴⁰. Con todo, la lectura positiva de estos datos es que la reducción del número de explotaciones agrarias ha ido pareja a un aumento de las superficies explotadas y de las empresas o formas asociativas constituidas⁴¹. De esta manera, la superficie media cultivada alcanzaba las 24,1 hectáreas de SAU en España en 2010, por encima de la media de la UE (14,6 hectáreas)⁴². En el mismo sentido, el Censo Agrario de 2009 situaba esta superficie media en 24,56 hectáreas, mientras que en 1999 fue de 20,73 hectáreas.

1.6. Conclusiones

De los puntos anteriores podemos concluir que la explotación agraria española se caracteriza por los siguientes elementos: a) El minifundismo como norma general; b) La prevalencia del empresario individual como forma societaria, sin que las formas asociativas, como las cooperativas, hayan conseguido el grado de implantación deseable; c) La falta de desarrollo y de planificación empresarial de la explotación agraria en un sentido amplio; d) El gradual envejecimiento de la población agraria, que no se ha conseguido revertir; y e) El gradual descenso del número de explotaciones, si

³⁷ Así, “La explotación agraria cumple con los estándares de cualquier empresa. Las funciones de aprovisionamiento, producción y comercialización, unidas a una adecuada gestión de los recursos humanos y a una eficaz labor de la función directiva por parte del empresario-propietario, cimientan una estructura empresarial normal”, ver MARTÍN LOZANO, José Manuel, PÉREZ HERNÁNDEZ, Pedro Pablo y ROMERO VELASCO, Miguel, *cit.* Disponible en http://www.libroblancoagricultura.com/libroblanco/jtematica/empresa_agraria/programa.asp

³⁸ Dictamen “El futuro de los jóvenes agricultores en Europa”, Bruselas, 22 de septiembre de 2011.

³⁹ Fuente: INE. *Encuesta sobre la Estructura de las Explotaciones Agrícolas. Datos europeos.*

⁴⁰ Además, ya hemos comentado *supra* que las explotaciones de menos de 5 hectáreas se mantenían constantes.

⁴¹ Ya hemos visto *supra* la importancia de las cooperativas en el sector agrario.

⁴² Fuente: AGRICULTURE IN THE EUROPEAN UNION, *cit.*, p. 48.

bien puede intuirse una tendencia hacia la concentración de las explotaciones agrarias. Si a estos datos añadimos una serie de indicadores, como el saldo migratorio negativo que registró España en 2012 (23.107 españoles menos)⁴³, el hecho de que la superficie rural representa en España 2/3 del territorio, que el medio rural español integra el 20% de la población⁴⁴ y que el peso de la agricultura no llega al 3% en relación con el PIB total de España, convendremos en que hay que dotar a los empresarios agrarios de las herramientas necesarias para incentivar la constitución de empresas agrarias.

En definitiva, estos datos reflejan la siguiente realidad: es necesaria una regulación eficiente, segura y flexible para atraer capital humano (en particular, agricultores jóvenes) e inversiones (nacionales o internacionales) al sector agrario español y revertir la tendencia negativa de estos últimos años. La Ley 19/1995 y las subsiguientes reformas (por ejemplo, la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, de desarrollo sostenible del medio rural⁴⁵) no han conseguido los resultados esperados.

Por estas razones, entendemos que hay que buscar nuevos instrumentos que puedan solucionar eficientemente estas necesidades o, al menos, coadyuvar a este fin, todo ello de acuerdo con el nuevo horizonte de la Política Agraria Común (en adelante, PAC) para el período 2014-2020. En este sentido, ya hemos puesto de relieve la ausencia de un concepto de “empresa agraria” en nuestro ordenamiento jurídico y cómo las distintas opciones al alcance del empresario agrario no satisfacen enteramente sus necesidades. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico debería ofrecer nuevas vías a los agricultores buscando la manera de optimizar la gestión de los elementos objetivos, subjetivos y funcionales de la empresa agraria con la mayor simplicidad, eficiencia y flexibilidad posible⁴⁶.

Es en este punto donde interviene la institución del *trust*, una institución que si bien no puede solucionar *per se* todos los problemas que afectan a la explotación agraria española, sí que es un elemento que podría ayudar a clarificar el estatuto profesional del empresario agrario y, por ende, facilitar la constitución y agrupación de las explotaciones agrarias. En este sentido, el documento titulado *Ley general agraria y rural (La política de cambio en la agricultura)*⁴⁷, proponía lo siguiente:

“b. 2) Habría que incorporar la posibilidad de que las explotaciones que no tengan una determinada forma mercantil puedan considerarse como un patrimonio independiente y autónomo, por tanto proponemos la recepción del *trust* a nuestro ordenamiento, destacando su utilidad al ámbito agrario, como ya aconsejara en el año 80 el Comité Europeo de Derecho Rural,

⁴³ De acuerdo con la noticia <http://www.libremercado.com/2012-07-17/la-emigracion-de-espanoles-se-dispara-un-442-en-el-primer-semester-1276464076/>, sobre la base de los datos facilitados por el Instituto Nacional de Estadística (fecha de consulta: 1 de junio de 2013).

⁴⁴ Fuente. *Programa de Desarrollo Rural Sostenible 2010-2014*. Disponible en www.magrama.gob.es (fecha de consulta: 1 de junio de 2013).

⁴⁵ BOE 14 diciembre 2007, núm. 299, p. 51339.

⁴⁶ DUQUE CORREDOR concluye en este sentido que “no es posible separar la concepción económica de la empresa agraria, por lo que no podrá ser únicamente un concepto jurídico y, por lo tanto, al Derecho lo que le corresponde es estructurar e integrar sus elementos subjetivos, materiales y finalidades, y darles permanencia, para que el hecho técnico que representa tenga una identidad que permita distinguirlas de otros hechos similares en el área comercial e industrial”, ver DUQUE CORREDOR, R. J, *cit.*, p. 114.

⁴⁷ Coordinado por la Profa. Dra. Esther Muñiz Espada (2013). Este documento contiene una propuesta legislativa agraria, que busca una reforma y simplificación de la legislación actual.

órgano consultivo de Bruselas”.

Por lo tanto, a continuación se analizan las características principales del *trust* en el Derecho angloamericano, en qué medida esta institución podría ayudar a la explotación agraria española en el nuevo horizonte de la PAC 2014-2020, y, finalmente, su posible implementación en el ordenamiento jurídico español.

2. El *trust* angloamericano: una institución polivalente

La institución del *trust* se origina en el Derecho angloamericano, y tiene las siguientes características⁴⁸:

a) Es una relación jurídica que tiene su origen en un acto unilateral del fiduciante (que se denomina *settlor*), que transmite una serie de bienes a un tercero (el fiduciario, que se denomina *trustee*), quien los administra en beneficio de uno o varios beneficiarios.

b) De esta forma, los bienes se transmiten al fiduciario, quien a partir de entonces es el propietario legal o formal de los bienes a los ojos del derecho común (*common law*), mientras que el beneficiario tiene una propiedad en equidad (*equity*). Por lo tanto, el *trust* angloamericano produce un desmembramiento de la propiedad y, específicamente, una disociación subjetiva entre la gestión de los bienes y su disfrute. Con ello se consigue una asignación eficiente de los recursos disponibles. Efectivamente, la doctrina defiende que desde un punto de vista económico, la desmembración de la propiedad y la asignación con sendos derechos de propiedad al fiduciario y al beneficiario es la alternativa más eficiente de asignación de recursos⁴⁹.

c) Los bienes transmitidos al fiduciario no se confunden con el patrimonio personal del *trustee*, dado que nace un ente sin personalidad jurídica que no puede ser agredido por los acreedores personales del *settlor*, del *trustee* o del beneficiario.

El *trust* tiene una institución relevante en el Derecho angloamericano, ya que destaca por su versatilidad y adaptabilidad a las necesidades de cada constituyente. Así, la creación de un *trust* puede responder a diversas finalidades⁵⁰, principalmente familiares, sucesorias y comerciales. En el primer grupo podemos incluir la gestión del patrimonio de las personas necesitadas o incapacitadas (*trusts for the disabled*). En el segundo, el *estate planning*, que tiene lugar cuando a través de un *trust inter vivos* se constituye un patrimonio a favor de los hijos del constituyente, que se transmite a los nietos a la muerte de aquéllos. En el tercer grupo encontramos los *trusts* constituidos para llevar a cabo determinadas inversiones (*investment trusts*), para la gestión de valores mobiliarios

⁴⁸ Ver CÁMARA LAPUENTE, Sergio, “Breve compendio geo-conceptual sobre trusts”, en NASARRE AZNAR, Sergio y GARRIDO MELERO, Martín, *Los patrimonios fiduciarios y el trust: III Congreso de derecho civil catalán*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2006, pp. 31 y ss.; ARROYO i AMAYUELAS, Esther, “¿Por qué el *trust* en Catalunya?”, en GARRIDO MELERO, M. y FUGARDO ESTIVILL, J. M. (Coords.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Tomo III, Bosch, Barcelona, 2005, pp. 526 y ss.; y MARTÍN SANTISTEBAN, Sonia, *El instituto del «Trust» en los sistemas legales continentales y su compatibilidad con los principios del «civil law»*, Aranzadi, Navarra, 2005, pp. 35 y 36.

⁴⁹ Ver en este sentido GRAZIADEI, M., MATTEI, U. y SMITH, L. (Eds.), *Commercial Trusts in European Private Law*, Cambridge University Press, 2005: “It must be recognised, however, that from an economic perspective, such a division of labour is efficient. By granting proprietary protection to the beneficiary the law reduces agency costs. By granting proprietary powers to the trustee the law facilitates transfers to more efficient uses”, p. 41.

⁵⁰ CÁMARA LAPUENTE, S., “Breve compendio...”, *cit.*, p. 32; y CHECA MARTÍNEZ, Miguel, *El trust angloamericano en el Derecho español*, McGraw Hill, Madrid, 1998, pp. 6 y ss.

