

MARTÍN SANTISTEBAN, Sonia, *La afectación de bienes en el ámbito del derecho de la persona, la familia y la sucesión. Una propuesta de regulación para el derecho español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, 230 pp.

por

CÉSAR HORNERO MÉNDEZ
Universidad Pablo de Olavide (Sevilla)

El mundo se ha hecho pequeño. Desde luego, jurídicamente hablando ha sucedido así. Esto explica que aquello que nos parecía lejano o distante, extraño desde un punto de vista jurídico, ya no lo sea tanto. En esa cercanía obtenida por esta superación o acortamiento de las distancias hay que situar esa no tan nueva mirada sobre el *trust* que se viene produciendo en los países del Derecho civil continental. Esa suerte de patrimonio separado y afectado a un fin —todo a la vez, por utilizar nuestras categorías, las clásicas manejadas por DE CASTRO—, siempre se contempló como una figura genuina del *Common Law* y, sobre todo, intransferible e implanteable en los países del *Civil Law*. Desde hace tiempo, no es reciente, se viene asistiendo a un cambio de actitud y de disposición hacia el *trust* en nuestro entorno, en los países latinos (aunque no nos convenza mucho esta denominación), habiéndose pasado desde el completo rechazo —era un ejemplo recurrente para señalar la distancia insalvable, la imposibilidad de coincidencia en este punto, entre los dos grandes sistemas jurídicos occidentales— hasta quienes propugnan su incorporación, con las adaptaciones pertinentes, al ordenamiento jurídico propio. En este último grupo, el de los que se plantean la adopción del *trust*, hay quien se manifiesta con un entusiasmo propio, si se nos permite la exageración, de conversos, que ante su contemplación, lo confieso, cabe preguntarse cómo hemos podido llegar hasta aquí sin contar con esta panacea en nuestro Derecho privado. Sin ánimo de provocar (ni por supuesto de caricaturizar), tras la lectura de algunos de los trabajos y aportaciones de quienes se mueven en este registro, uno se interroga —no les diré que con angustia porque les mentiría—, sobre cómo hemos podido vivir sin contar con el *trust*.

A este grupo (pro-adopción del *trust*, puede denominarse) pertenece de forma destacada, por mérito propio, la Profesora Martín Santisteban, autora de la monografía objeto de esta reseña. Se trata, sin duda, de una de las mejores conocedoras y expertas sobre el *trust* con la que contamos en nuestro país, algo acreditado por su intensa dedicación al tema, fruto de la cual son las numerosas e importantes publicaciones que ha entregado sobre el mismo. Y entiendo que no solo es una profunda conocedora del *trust* sino que también es una entusiasta defensora de su inclusión (adaptada, desde luego) en nuestro sistema jurídico. Es más, me atrevo a pensar que en algunos momentos, consciente de ello, trata

de contener dicho entusiasmo —a lo largo del texto pero ya incluso en el propio título del libro en el que habla, como algo genérico, de la afectación de bienes—, que termina sin embargo por resultar un poco desbordante, dejándonos a los lectores esa sensación antes apuntada de carencia no sabida, de falta descubierta a posteriori y de modo retrospectivo. Sea como fuere, entusiasta o no, la autora deja claro desde el principio, desde la ajustada introducción con que encabeza el trabajo, que su objetivo no es otro que ofrecer, mediante el estudio de su oportunidad y viabilidad, un nuevo instrumento para crear un patrimonio de afectación, con el que conformar diferentes tipos de operaciones —«de carácter asistencial» las denomina genéricamente—, en el ámbito del Derecho de la persona, la familia y la sucesión *mortis causa*; en concreto, señala, se trataría de un instrumento de gestión, planificación y protección patrimonial que permita afectar bienes a la atención de las necesidades, presentes y futuras, de personas concretas. Esta propuesta, que la concibe además como un acto de responsabilidad intelectual —la aportación de los autores debe ser también de este tipo, la de apuntar nuevos contenidos normativos, viene a recordar—, tiene además como destinatario principal al legislador, en el sentido de que le invita a regular una nueva figura, eso sí, no limitándose a señalar qué de bueno tendría para nuestro ordenamiento, sino indicando cómo debe hacerse e incluso dónde (en el Código Civil) habría de insertarse.

Con este planteamiento propositivo, nítidamente de *lege ferenda*, la monografía aparece dividida en dos partes (con el mismo número de páginas prácticamente cada una de ellas, como si fuera algo premeditado). La primera está dedicada sobre todo a analizar el impacto que ha tenido el *trust* en los países de nuestro entorno jurídico-cultural, pero también a plantear las posibilidades (esto es: los inconvenientes) para que se incorpore o para que inspire al menos una figura similar en nuestro país. Dicho impacto en los países de nuestra tradición jurídica habría consistido básicamente en la irrupción de instrumentos de diversa estructura y tipología pero que compartirían como notas distintivas la afectación, la separación y la gestión patrimonial en manos de un tercero. La segunda parte se centraría en el diseño, para nuestro Derecho, de esa figura equivalente al *trust*, proponiendo su inclusión y regulación en el Código Civil.