(*unit trusts*), para conseguir una jubilación digna (*pension trust*) o para garantizar el pago de deudas de los acreedores (*security trusts*). Además, el *trust* también se puede constituir para finalidades de interés general (*charity trust*). La importancia del *trust* ha ido creciendo en el ámbito financiero durante el siglo pasado y el presente, por ejemplo como vehículo para la inversión de capitales y la estructuración de los fondos de titulización⁵¹.

Antes de profundizar en la posible implementación del *trust* en nuestro ordenamiento jurídico, analizaremos qué podría aportar esta institución al sector agrario español.

3. Las utilidades del *trust* en el sector agrario español y su compatibilidad con el marco europeo de Derecho agrario

A continuación exponemos las prioridades de la Unión Europea en el nuevo período 2014-2020 y en qué medida el *trust* podría ayudar dentro de este marco a la empresa agraria española.

3.1. El futuro marco del Derecho agrario europeo

La PAC se encuentra sometida actualmente a un proceso de revisión para el nuevo período 2014-2020. Para alcanzar el máximo consenso posible, la Comisión Europea invitó a todos los ciudadanos y organizaciones interesados de la UE a participar en el debate sobre el futuro de la PAC (12 de abril de 2010). Los resultados de este debate se recogieron en el documento “La Política Agrícola Común más allá de 2013 – Debate público. Resumen de las aportaciones”⁵². Una de las preguntas formuladas fue el por qué se había de reformar la PAC. Uno de los argumentos esgrimidos a favor de una reforma fue el de “reforzar la competitividad de la agricultura europea”, aspecto que se recogió finalmente como una de las orientaciones que debería presidir el nuevo período de la PAC 2014-2020: “Seguir empujando a los sectores competitivos y potencialmente competitivos de la agricultura europea para que operen en un contexto de mercado, reforzando la importancia de la innovación y de la difusión de la investigación”. Otros de los puntos en conflicto fue la dicotomía “pequeños agricultores frente a grandes agricultores”.

Los resultados de esta consulta cristalizaron en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 18 de noviembre 2010, titulada «La PAC en el horizonte de 2020: Responder a los retos futuros en el ámbito territorial, de los recursos naturales y alimentarios»⁵³, que exponía los siguientes retos de la PAC para este período: a) la seguridad alimentaria; b) el medio ambiente y el cambio climático; y c) el equilibrio territorial. En este último reto se hace especial énfasis en que “la vitalidad y el potencial de muchas zonas rurales siguen estando estrechamente ligados a la existencia de un sector agrícola competitivo y dinámico, con capacidad de atraer a agricultores jóvenes”. Por este motivo, es vital “mantener y mejorar su competitividad” gracias a un “crecimiento inteligente”⁵⁴. Finalmente, la Comisión defiende que la nueva PAC tenga

⁵¹ GRAZIADEI, M., MATTEI, U. y SMITH, L. (Eds.), *cit.*, p. 27.

⁵² Disponible en http://ec.europa.eu/agriculture/cap-post-2013/debate/report/executive-summary_es.pdf (fecha de consulta: 1 de junio de 2013).

⁵³ COM(2010) 672/5.

⁵⁴ Es decir, “Aumentando la eficiencia de los recursos y mejorando la competitividad a través del

como objetivo prioritario la producción alimentaria viable (objetivo 1º), a través por ejemplo de mejorar la competitividad del sector agrario.

Por lo tanto, a nivel europeo se intenta luchar contra los elementos que afectan a la competitividad de la empresa agraria en particular su escasa competitividad y el envejecimiento de los empresarios agrarios. En este ámbito encontramos las siguientes normas vigentes de interés, que presumiblemente quedarán derogadas para el nuevo período 2014-2020 en base a las prioridades de la Comisión Europea:

a) En primer lugar, el Reglamento 1698/2005, de 20 de septiembre, de ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER)⁵⁵, que define las prioridades para el desarrollo rural sostenible. Entre sus objetivos encontramos el aumentar la competitividad de la agricultura y la silvicultura mediante la ayuda a la reestructuración, el desarrollo y la innovación (art. 4.1.a). En este sentido, el primer eje consiste en el aumento de la competitividad del sector agrícola y forestal previendo ayudas para la instalación de jóvenes agricultores (20.1.a.ii), la utilización de servicios de asesoramiento (20.1.a.iv), la modernización de las explotaciones agrícolas (20.1.b.i), el aumento del valor añadido de los productos agrícolas y forestales (art. 20.1.b.iii) y la mejora y el desarrollo de las infraestructuras agrícolas y forestales (art. 20.1.b.v).

Este Reglamento se centra principalmente en los agricultores jóvenes (que han de ser menores de 40 años, instalarse por primera vez en una explotación agraria, tener competencias profesionales y presentar un plan empresarial), sin definir, como lo hace la ley española, qué debemos entender por agricultor profesional. Tampoco ofrece actualmente, como el resto de normas comunitarias, un concepto de empresa agraria⁵⁶, lo que afecta asimismo a su transmisión intracomunitaria o transfronteriza⁵⁷.

El Reglamento 1698/2005 quedará derogado cuando se apruebe la versión final de la Propuesta de reglamento del parlamento europeo y del consejo relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER)⁵⁸, de 12 de octubre de 2011. Este Reglamento establece como uno de sus objetivos, de nuevo, la competitividad de la agricultura (art. 4.1). Este objetivo da pie a una serie de prioridades, que hacen hincapié precisamente en la necesidad de reestructurar las explotaciones con poca presencia en el mercado y facilitar el relevo generacional⁵⁹. De esta forma, el Reglamento prevé expresamente una ayuda destinada a la creación de empresas para los agricultores jóvenes o el desarrollo de pequeñas explotaciones (art. 20.1.a, estas últimas según lo que definan los Estados miembros), así como ayudas para

conocimiento y de la innovación tecnológicos, mediante la concepción de productos de calidad de alto valor añadido; desarrollando tecnologías ecológicas, utilizando las tecnologías de la información y la comunicación, invirtiendo en formación, ofreciendo incentivos para la innovación social en las zonas rurales y aprovechando los resultados de la investigación”, p. 7.

⁵⁵ DOL 21 octubre 2005, núm. 277, p. 1.

⁵⁶ NAVARRO FERNÁNDEZ, “La PAC y sus transformaciones”, en NAVARRO FERNÁNDEZ (Coord.), *cit.*, p. 818.

⁵⁷ MUÑIZ ESPADA, Esther, *La transmisión de la empresa agraria*, Cuadernos Civitas, Aranzadi, Navarra, 2009, p. 190. De la misma autora, ver “Pactos sucesorios, pactos de familia y empresa agraria”, *Revista jurídica del notariado*, N° 81, 2012, pp. 167 y ss.

⁵⁸ COM(2011) 627 final.

⁵⁹ “Facilitar la reestructuración de las explotaciones que tengan problemas estructurales graves, especialmente las explotaciones con un bajo nivel de participación en el mercado, las explotaciones orientadas al mercado en sectores específicos y las explotaciones que necesiten diversificar la producción agrícola; b) facilitar el relevo generacional en el sector agrícola” (art. 5.2).

las inversiones en actividades no agrícolas (art. 20.1.b), a la cual podrán optar las microempresas (ocupan menos de 10 personas) y pequeñas empresas (que ocupan menos de 50 personas⁶⁰) no agrícolas de las zonas rurales, así como los agricultores o miembros de la unidad familiar de una explotación (que pueden ser toda persona física o jurídica o agrupación de personas físicas o jurídicas, siempre que ejerzan una actividad agrícola en la explotación, art. 20.3). Otras medidas previstas son las inversiones materiales o inmateriales que mejoren el rendimiento global de la explotación agrícola (art. 18.1.a), y la cooperación entre dos entidades, por ejemplo la creación de grupos y redes (art. 36.1.b), dando cabida a “la cooperación entre pequeños agentes para organizar procesos comunes de trabajo y compartir instalaciones y recursos” (art. 36.2.c).

Por lo tanto, el Reglamento 1698/2005 prevé una amplia noción de beneficiario en la que podría encajar perfectamente el *trust*. No obstante, la Propuesta de Reglamento de 2011 delimita las ayudas a los agricultores jóvenes y a las pequeñas y medianas empresas, tanto para actividades agrícolas como no agrícolas. De hecho, la Exposición de Motivos afirma que “Las PYME constituyen la espina dorsal de la economía rural de la Unión” (apartado 22), en las que incluye de forma novedosa a las agrupaciones de productores.

b) En segundo lugar, también se encuentra en vigor el Reglamento 73/2009, de 19 enero de 2009, que establece disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa a los agricultores en el marco de la política agrícola común (pago único)⁶¹, que define al agricultor como “toda persona física o jurídica o todo grupo de personas físicas o jurídicas, independientemente del régimen jurídico que otorgue la legislación nacional al grupo y a sus miembros” [art. 2.1.a)]. Este Reglamento quedará derogado si prospera la Propuesta de reglamento del parlamento europeo y del consejo que establece normas aplicables a los pagos directos a los agricultores en virtud de los regímenes de ayuda incluidos en el marco de la Política Agrícola Común⁶², de 12 de octubre de 2011. Este reglamento mantiene la definición de agricultor del Reglamento 73/2009 (art. 4.1.a.) y dedica un capítulo tanto a los jóvenes agricultores (arts. 36 y 37) como a los pequeños agricultores (arts. 47 y siguientes).

3.2. Las utilidades del *trust* para la optimización de la empresa agraria

Sobre la base de las prioridades de la UE, el *trust* podría coadyuvar a adaptar y modernizar el Derecho español con respecto a las necesidades de la empresa agraria, es decir, podría contribuir a su profesionalización. En este punto, la nueva PAC presta especial atención a las pequeñas y medianas empresas. De hecho, parece deducirse que la creación de empresas por agricultores jóvenes deben adoptar esta dimensión⁶³. Lo mismo puede predicarse de las ayudas a las inversiones en actividades no agrarias. La

⁶⁰ Recomendación 2003/361/CE de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas (Diario Oficial L 124 de 20.5.2003).

⁶¹ DOL 31 enero 2009, núm. 30, p. 16.

⁶² COM(2011) 625 final.

⁶³ Art. 20.4.2: “Los Estados miembros determinarán límites máximos y mínimos para que las explotaciones agrícolas puedan acceder a las ayudas previstas en el apartado 1, letra a), incisos i) e iii), respectivamente. El límite mínimo para poder optar a la ayuda prevista en el apartado 1, letra a), inciso i), será considerablemente superior al límite máximo para poder optar a la ayuda prevista en el apartado 1, letra a), inciso iii). No obstante, la ayuda se limitará a las explotaciones que se ajusten a la definición de microempresas y pequeñas empresas”

primera dificultad *a priori* ante la que se encontraría el *trust* sería su inclusión en el concepto de PYME, dado que una característica del *trust* angloamericano es la ausencia de personalidad jurídica. Sin embargo, la Propuesta de reglamento de pagos directos define como agricultor a “toda persona física o jurídica” con independencia del “régimen jurídico que otorgue la legislación nacional al grupo y a sus miembros”, y la UE define empresa como “toda entidad, independientemente de su forma jurídica, que ejerza una actividad económica”⁶⁴. La posterior distinción entre microempresas y PYME tiene lugar por el número de empleados y el volumen de negocio. Por lo tanto, el *trust* podría considerarse una microempresa o PYME a todos los efectos con independencia de su personalidad jurídica, con lo que podría entrar dentro del ámbito subjetivo de las ayudas de la PAC.

No obstante, el futuro de la explotación agraria española también debería pivotar sobre la idea de la agroindustrialización⁶⁵, es decir, por la producción a escala y la mecanización de las explotaciones agrarias. Para alcanzar este objetivo sería necesario fomentar la gestión de latifundios agrarios, lo que permitiría incrementar la competitividad del sector agrario español.

La pregunta que a continuación nos planteamos es en qué medida el *trust* podría ayudar a la explotación agraria española con independencia de su tamaño. En nuestra opinión, esta institución podría ayudar, a título ejemplificativo, en lo siguiente:

a) En primer lugar, el empresario agrario podría salvaguardar de forma eficaz su patrimonio personal. Gracias al *trust* tendría lugar una disociación entre la gestión y disfrute del patrimonio agrario, con lo que el empresario ya no respondería personalmente con su patrimonio personal de las deudas de la empresa agraria⁶⁶.

b) En segundo lugar, el empresario agrario podría gestionar de forma más eficiente sus recursos, ya que el *trust* posibilitaría reformular y adaptar las instituciones existentes en nuestro derecho a las nuevas necesidades de gestión de patrimonios agrarios. Así, tanto la constitución de personas jurídicas (cuya constitución y burocracia es costosa en términos de tiempo y dinero) como el uso de instituciones puramente civiles (por ejemplo, el mandato, la representación o el negocio fiduciario⁶⁷) se han revelado insuficientes para alcanzar la versatilidad del *trust*. De esta manera, esta institución permitiría alcanzar una mejor protección de los titulares de los derechos sobre el *trust* y menores costes de constitución y gestión⁶⁸. En este sentido, la doctrina⁶⁹ resalta que el *trust* es una alternativa a las sociedades actuales ya que goza de una serie de ventajas, por ejemplo la ausencia de restricciones a la hora de aumentar los beneficiarios, a diferencia de la emisión de acciones en una sociedad, la inexistencia de una Junta Directiva (sólo un *trustee* colocado por el *settlor*) y la innecesidad de

⁶⁴ Art. 1 de la Recomendación de la Comisión de 6 de mayo de 2003 sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas (2003/361/CE).

⁶⁵ Esta es la idea que nos transmite CASANUEVA SÁNCHEZ, Isidoro, “Perspectivas para el Derecho agrario del siglo XXI”, en DE LA CUESTA SÁENZ, José María [et. al], *Libro homenaje a Alberto Ballarín Marcial*, Consejo General del Notariado, Madrid, 2008, pp. 31 y ss. Este autor afirma “que las estructuras productivas agrarias van paulatinamente a industrializarse, tanto en el norte como en el sur, es un hecho innegable y que no tiene marcha atrás”, p. 34.

⁶⁶ Sobre cuál sería la vía idónea para implementar el *trust* en el Derecho español, vid. *infra* epígrafe 4.2.

⁶⁷ Sobre el negocio fiduciario, vid. *infra* epígrafe 4.1.

⁶⁸ CÁMARA LAPUENTE, S., “Breve compendio, *cit.*”, p. 33.

⁶⁹ NASARRE AZNAR, Sergio y RIVAS NIETO, Estela, “Trust e instituciones fiduciarias. Problemática civil y tratamiento fiscal”, *Documentos - Instituto de Estudios Fiscales*, N.º. 28, 2006, p. 6. Disponible en <http://www.ief.es> (fecha de consulta: 1 de junio de 2013).

convocar asamblea de accionistas periódicamente.

c) En tercer lugar, el empresario podría constituir una empresa (*trust*) de forma ágil mediante la transmisión de los bienes que integran la explotación agraria a un patrimonio separado (aislado, protegido y destinado a una finalidad específica) como si fuera una “unidad jurídica”⁷⁰. Este tratamiento unitario facilitaría así el acceso a los mecanismos de financiación tanto públicos como privados gracias a la posibilidad de gravar la explotación de forma unitaria.

d) En cuarto lugar, el *trust* podría ayudar a atraer jóvenes agricultores, cuyo éxito exige el cumplimiento de los requisitos anteriores. En este sentido, el CESE ha defendido que los principales problemas de los jóvenes agricultores se encuentran tanto en la “dificultad de acceso a la tierra y al crédito”, como en el hecho que “una de las tareas pendientes en Europa radica en facilitar la transmisión de las explotaciones a favor de los jóvenes”.

e) En quinto lugar, se promovería que el administrador/fiduciario del patrimonio de la explotación agraria fuera una persona cualificada, por ejemplo el hijo del dueño de la explotación. Sin embargo, nada impide al fiduciario contratar personal cualificado o externalizar algunos servicios a empresas (como la asesoría, el cultivo o la recolección, el trabajo manual, el trabajo mecanizado, la gestión de la empresa, la transformación de la materia prima, etc.).

f) Y en sexto lugar, el empresario agrario debería poner en marcha medidas que redunden en un aumento de su competitividad, una vez ha puesto a salvo el patrimonio de la empresa, profesionalizada su gestión y obtenido financiación. En este sentido, la doctrina defiende que las empresas agrarias deberían ganar competitividad incidiendo en los siguientes aspectos⁷¹: 1) La innovación tecnológica (por ejemplo, es posible ganar competitividad a través de la implantación de nuevos métodos de cultivo de secano o regadío, de nuevos procesos de recogida, tratamiento y elaboración de productos vinícolas, de nuevas técnicas de fertilización y control de plagas, a través de la concentración de las explotaciones agrarias, el uso de las nuevas tecnologías de la sociedad de la información, etc.); 2) La multifuncionalidad (adaptándose a la nueva demanda del mercado y ofreciendo bienes y servicios sociales, patrimoniales y ambientales); 3) El asociacionismo (a través del *trust*); y 4) La diversificación productiva. En este sentido, ya la Decisión 2006/144/CE del Consejo, de 20 de febrero de 2006, sobre las directrices estratégicas comunitarias de desarrollo rural (período de programación 2007-2013), advertía que “Mientras que las grandes empresas agroalimentarias europeas suelen estar en la vanguardia de las nuevas tendencias, no es así en las empresas de transformación y explotaciones agrícolas más pequeñas, que podrían mejorar notablemente sus resultados si introdujeran nuevos productos y procesos”.

Todas estas ventajas no sólo serían predicables de las pequeñas y medianas empresas, prioritarias para la Comisión Europea, sino también para las grandes empresas que deseen gestionar de forma privada y especializada un gran volumen de explotaciones agrarias. De hecho, ya hemos constatado la preocupación del legislador español por la atomización de las empresas en el sector agrario. Lo mismo puede predicarse a nivel de la Unión. En este sentido, la Decisión del Consejo de 20 de febrero de 2006 constataba

⁷⁰ Sobre ello, vid. *infra* epígrafe 4.3.6.

⁷¹ DÍEZ SIMÓN, Esther, “Las estrategias del empresario agrario en un mundo rural globalizado”, en *VI Congreso vasco de sociología - Grupo de Sociología rural y del sistema alimentario*, 2004, pp. 2 y ss. Disponible en http://www.unavarra.es/puresoc/pdfs/c_ponencias/diez.pdf (fecha de consulta: 1 de junio de 2013).

que “el sector sigue estando enormemente polarizado y fragmentado y las empresas que operan en él tienen ante sí importantes oportunidades y amenazas”. Por lo tanto, es un hecho la tendencia en la Unión Europea hacia las explotaciones más grandes⁷².

En este sentido, destacar que el *trust* permitiría dar respuesta a una gran variedad de supuestos de hecho, por ejemplo los siguientes:

1) Situación 1^a. El empresario agrario, con independencia de su edad, desea salvaguardar su patrimonio personal para poder pedir financiación con las mayores garantías posibles (a través de la constitución de una garantía sobre la explotación agraria considerada como una unidad jurídica) y tener la posibilidad, así, de modernizar su estructura y ganar competitividad. En este caso, el empresario podría constituir un *trust* designándose como fiduciario/gestor y beneficiario. Es decir, a partir de este momento el empresario agrario gestionaría un patrimonio autónomo que ya no formaría parte de su patrimonio personal.

2) Situación 2^a. El empresario agrario de avanzada edad es el titular de la explotación sin que tenga a nadie a quien legar la gestión de la empresa familiar (bien porque no tiene descendencia, bien porque sus herederos o familiares cercanos no tienen interés en continuar con la actividad). En ese caso, la constitución del *trust* posibilitaría la supervivencia de la explotación agraria gracias a la designación de un fiduciario externo a la empresa familiar, sea una persona física o jurídica, que la gestionaría en beneficio de su cónyuge, sus descendientes o sus familiares directos una vez fallecido, que podrían designarse por lo tanto como beneficiarios de la explotación agraria.

3) Situación 3^a. El empresario agrario de avanzada edad es el titular de la explotación y tiene a quien legar la gestión de la empresa familiar. En este caso, puede constituir un *trust* designando a esta persona como fiduciario y beneficiario o únicamente como fiduciario nombrando varios posibles beneficiarios (por ejemplo, el propio constituyente hasta el momento de su fallecimiento).

4) Situación 4^a. Varios empresarios agrarios son conscientes de que sus explotaciones no son competitivas de forma aislada, con lo que buscan la forma de asociarse para buscar una producción a escala. En este caso, estos empresarios podrían constituir un *trust* aportando todos sus bienes materiales o inmateriales, designándose ellos mismos como fiduciarios o beneficiarios.

En definitiva, el *trust* ayudaría a solucionar los problemas inherentes a la empresa agraria y reduciría los conflictos que se generan en la empresa agraria en tanto que empresa familiar. Así, la diferenciación de roles quedaría plenamente definida, según quién adoptara el rol de fiduciario o beneficiario. De esta forma se evitarían los problemas relativos a la gestión del patrimonio agrario. Por su parte, el relevo generacional podría planificarse por el fiduciante utilizando el *trust* con una finalidad sucesoria. Asimismo, el *trust* posibilitaría la supervivencia de la empresa agraria gracias a la externalización y profesionalización de su control, lo que no significaría una pérdida absoluta del fiduciante del control del patrimonio agrario. En efecto, el fiduciario, como trataremos más adelante⁷³, estaría siempre sujeto a las órdenes e instrucciones del constituyente del *trust*.

⁷² Así lo defiende BALLARÍN MARCIAL, *cit.*, p. 259.

⁷³ Vid. *infra* epígrafe 4.3.7.

No llevar a cabo una reforma de estas características representa un “coste de oportunidad”⁷⁴. Como apunta la doctrina y analizaremos más adelante⁷⁵, algunos sistemas de Derecho civil, como el francés, han intentado introducir la figura del *trust* en su ordenamiento jurídico. Este deseo tiene su origen en la “competencia entre ordenamientos jurídicos y sus ofertas en cuanto a los modelos de gestión de patrimonios constituidos”⁷⁶. Si se desea atraer a personas interesadas en constituir explotaciones agrarias (en particular, agricultores jóvenes) es necesario dotarles de las estructuras jurídicas adecuadas para tal fin. Para alcanzar este objetivo sería necesario potenciar nuevos modelos de gestión y explotación de la empresa agraria.

4. La implementación del *trust* para finalidades agrarias en el Derecho español

Una vez analizadas las utilidades del *trust* en el ámbito agrario español, a continuación analizamos cómo se podría implementar esta institución en el Derecho español, que sólo admite el denominado “negocio fiduciario”.

4.1. El negocio fiduciario en el Derecho español

El negocio fiduciario se define por la jurisprudencia como aquel convenio anómalo en el que concurren dos contratos independientes⁷⁷:

a) En primer lugar, un contrato real o parte positiva del negocio, que busca la transmisión plena del dominio de una serie de bienes del fiduciante al fiduciario con eficacia “*erga omnes*”. La forma habitual utilizada para la transmisión de la propiedad al fiduciario es la compraventa formalizada en documento público (arts. 1445 y siguientes CC).

b) En segundo lugar, un contrato obligacional (*pactum fiduciae*) que conforma la parte negativa del negocio y es válido únicamente “*inter partes*”. En este contrato se hace constar la verdadera causa por la que se ha efectuado la transmisión del dominio (*causa fiduciae*). Básicamente, la transmisión puede obedecer a finalidades de administración, en cuyo caso hablamos de fiducia “*cum amico*”, o de garantía, en cuyo hablamos de fiducia “*cum creditore*”. El *pactum fiduciae* no está sujeto a ninguna formalidad, con lo que resultan de aplicación las reglas generales de los arts. 1278 y 1279 CC.

La doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo han evolucionado desde los albores del siglo XX en cuanto a la eficacia y efectos del negocio fiduciario. Así, en un primer momento se admitía la plena transmisión de la propiedad del fiduciante al fiduciario, para después negar esta transmisión y atribuir al fiduciante una propiedad material y al fiduciario una propiedad formal⁷⁸. Una nueva corriente jurisprudencial

⁷⁴ Al que hace referencia NASARRE AZNAR, *El patrimonio fiduciario...*, cit., p. 763. En el mismo sentido, NASARRE AZNAR, Sergio y RIVAS NIETO, Estela, cit., p. 6, que argumentan que el uso del *trust* a nivel de finanzas es mundial. Por este motivo, “los ordenamientos que no dispongan de él están asumiendo un alto coste de oportunidad, ya que operan con desventaja a nivel mundial”.

⁷⁵ Vid. *infra* epígrafe 4.2.1.

⁷⁶ CHECA MARTÍNEZ, cit., p. 17.

⁷⁷ A modo de ejemplo: Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de marzo 2004 [RJ 2603], 31 de octubre 2003 [RJ 7977] y 19 de junio 1997 [RJ 5418].

⁷⁸ Sobre ello ver SIMÓN MORENO, Héctor, “El negocio fiduciario en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y sus aplicaciones prácticas”, en NASARRE AZNAR, Sergio y GARRIDO MELERO, Martín, cit., pp. 173 y ss.

entiende que en el negocio fiduciario tiene lugar un contrato simulado⁷⁹, con lo que no tiene lugar la transmisión de la propiedad. Los terceros adquirentes de buena fe estarán protegidos en su adquisición si el titular “aparente” de los bienes los transmite (*ex art. 34 de la Ley Hipotecaria*), a pesar de que estas resoluciones continúan utilizando el término “propiedad formal”.

En consecuencia, el negocio fiduciario (en su vertiente “cum amico”) es insuficiente para dar una respuesta eficiente a las necesidades del empresario agrario tal y como se concibe actualmente en el Derecho español. Este empresario no puede transmitir los bienes a un tercero para su administración y gestión y salvaguardar así su propio patrimonio, pues esta transmisión no tiene lugar en realidad. Por lo tanto, pasamos a analizar sucintamente otros posibles modelos alcance del legislador español para implementar el *trust* anglosajón.

4.2. Modelos para implementar el *trust* en el Derecho español

4.2.1. El patrimonio separado

En algunos ordenamientos jurídicos se admite que la transmisión de los bienes tenga lugar del fiduciante al fiduciario, de tal manera que los bienes forman un patrimonio separado de su patrimonio personal. Esta estructura la encontramos por ejemplo en el Derecho francés gracias a la *fiducie*, que se reguló en la *Loi n° 2007-211 du 19 février*⁸⁰. De esta forma, los bienes son “transferidos no al fiduciario mismo, sino al patrimonio fiduciario, que es un patrimonio separado del patrimonio personal del fiduciario, inatacable por los acreedores de este último”⁸¹. La misma situación encontramos en Luxemburgo, que incorporó la *fiducie* a través de la *Loi du 27 juillet 2003 relative au trust et aux contrats fiduciaires*⁸². Por su parte, el Derecho alemán regula la institución de la *Treuhand*⁸³. No obstante, y debido a las modernas necesidades de refinanciación, se reguló una estructura similar al *trust* en la *Gesetz zur Neuorganisation der Bundesfinanzverwaltung und zur Schaffung eines Refinanzierungsregisters* de 2005⁸⁴, que busca ser un mecanismo óptimo de refinanciación hipotecaria.

Esta estructura también está presente a nivel internacional en el Convenio de La Haya,

⁷⁹ Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2001 (RJ 2001\2037), 26 de julio de 2004 (RJ 2004\6633) y 30 de mayo de 2008 (RJ 2008\3190), y Resolución de la dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de julio de 2012 (RJ 2012\10097).

⁸⁰ JORF n°44 de 21-2-2007. “Art. 2011.- La fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires”.

⁸¹ LYCKOWSKA, Karolina, “El nuevo régimen de *fiducie* en el Derecho francés a la luz de las últimas reformas”, *Indret*, 1.10, p. 10. Disponible en <http://www.indret.com/es/>.

⁸² *Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg* A-n°124, de 3.9.2003, p. 2620: “Art. 5. Définition. Un contrat fiduciaire au sens du présent titre est un contrat par lequel une personne, le fiduciant, convient avec une autre personne, le fiduciaire, que celui-ci, sous les obligations déterminées par les parties, devient propriétaire de biens formant un patrimoine fiduciaire”.

⁸³ LEHMANN, Matthias, “El *trust* y el derecho alemán: ¿historia de amor o choque de culturas?”, en ARROYO i AMAYUELAS, Esther (Dir.), *El Trust en el Derecho civil*, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 39 y ss.

⁸⁴ BGBl. 27-9-2005, parte I, pp. 2809 a 2819. Ver también NASARRE AZNAR, Sergio, “La regulación de la *fiducie* como instrumento de utilidad financiera”, en GARRIDO MELERO, Martín y FUGARDO ESTIVILL, J. M., *cit.*, pp. 670 y ss.

de 1 de julio de 1985, sobre ley aplicable al *trust* y su reconocimiento⁸⁵, si bien el Convenio no termina de aclarar si realmente se crea un patrimonio separado de éste (art. 2). Pocos países pertenecientes a la UE han suscrito este Convenio⁸⁶, entre ellos Italia. A nivel europeo, destacar los *Principles of European Trust Law* de 1999 (en adelante, PETL)⁸⁷, que intentaron crear un modelo que pudiera adaptarse a las exigencias de los sistemas de derecho civil. Estos principios, al igual que el *Draft of the Common Frame of Reference* de 2009 (art. X.-1:202.(1)), prevén que los bienes objeto de fiducia forman parte de un patrimonio separado del fiduciario (art. 1).

4.2.2. El patrimonio de afectación

Otro modelo que puede identificarse es aquél en el cual nadie es propietario del patrimonio fiduciario (ni el fiduciario ni los beneficiarios), que se configura como un “patrimonio de afectación”. Esta estructura la encontramos en el Anteproyecto de Ley de regulación de los patrimonios fiduciarios en Cataluña (art. 514-2 del Código Civil de Cataluña, en adelante, CCC)⁸⁸, que toma como base la regulación quebequesa del *trust* (art. 1261 de su Código Civil). Este patrimonio de afectación consiste en “admitir la existencia de patrimonios sin titular, cuya unidad se mantiene por su adscripción a un fin determinado”⁸⁹. Por lo tanto, este patrimonio no tiene un titular determinado, sino que el fiduciario es un mero administrador.

4.2.3. El patrimonio propiedad de sí mismo

Finalmente, otro modelo es aquél donde existe un patrimonio separado e independiente propiedad de sí mismo⁹⁰. Un ejemplo lo encontraríamos en los fondos de titulización hipotecaria, que responden ellos mismos de las deudas contraídas con terceros y están formados por participaciones hipotecarias (art. 15 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, del Mercado Hipotecario⁹¹), que forman un patrimonio separado de la entidad emisora, de la sociedad gestora y de los titulares de las participaciones. Esta asunción de responsabilidad “se adecua perfectamente al esquema del art. 1911 CC, donde se adivina que lo que realmente responde por las deudas contraídas con cualquier acreedor es siempre un patrimonio, no la persona del deudor”, y es que “lo importante para un acreedor es la existencia de un patrimonio que responda por su crédito”⁹². Esta opción conlleva una cierta personificación del fondo⁹³.

4.3. El *trust* en la empresa agraria española

⁸⁵ Disponible en http://hcch.e-vision.nl/index_es.php (fecha de consulta: 1 de junio de 2013).

⁸⁶ Únicamente Francia, Italia y Suiza, consultar http://hcch.e-vision.nl/index_en.php (fecha de consulta: 1 de junio de 2013).

⁸⁷ Recogidos en HAYTON, David J. y KORTMANN, S.C.J.J. y VERHAGEN, H.L.E., *Principles of European Trust Law*, Kluwer Law International, The Netherlands, 1999.

⁸⁸ El texto está fechado el 28-9-2006 y fue realizado por un grupo de trabajo *ad hoc* constituido por Resolución del *Conseller de Justicia* de 29-6-2006.

⁸⁹ ARROYO i AMAYUELAS, Esther, “La regulación quebequesa del trust”, *La Notaría*, Núm. 11/2001, Noviembre 2001. Id. vLex: VLEX-242007.

⁹⁰ NASARRE AZNAR, S., *La garantía de los valores hipotecarios*, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 912.

⁹¹ BOE 15 abril 1981, núm. 90, p. 8148.

⁹² NASARRE AZNAR, S., *La garantía...*, cit., p. 913.

⁹³ NASARRE AZNAR, Sergio y RIVAS NIETO, Estela, “Patrimonios financieros sin personalidad. Naturalidad jurídica y régimen tributario”, *Estudios Financieros. Revista de Contabilidad y Tributación*, 261, 2004, p. 89.

4.3.1. Las dificultades de carácter dogmático

Las principales dificultades que encontramos para regular la institución del *trust* angloamericano en nuestro ordenamiento jurídico son las siguientes:

a) La carácter unitario de la propiedad. La Revolución Francesa de 1789 abolió el régimen feudal existente hasta la fecha y ensalzó la propiedad como un derecho sagrado e inviolable de individuo. Este cambio de paradigma se reflejó en el art. 544 del Código Civil francés de 1804 y posteriormente en el art. 348 del Código Civil. Sin embargo, este carácter unitario no es óbice al fraccionamiento del dominio ya que encontramos ejemplos de diversas propiedades sobre un mismo bien en el Derecho español⁹⁴. En efecto, tanto en el censo enfiteúutico (art. 1605 CC) como en la propiedad superficiaria (arts. 40 y 41 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, del suelo⁹⁵) encontramos dos propietarios sobre un mismo bien fuera de las situaciones de comunidad (arts. 396 y siguientes CC): por un lado, el censalista tiene el dominio útil, mientras que el censatario tiene el dominio directo; por otro, el superficiario tiene un derecho de propiedad sobre lo edificado gracias al derecho de superficie por un período máximo de 99 años, la cual revierte a manos del propietario del suelo una vez finalizado el período pactado.

b) La unidad e indivisibilidad del patrimonio, lo que impediría *prima facie* ser titular de dos patrimonios a la vez o la existencia de un patrimonio sin propietario. Este impedimento tampoco representa un obstáculo insalvable. Pensemos en que una regulación tan próxima a la nuestra como la francesa regula la institución del *trust* como un patrimonio separado, es decir, siguiendo los postulados de los PETL. Además, como veremos más adelante, ya existen excepciones a este principio en el Derecho español⁹⁶.

A continuación detallaremos las líneas básicas o principios programáticos que podría seguir el *trust* adaptado en el Derecho español para finalidades agrarias.

4.3.2. El patrimonio autónomo

El patrimonio fiduciario debería ser un patrimonio autónomo distinto del patrimonio general y personal titularidad de una persona física o jurídica. La existencia de patrimonios autónomos constituye en nuestro ordenamiento jurídico “una realidad (social y legal) insoslayable”⁹⁷, que reúnen una serie de características⁹⁸ que ponemos en relación con la explotación agraria:

a) La *autonomía de la voluntad* resulta limitada, es decir, no se puede disponer libremente del conjunto de bienes que forman el patrimonio autónomo como si se tratara de un patrimonio general o personal. Por lo tanto, la actuación de sus

⁹⁴ Ver en este sentido NASARRE AZNAR, Sergio y SIMÓN MORENO, Héctor, “Fraccionando el dominio: las tenencias intermedias para facilitar el acceso a la vivienda”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, en prensa.

⁹⁵ BOE 26 junio 2008, núm. 154, p. 28482.

⁹⁶ Francia supera este dogma en la nueva regulación y en España existen casos de patrimonios autónomos sin personalidad jurídica (p. e. herencia yacente o fondos de titulización hipotecaria) y patrimonios separados como la aceptación a beneficio de inventario en el Derecho catalán. Ver en cuanto la concepción unitaria del patrimonio y el derecho español ARROYO i AMAYUELAS, Esther, “Los patrimonios financieros y el trust”, *RCDI*, Núm. 693, Enero-Febrero 2006, pp. 13 y ss.

⁹⁷ RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, “Teoría general del patrimonio”, en GARRIDO MELERO, Martín y FUGARDO ESTIVILL, J. M. (Coords.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Tomo I, BBVA, Consejo General del Poder Judicial, Bosch, 2005, p. 127.

⁹⁸ RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, *cit.*, pp. 127 y 128.

administradores está monitorizada de una u otra forma. En nuestro caso, debería ser el constituyente del patrimonio fiduciario quien debería indicar las instrucciones para la gestión de la explotación agraria.

b) La autonomía del patrimonio se traduce en un *régimen especial de responsabilidad*, principalmente en que sea el patrimonio autónomo quien responda de sus deudas frente a terceros. Con independencia de la estructura que se adopte, entendemos que el patrimonio fiduciario no puede ser agredido por los acreedores del constituyente, del beneficiario o del fiduciario.

c) La *cognoscibilidad o publicidad* por terceros de este régimen especial de responsabilidad. Ello también podría predicarse, en general, de la existencia del patrimonio autónomo.

d) Aplicación de unas *normas distintas* a las del patrimonio general u ordinario.

Por lo tanto, el patrimonio autónomo debería pivotar sobre estos cuatro ejes. Sobre ellos nos basaremos a continuación para elaborar las siguientes recomendaciones.

4.3.3. El patrimonio afecto a una finalidad

En cuanto a qué modelo es el idóneo para implementar el *trust*, en nuestra opinión el que otorga una mayor flexibilidad es el que configura el *trust* como un patrimonio autónomo especialmente afecto o destinado a una finalidad (se considere o no que se trata de un patrimonio propiedad de sí mismo). De esta forma, se evita que los bienes sean “propiedad” del fiduciario, lo que dificulta a la postre la flexibilidad del *trust* en el tráfico jurídico-económico (por ejemplo, a la hora de transmitir los bienes al patrimonio del fiduciario o de ordenar su sucesión *mortis causa*).

Esta opción no implicaría una modificación sustancial de los principios esenciales del ordenamiento jurídico español en materia de propiedad. En efecto, ejemplos de esta clase de patrimonios son el reconocimiento procesal a los patrimonios sin titular en el art. 6.1.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁹⁹, la admisión de la herencia yacente (art. 1934 Código Civil), que puede declararse en concurso (art. 1.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal¹⁰⁰, en adelante, LC), así como los fondos de titulización hipotecaria y de activos, que son estructuras para-fiduciarias o cripto-fiducias similares al *trust* angloamericano pero que el legislador español no se ha atrevido a equiparar¹⁰¹. Además, otro ejemplo de un patrimonio de destino o afecto a una finalidad es el patrimonio protegido del discapacitado, regulado en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad¹⁰². La propia Exposición de Motivos de la Ley afirma que el patrimonio del discapacitado está formado por una

⁹⁹ A tenor de este artículo tienen capacidad para ser parte “Las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración”.

¹⁰⁰ BOE 10 julio 2003, núm. 164, p. 26905.

¹⁰¹ En este sentido, la Sentencia AP de Tarragona de 17 de febrero 2005 [JUR 2005\126045]: “El negocio fiduciario en España, de confusa configuración y tratamiento jurídico, es, por un lado, denostado por la jurisprudencia, incluso como de carácter defraudatorio, pero luego es utilizado por el legislador, aunque ocultándolo bajo otros ropajes del derecho civil, para conseguir finalidades deseables, como el ahorro colectivo [...], la promoción en alquiler [...], o la refinanciación hipotecaria [...]. En cualquier caso, todos estos fondos, entre otros existentes en nuestro derecho, no son más que fiducias inspiradas en el *trust* anglosajón, pero adaptadas a nuestro derecho civil, deficientemente en algunas ocasiones”. Ver también NASARRE AZNAR, S. y RIVAS NIETO, E., “Trust e instituciones...”, *cit.*, pp. 10 y ss.

¹⁰² BOE 19 noviembre 2003, núm. 277, p. 40852.

serie de bienes y derechos, que no tiene personalidad jurídica propia y que se considera como un patrimonio de destino, en el sentido de que su constitución obedece al cumplimiento de una finalidad específica: la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares. No obstante, esta Ley no acaba de dar el paso definitivo para incorporar la esencia del *trust*: prever expresamente que los bienes y derechos forman un patrimonio separado del personal del fiduciante/incapacitado¹⁰³. De esta forma, los bienes de este patrimonio formarán parte de la masa activa del concurso en caso de que se abra un proceso concursal contra el incapacitado.

Por lo tanto, una reforma legislativa debería prever expresamente la afectación de los bienes al cumplimiento de una finalidad¹⁰⁴. En el caso de que se optase por atribuir la propiedad de los bienes al fiduciario, ello repercutiría negativamente en la flexibilidad del *trust* pero tampoco sería un hecho extraño en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, el Decreto 118/1973, de 12 de enero, que aprueba el texto de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario¹⁰⁵, prevé que el Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario pueda adjudicar tierras y explotaciones familiares en régimen de concesión (arts. 28 y siguientes). En este caso podemos hablar de un patrimonio separado¹⁰⁶.

4.3.4. La constitución del patrimonio

En cuanto a su constitución, la forma ideal para constituir el patrimonio autónomo del empresario agrario sería “afectar” los bienes y derechos al cumplimiento de una finalidad (de hecho, la Exposición de Motivos de la Ley 41/2003 utiliza la expresión “afectar medios económicos a la satisfacción de las necesidades” -de las personas con discapacidad-). Es decir, se trataría de un negocio jurídico unilateral con una determinada publicidad (escritura pública), pero sin que tuviera lugar propiamente una transmisión o donación de los bienes ya que en realidad estos no se transmiten al patrimonio de ninguna persona física o jurídica (como exige en este último caso la Ley 41/2003). Se podría requerir, como lo hace el Anteproyecto de Patrimonios Fiduciarios

¹⁰³ Es una de las críticas que formula MUÑIZ ESPADA, Esther, “*Trust* y patrimonio protegido de las personas con discapacidad”, en NASARRE AZNAR, Sergio y GARRIDO MELERO, Martín, *cit.*, p. 287. De esta manera, este patrimonio estaría “especialmente” protegido, pero no “verdaderamente” protegido. Sobre la crítica de la ausencia de un régimen de responsabilidad específica en la ley y de la propia existencia del patrimonio, ver QUESADA SÁNCHEZ, Antonio José, “El discapacitado y su... ¿patrimonio protegido?”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Núm. 75 Septiembre 2008, pp. 194 y ss.

¹⁰⁴ Lo que la doctrina ya ha puesto de manifiesto: “En otro orden de cosas, sí resulta necesario que todos los bienes y derechos se encuentren “afectos” a la explotación y que desempeñen una función o finalidad “agraria”. Dicha afección funcional es la que otorga a la explotación agraria su carácter de unidad técnico-económica”, ver AMAT LLOMBART, “Noción Jurídica...”, *cit.*, p. 25.

¹⁰⁵ BOE 3 febrero 1973, núm. 30, p. 1990.

¹⁰⁶ Así lo afirma TORRES GARCÍA, Teodora F. Y DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, “Capítulo 25. El patrimonio agrario: constitución, titularidad y transmisión unitaria”, en GARRIDO MELERO, M. Y FUGARDO ESTVILL, J. M., Vol. II, *cit.*: “La concesión de las tierras y bienes por el instituto constituye el momento fundamental de todo procedimiento de reforma agraria en cuanto que determina la posición jurídica del adjudicatario que terminará siendo, una vez transcurrido un tiempo, propietario de ellas (arts. 30 y 34 LRDA). Pues bien, aunque sea temporalmente, la aportación del Instituto debe “quedar afecta a la explotación” convirtiéndola en un patrimonio separado”, ver pp. 800 y ss. Para el autor la existencia del patrimonio separado se observa en particular en sede sucesiones: “las notas apuntadas acompañan al complejo patrimonial del que es titular el concesionario y le hacen acreedor de la consideración de patrimonio separado, condición que se manifiesta relevantemente en el momento de la sucesión: el art. 32 LRDA limita la libre transmisibilidad de la explotación al conformarse una masa patrimonial diversa y distinta del patrimonio general del concesionario, así como en la elección del sucesor”, p. 801.

Catalán, la aceptación del fiduciario a los (únicos) efectos de entender constituido el *trust*.

4.3.5. La publicidad del patrimonio

Relacionado con el punto anterior es la publicidad del patrimonio. La doctrina también ha puesto de manifiesto que la publicidad del patrimonio fiduciario no constituye un obstáculo insalvable. De esta forma, la finca rústica que se afecta a una finalidad a través del *trust* debería inscribirse obligatoriamente en el Registro de la Propiedad con indicación de las características previstas en el art. 26 de la Ley 19/1995 (si es de secano o regadío, etc.). Es cierto que el art. 11 del Reglamento Hipotecario establece que «no serán inscribibles los bienes inmuebles y derechos reales a favor de entidades sin personalidad jurídica» (art. 11). Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001 (Sala de lo Contencioso-Administrativo)¹⁰⁷ declaró que “nadie ha puesto en duda la conveniencia de permitir el acceso al Registro de la Propiedad de situaciones transitorias o intermedias merecedoras de publicidad registral siempre que se lleve a cabo por Ley y no por vía reglamentaria”. Por lo tanto, es suficiente una modificación legal admitiendo la inscripción de patrimonios sin un titular. Por otra parte, el patrimonio autónomo también debería inscribirse en un registro administrativo de patrimonios fiduciarios con finalidades agrarias creado *ad hoc*¹⁰⁸ (cfr. art. 514-11 Anteproyecto Catalán de Patrimonios Fiduciarios). De hecho, ya existen ejemplos de registros administrativos en el ámbito agrario, como el Registro o Catálogo de Explotaciones Agrarias o el Registro autonómico de explotaciones agrarias de titularidad compartida (art. 6 Ley 35/2011).

4.3.6. El tratamiento unitario de los bienes de la explotación

La explotación agraria está formada por diversos elementos corporales e incorporeales. En este sentido, la propia Ley 19/1995 incluye entre los elementos de la explotación los bienes inmuebles de naturaleza rústica y cualesquiera otros que son objeto de aprovechamiento agrario permanente, la vivienda con dependencias agrarias, los ganados, máquinas y aperos, integrados en la explotación y afectos a la misma, y, en general, todos los derechos y obligaciones que puedan corresponder a su titular y se hallen afectos a la explotación.

En este sentido, la Ley 19/1995 engloba los bienes y derechos que forman parte de una explotación agraria bajo la denominación “unidad técnico-económica”. La Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos¹⁰⁹, se pronuncia en un sentido similar ya que el objeto del arrendamiento de explotación es una “unidad orgánica” (art. 2)¹¹⁰. Por su parte, otra manifestación de la empresa como conjunto de derechos y

¹⁰⁷ RJ 2001\1083.

¹⁰⁸ IBORRA GRAU, Concepción, “La inscripción, la asunción del modelo adecuado de trust a cada necesidad y la tipicidad en el trust: tres temas para debatir”, en ARROYO I AMAYUELAS, Esther (Dir.) *El trust...*, cit., p. 535 En la misma línea se sitúa PAU PEDRÓN, quien afirma que la inscripción “debería ser constitutiva en el Registro especial precisamente por existir una limitación de responsabilidad. Y debería ser constitutiva en el Registro de la Propiedad por falta de apariencia de la posesión, tanto del propietario –que no existe- como del fiduciario”, PAU PEDRÓN, Antonio, “El patrimonio fiduciario desde la perspectiva registral”, en NASARRE AZNAR, S. y GARRIDO MELERO, M., *Los patrimonios fiduciarios...*, cit., p. 686.

¹⁰⁹ BOE 27 noviembre 2003, núm. 284, p. 42239.

¹¹⁰ También la Ley Hipotecaria (art. 8.II.2°).

obligaciones la encontramos en el art. 1056.2 CC, que busca preservar la explotación económica o empresa familiar en la sucesión *mortis causa*. La pregunta que nos podemos plantear es hasta qué punto esta pretendida “unidad” económica puede considerarse como una unidad “jurídica”. La respuesta es afirmativa con matices. Así, mientras que la Ley 19/1995 contempla un concepto más amplio de “explotación” como conjunto de bienes y derechos, la Ley 49/2003 toma más en consideración la finca rústica y sus instrumentos¹¹¹. Con todo, se ha defendido en este último caso que los bienes y derechos se encuentran “unificados por su destino y organizados empresarialmente”¹¹², de tal forma que el conjunto tiene un valor superior a la suma de los valores individuales de los bienes y derechos que lo integran y que la explotación, como unidad, debe ser susceptible de tráfico jurídico económico”¹¹³. Sea como fuere, lo cierto es que el ordenamiento jurídico no regula la explotación agraria como una “unidad jurídica” fuera de los supuestos específicos que contempla. De esta forma, la Ley 19/1995 prevé la transmisión o adquisición del pleno dominio o del usufructo vitalicio de una explotación agraria o bien en su integridad o bien de forma parcial, pero sólo a efectos fiscales¹¹⁴. Por lo tanto, la Ley no regula cómo puede llevarse a cabo esta transmisión, sólo que, si ésta se lleva a cabo, gozará entonces la transmisión de un beneficio fiscal en determinadas circunstancias. La Ley 19/1995, pues, no posibilita transmitir la explotación *in toto* bajo las mismas reglas, es decir, habrá que seguir para cada bien (mueble, inmueble o inmaterial) las reglas de transmisión de la propiedad exigidas por la ley (art. 609 CC), y ello con independencia de que la transmisión tenga lugar en un único título¹¹⁵.

Para superar las deficiencias de la regulación actual, el punto de partida es admitir que el patrimonio de la explotación agraria pueda transmitirse al patrimonio autónomo como una unidad. Es decir, sería necesaria la admisión de la explotación agraria como una entidad jurídica independiente¹¹⁶. En el mismo sentido se pronuncia MUÑIZ ESPADA, que defiende que “sería más eficiente la transmisión si el conjunto se considerara formando un único bien o un nuevo bien distinto de cada uno de los elementos que lo integran, como se indica en la doctrina francesa: un bien incorporal sobre el que es susceptible un nuevo derecho de propiedad” (en sentido impropio)¹¹⁷. De hecho, la Sentencia de 13 de marzo de 1943¹¹⁸ ya afirmó que “la empresa es una verdadera organización de actividades, de bienes y de relaciones de muy variada condición, que,

¹¹¹ NAVARRO FERNÁNDEZ, José Antonio, “Introducción. De la explotación agraria y sus diferentes significados”, en NAVARRO FERNÁNDEZ, (Coord.), *cit.*, pp. 246 y 247.

¹¹² De acuerdo con MAS BADÍA, M^a Dolores, “El arrendamiento de explotación en la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos”, en Eugenio Llamas Pombo (Coord.), *Estudios de Derecho de Obligaciones Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, Tomo II, La Ley, p. 376.

¹¹³ MAS BADÍA, *cit.*, p. 376.

¹¹⁴ Así, la doctrina puntualiza que “en verdad nuestro derecho vigente no contempla reglas específicas para el arrendamiento de explotación o la compraventa de explotación, más allá de las pocas referencias de la LAR en el primer caso [...] La LMEA se ha quedado en un intento de definición general de explotación agraria, sin que su pretensión fuera más allá de adoptar medidas puntuales sobre el mercado de tierras y sobre la modernización de estructuras agrarias”, NAVARRO FERNÁNDEZ, José Antonio, *Introducción...*, *cit.*, p. 250.

¹¹⁵ En este sentido, MUÑIZ ESPADA afirma que “cada bien que forma parte de la explotación o empresa agraria se transmite conforme a sus propias reglas sustantivas de transmisibilidad para su respectiva eficacia, por tanto, en este sentido, de manera independiente a la idea de un solo acto”, ver MUÑIZ ESPADA, Esther, *La transmisión...*, *cit.*, pp. 168 y 169.

¹¹⁶ Ello facilitaría “el tráfico económico de las explotaciones y la obtención de crédito y financiación para el titular”, ver AMAT LLOMBART, P., “Noción Jurídica...”, *cit.*, p. 24.

¹¹⁷ MUÑIZ ESPADA, Esther, *La transmisión de ...*, *cit.*, p. 170

¹¹⁸ RA 308.

pese a la condición de cada uno de ellos puede ser en su conjunto objeto de tráfico jurídico”.

En este aspecto, el Derecho español puede tomar como ejemplo el Derecho francés, que en 2006 introdujo el denominado “*fonds agricole*” (art. L 311-3 del *Code rural et de la pêche maritime*), que está formado por una serie de bienes, derechos y contratos vinculados al ejercicio de la actividad agraria con exclusión de los bienes inmuebles. Si bien no puede considerarse como un patrimonio de destino¹¹⁹, el *funds agricole* puede gravarse por una garantía mobiliaria (*nantissement*)¹²⁰. Esta posibilidad permite gravar un patrimonio de forma unitaria, favoreciendo la concesión de financiación. Ahí radica la utilidad de considerar el patrimonio empresarial como una unidad jurídica. En este sentido, la guía legislativa de la comisión de las Naciones Unidas¹²¹ para el derecho mercantil internacional sobre las operaciones garantizadas recomienda la adopción de “la figura de la garantía real constituible sobre todos los bienes de la empresa, que cumple con eficiencia la función que se suele asignar a esos otros dispositivos tradicionales”.

En definitiva, la consideración del patrimonio autónomo como una **unidad**, superando las deficiencias del modelo francés, permitiría una transmisión ágil del patrimonio de la empresa agraria (en unidad de acto sin distinguir entre la categoría del bien), una óptima vía de financiación para la empresa agraria gracias a la posibilidad de gravarla como una unidad jurídica (auspiciada por organismos internacionales) y una gestión más eficiente (a cargo del fiduciario).

Finalmente, este patrimonio autónomo debería ser dinámico, no estático. Por lo tanto, debería operar el mecanismo de la subrogación real, de tal manera que los bienes que salieran del patrimonio autónomo se vieran sustituidos por los que entrasen en contraprestación. Asimismo, el patrimonio se debería poder incrementar con aportaciones posteriores (cfr. Art. 514-10 Anteproyecto Catalán de patrimonios fiduciarios), que podrían adoptar la forma pública si se desea aumentar la publicidad y de la seguridad jurídica de esta operaciones (cfr. art. 4 Ley 41/2003).

4.3.7. Elementos subjetivos

La Ley 41/2003 permite que sea el propio incapacitado quien constituya y administre el patrimonio de destino (art. 3.1.a)). Lo mismo debería tener lugar con la explotación agraria. Así se posibilitaría al empresario agrario ser el administrador de la empresa agraria.

El fiduciario encargado de la administración de la explotación agraria debería estar sujeto a un régimen especial (un estatuto específico), que se debería prever expresamente en la Ley 19/1995, y debería de cumplir las órdenes establecidas por el fiduciante o constituyente en el título de constitución del *trust* (cfr. art. 5.1 Ley

¹¹⁹ AMAT LLOMBART, P., “Noción Jurídica...”, *cit.*, p. 17.

¹²⁰ Así, el art. L 311-3.3 nos indica los bienes susceptibles de ser gravados como una unidad: “Sont seuls susceptibles d’être compris dans le nantissement du fonds agricole le cheptel mort et vif, les stocks et, s’ils sont cessibles, les contrats et les droits incorporels servant à l’exploitation du fonds, ainsi que l’enseigne, le nom d’exploitation, les dénominations, la clientèle, les brevets et autres droits de propriété industrielle qui y sont attachés”.

¹²¹ Disponible en <http://www.uncitral.org/>. Introducción, Capítulo I y Capítulo II, p. 87 (fecha de consulta: 1 de junio de 2013).

41/2003). Además, la responsabilidad civil por su gestión tendría que estar prevista expresamente, y podría ser la que corresponde a un buen padre de familia o la denominada “lex artis”, es decir, la correspondiente a un profesional. En este último caso, la ley debería prever cuál es la diligencia exigible al fiduciario y, en último término, debería ser la autoridad judicial la encargada de esta tarea. Asimismo, el administrador debería velar por el cumplimiento de la finalidad del *trust* y no llevar a cabo actos que perjudiquen los derechos de los beneficiarios, por ejemplo llevar a cabo donaciones de los bienes del patrimonio fiduciario sin una contraprestación ni motivo justificado. Otros aspectos relevantes respecto al estatuto del fiduciario son su remuneración y la posibilidad de sustituirlo en caso de incumplimiento de sus funciones.

Además, los derechos del constituyente, el fiduciario, el beneficiario y los posibles acreedores y terceros adquirentes del fondo de todas las partes implicadas deberían quedar clarificados. Así, el constituyente dejaría de tener ningún derecho sobre los bienes del patrimonio fiduciario (a no ser que sea a su vez beneficiario). El fiduciario no tendría ningún derecho de propiedad, y es discutible si el beneficiario debería tener un derecho real o personal sobre el patrimonio autónomo, lo que afecta a la fortaleza de su derecho. El Anteproyecto catalán optaba por conceder un interés protegible (es decir, un derecho de naturaleza personal), de la misma forma que el art. 1284 CC Quebequés y que el art. 1.4 PETL, si bien establece que el beneficiario puede tener derechos reales “against third parties to whom any part of the fund has been wrongfully transferred”. La opción por una u otra vía es una cuestión de política legislativa. En nuestra opinión, la protección de los intereses de los beneficiarios está relacionada con la publicidad de su derecho. De esta manera, aunque no se concedieran derechos reales a los beneficiarios se podría prever el acceso de sus derechos al Registro de la Propiedad, con lo que desde entonces tendrían efectos reales. Un ejemplo lo encontramos en el contrato de arrendamiento, que puede acceder al Registro y ser vinculante a terceros (art. 2.5 Ley Hipotecaria).

La institución del *trust* no afectaría a los derechos de los acreedores del constituyente, es decir, si se crea un *trust* con finalidades agrarias con la voluntad de defraudar los derechos de terceros, estos tienen a su disposición diversas acciones que les permitirían rescindir la transmisión de estos bienes. Como ejemplos tenemos la acción de rescisión del art. 1291.3 CC o la acción de reintegración del art. 71 LC. Además, tampoco se pueden perjudicar los derechos de los legitimarios, protegidos especialmente por el CC (arts. 806 y siguientes).

En cuanto a la extinción de *trust*, ello tendría lugar principalmente cuando se cumpliesen los deseos del fiduciante contenidos en el título de constitución o cuando el *trust* fuera antieconómico, declarándose por ejemplo en concurso de acreedores. En estos casos se ha de proceder a liquidar el patrimonio autónomo y adjudicar el remanente a los herederos del fiduciante.

4.3.8. Incentivos fiscales

Finalmente, la cuestión fiscal juega un papel esencial en el éxito de cualquier institución jurídica. Por este motivo, entendemos que el *trust* constituido para finalidades agrarias debería gozar de beneficios fiscales (por ejemplo, de los previstos en los arts. 8 a 15 de la Ley 19/1995). Sin embargo, si se pretende la inversión en el ámbito agrario por parte

de inversores institucionales nacionales o internacionales (dando lugar a una gestión profesional), una fiscalidad atractiva sería una tributación 0 a nivel de entidad, es decir, sólo tributarían los rendimientos. Esto es lo que propone la doctrina para los *trust* constituidos para finalidades financieras¹²².

4.4. Conclusiones

I. La explotación agraria española se caracteriza en la actualidad por los siguientes elementos: a) El minifundismo como norma general; b) La prevalencia del empresario individual como forma societaria, sin que las formas asociativas, como las cooperativas, hayan conseguido el grado de implantación deseable; c) La falta de desarrollo y de planificación empresarial de la explotación agraria en un sentido amplio; d) El gradual envejecimiento de la población agraria, que no se ha conseguido revertir; y e) Un descenso sostenido del número de explotaciones agrarias, que demandan un relevo generacional para su supervivencia. Además, la regulación actual del estatuto profesional del empresario agrario no es acorde con las necesidades modernas de esta profesión, ya sea porque asume de forma general la responsabilidad del devenir de la empresa con su propio patrimonio, ya sea porque las distintas formas asociativas a su disposición no son lo suficientemente versátiles y atractivas (por ejemplo, las cooperativas y las sociedades mercantiles).

II. Por lo tanto, es necesario buscar nuevas vías para proteger y optimizar el estatuto profesional del empresario agrario. En este sentido, la institución del *trust* ha demostrado su versatilidad en el Derecho angloamericano para la gestión óptima de patrimonios, y podría ser una vía para conseguir una gestión eficiente, profesional y competitiva del patrimonio agrario. Este objetivo es contemplado expresamente por la UE para el nuevo período de la PAC 2014-2020.

III. De esta manera, el Derecho español debería implementar esta institución para finalidades agrarias posibilitando la creación de un patrimonio sin personalidad jurídica afecto a una finalidad, una vez acreditada la insuficiencia de otras instituciones jurídicas para implementar el *trust* (como por ejemplo el negocio fiduciario). Por lo tanto, el *trust* debería implementarse como un patrimonio autónomo aislado de los acreedores del constituyente, del fiduciario y del beneficiario. Asimismo, el legislador debería facilitar la constitución de estos patrimonios regulando el patrimonio agrario como una unidad “jurídica” y contemplando un régimen fiscal favorable.

BIBLIOGRAFÍA

AMAT LLOMBART, Pablo, “Noción Jurídica de la empresa agraria y sus elementos a partir de la legislación española de reforma, modernización y desarrollo de la agricultura y el medio rural”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, Nº 54, Año XXV.

- *La ley de orientación agrícola de 5 de enero de 2006 frente a los retos de la agricultura francesa del siglo XXI*. Disponible en <http://www.magrama.gob.es>.

ARROYO i AMAYUELAS, Esther, ¿Por qué el *trust* en Catalunya?”, en GARRIDO MELERO, M. y FUGARDO ESTIVILL, J. M. (Coords.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus*

¹²² En el mismo sentido, NASARRE AZNAR, Sergio y RIVAS NIETO, Estela, “Trust e instituciones...”, *cit.*, pp. 19 y 20.

protocolos, Tomo III, Bosch, Barcelona, 2005.

- “Los patrimonios financieros y el trust”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 693, Enero-Febrero 2006.

BALLARÍN MARCIAL, Alberto, *El papel del Derecho agrario. La modernización de la agricultura*, Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, Madrid, 2008.

BALLESTEROS, Enrique, *Economía de la empresa agraria y alimentaria: producción, costos*, Mundi-Prensa, Madrid, 2000.

CÁMARA LAPUENTE, Sergio, “Breve compendio geo-conceptual sobre trusts”, en NASARRE AZNAR, Sergio y GARRIDO MELERO, Martín, *Los patrimonios fiduciarios y el trust: III Congreso de derecho civil catalán*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2006.

CASANUEVA SÁNCHEZ, Isidoro, “Perspectivas para el Derecho agrario del siglo XXI”, en DE LA CUESTA SÁENZ, José María [et. al], *Libro homenaje a Alberto Ballarín Marcial*, Consejo General del Notariado, Madrid, 2008.

CHECA MARTÍNEZ, Miguel, *El trust angloamericano en el Derecho español*, McGraw Hill, Madrid, 1998.

DÍEZ SIMÓN, Esther, “Las estrategias del empresario agrario en un mundo rural globalizado”, en *VI Congreso vasco de sociología - Grupo de Sociología rural y del sistema alimentario*, 2004.

DUQUE CORREDOR, Román L, “Suelo, propiedad y empresa agraria en la nueva dogmática jurídica”, en SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel (Ed.), *Estudios de Derecho Agrario 2010*, Universidad de La Rioja, 2011.

European Union Directorate-General for Agriculture and Rural Development, *AGRICULTURE IN THE EUROPEAN UNION STATISTICAL AND ECONOMIC INFORMATION REPORT 2012*, December 2012.

GARCÍA PÉREZ, Rosa, “Los agricultores y las formas de organización de la empresa agraria”, en NAVARRO FERNÁNDEZ, José A., *La explotación agraria. Aspectos administrativos, civiles, fiscales y laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

GRAZIADEI, M., MATTEI, U. y SMITH, L. (Eds.), *Commercial Trusts in European Private Law*, Cambridge University Press, 2005.

IBORRA GRAU, Concepción, “La inscripción, la asunción del modelo adecuado de trust a cada necesidad y la tipicidad en el trust: tres temas para debatir”, en ARROYO I AMAYUELAS, Esther (Dir.), *El Trust en el Derecho civil*, Bosch, Barcelona, 2007.

LEHMANN, Matthias, “El trust y el derecho alemán: ¿historia de amor o choque de culturas?”, en ARROYO I AMAYUELAS, Esther (Dir.), *El Trust en el Derecho civil*, Bosch, Barcelona, 2007.

LYCKOWSKA, Karolina, “El nuevo régimen de fiducie en el Derecho francés a la luz de las últimas reformas”, *Indret*, 1.10, p. 10. Disponible en <http://www.indret.com/es/>.

MARTÍN SANTISTEBAN, Sonia, *El instituto del «Trust» en los sistemas legales continentales y su compatibilidad con los principios del «civil law»*, Aranzadi, Navarra, 2005.

MARTÍN LOZANO, José Manuel, PÉREZ HERNÁNDEZ, Pedro Pablo y ROMERO VELASCO, Miguel, “Aspectos generales de la empresaria agraria española”, *Jornada Empresa Agraria y Corporativismo*, 18 de abril de 2002, pp. 8 y ss. Disponible en http://www.libroblancoagricultura.com/libroblanco/jtematica/empresa_agraria/programa.asp.

MAS BADÍA, M^a Dolores, “El arrendamiento de explotación en la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos”, en Eugenio Llamas Pombo (Coord.), *Estudios de Derecho de Obligaciones*

Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez, Tomo II, La Ley.

MEMENTO URBANISMO, *Unidades mínimas de cultivo en las normas autonómicas*, 2013.

MUÑIZ ESPADA, Esther, *La transmisión de la empresa agraria*, Thompson-Civitas, Aranzadi, Navarra, 2009.

- “Trust y patrimonio protegido de las personas con discapacidad”, en NASARRE AZNAR, Sergio y GARRIDO MELERO, Martín, *Los patrimonios fiduciarios y el trust: III Congreso de derecho civil catalán*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2006.
- “Pactos sucesorios, pactos de familia y empresa agraria”, *Revista jurídica del notariado*, Nº 81, 2012.

NASARRE AZNAR, Sergio, “La regulación de la fiducia como instrumento de utilidad financiera”, en GARRIDO MELERO, Martín y FUGARDO ESTIVILL, J. M. (Coords.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Tomo I, BBVA, Consejo General del Poder Judicial, Bosch, 2005.

- *La garantía de los valores hipotecarios*, Marcial Pons, Madrid, 2003.

NASARRE AZNAR, Sergio y RIVAS NIETO, Estela, “Patrimonios financieros sin personalidad. Naturalidad jurídica y régimen tributario”, *Estudios Financieros. Revista de Contabilidad y Tributación*. 261, 2004.

- “Trust e instituciones fiduciarias. Problemática civil y tratamiento fiscal”, *Documentos - Instituto de Estudios Fiscales*, Nº. 28, 2006. Disponible en <http://www.ief.es>.

NAVARRO FERNÁNDEZ, José Antonio, “Introducción. De la explotación agraria y sus diferentes significados”, en NAVARRO FERNÁNDEZ, José A. (Coord.), *Introducción al derecho agrario. Régimen jurídico de la explotaciones agrarias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

- “La PAC y sus transformaciones”, en NAVARRO FERNÁNDEZ, José A. (Coord.), *Introducción al derecho agrario. Régimen jurídico de la explotaciones agrarias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

PAU PEDRÓN, Antonio, “El patrimonio fiduciario desde la perspectiva registral”, en NASARRE AZNAR, Sergio y GARRIDO MELERO, Martín, *Los patrimonios fiduciarios y el trust: III Congreso de derecho civil catalán*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2006.

QUESADA SÁNCHEZ, Antonio José, “El discapacitado y su... ¿patrimonio protegido?”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Núm. 75 Septiembre 2008

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, “Teoría general del patrimonio”, en GARRIDO MELERO, Martín y FUGARDO ESTIVILL, J. M. (Coords.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Tomo I, BBVA, Consejo General del Poder Judicial, Bosch, 2005.

ROCA JUNYENT, Miquel, “La empresa familiar en el ordenamiento jurídico español”, en GARRIDO MELERO, Martín y FUGARDO ESTIVILL, J. M., *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Tomo IV, Bosch, Barcelona, 2005.

RUIZ-MAYA, Luis, “Evolución de la Estructura de las Explotaciones Agrarias con empresario persona física en el periodo 1982-1999”, *Estadística Española*, Vol. 48, Núm. 161, 2006.

SIMÓN MORENO, Héctor y NASARRE AZNAR, Sergio, “Fraccionando el dominio: las tenencias intermedias para facilitar el acceso a la vivienda”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, en prensa.

SIMÓN MORENO, Héctor, “El negocio fiduciario en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y sus aplicaciones prácticas”, en NASARRE AZNAR, Sergio y GARRIDO MELERO, Martín, *Los patrimonios fiduciarios y el trust: III Congreso de derecho civil catalán*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2006.

TORRES GARCÍA, Teodora F. Y DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, “Capítulo 25. El patrimonio

agrario: constitución, titularidad y transmisión unitaria”, en GARRIDO MELERO, M. y FUGARDO ESTIVILL, J. M. (Coords.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Tomo II, Bosch, Barcelona, 2005.

VARGAS VASSEROT, Carlos, “Las Sociedades Agrarias de Transformación. Aproximación crítica a su régimen legal”, *Revista de Sociedades*, núm. 35/2010, 2.