Con el entusiasmo (como tal, un punto exagerado) antes señalado, la autora no duda en calificar la introducción de esa figura parecida al *trust* en nuestro ordenamiento jurídico como «un auténtico revulsivo a nivel económico y social». No obstante, de inmediato, hay que reconocerlo, se modera, advirtiendo que existen por supuesto en el Derecho español algunos tipos de patrimonios de afectación o de destino, patrimonios separados, que en ocasiones son gestionados por un tercero en el que confía quien los constituye. En el listado variado y diverso que ofrece aparecen, entre otros, los fondos de pensiones, los de inversión, el patrimonio ganancial, la herencia yacente, la sustitución fideicomisaria o las fundaciones. De lo que no estamos tan seguros, a la vista de este variado y rico elenco de posibilidades de afectación patrimonial, es de compartir su tajante afirmación acerca de la inexistencia en nuestro Derecho de una estructura (así la denomina) que procure lo mismo (o muy parecido) que el *trust*. Puede parecer que la autora no se ha planteado correctamente la cuestión, ya que podría haber incurrido en el error de no realizar la pregunta adecuada sobre el que advertía el gran Riccardo ORESTANO, dirigiéndose a historiadores y comparatistas, cuando señalaba que no había que preguntarse sobre si los romanos conocieron el coche sino acerca de cómo resolvían estos el problema del transporte. En algún momento, como decimos, puede parecer que la pregunta que se formula es si

existe el *trust* en nuestro ordenamiento cuando lo correcto es cuestionarse sobre si hay algún equivalente al mismo. Es solo una impresión porque la autora actúa con honestidad, y tras identificar como corresponde la conveniencia —habla *pro domo sua* de necesidad, lo que nos vuelve a parecer un poco exagerado— de contar con el *trust* o su equivalente, plantea lo pertinente también de proceder a su adopción —que no duda en calificar de trasplante— mediante la acuñación de una figura nueva y típica de patrimonio de afectación, inspirada en el mecanismo anglosajón. A su construcción dedica, como ya se ha señalado, la segunda parte del libro.

Especialmente reseñable todavía de la primera parte, además de lo ya indicado, es el interesante recorrido que realiza por cómo distintos países del *Civil Law* (a los que añade los casos catalán y navarro, respecto de los patrimonios protegidos en favor de personas con discapacidad o dependientes) han tratado la incorporación del *trust* a su ordenamiento, adaptándolo pero procurando conservar sus características esenciales: la afectación y separación patrimonial y la gestión por parte de tercero. Esta incorporación, que es el modelo que propugna para nuestro ordenamiento, le lleva a presentar de forma muy completa, en un ejercicio de buen comparatista, los casos de Liechtenstein, Francia, Italia y San Marino. Todo ello con el propósito de mostrar un camino ya seguido por otros para sumar también al Derecho español, como señala expresamente la autora (en línea con lo apuntado años atrás por CÁMARA LAPUENTE), una nueva herramienta que permita, de modo alternativo o cumulativo a las existentes, una afectación patrimonial de carácter asistencial.

De la conformación de esta herramienta, como se ha señalado, se ocupa de modo detallado y extenso la segunda parte del libro. Tras reiterar la conveniencia y hasta la necesidad de tipificar la figura —la otra opción es la de la atipicidad—, el esfuerzo que se realiza es notable. La autora procura dejar pocas cuestiones o aspectos sin tratar, apuntando incluso, como decía, dónde en el Código Civil debe figurar esta nueva regulación: un nuevo capítulo en el Libro II, el dedicado a la propiedad, los bienes y sus modificaciones, con la rúbrica «De la propiedad afectada», bien en el título II, el de la propiedad en general, bien en el IV, el de las propiedades especiales. El esfuerzo y el despliegue realizados, más allá de que termine por convencer siempre y de que algunas opciones puntuales puedan resultar discutibles, no puede calificarse más que como encomiable —eso sí: un empeño de este tipo hubiera merecido una mejor labor de edición del texto, mucho más cuidada; que en este se deslicen errores tan llamativos, por ejemplo, como confundir (hasta por tres veces al menos) el adjetivo «afín» con la locución conjuntiva «a fin (de)», no hacen sino desmerecer innecesariamente a la obra en su acabado final—.

Hay un poema de Emily DICKINSON (en la estupenda traducción de Carlos PUJOL) que creo que describe muy bien lo que la autora de esta monografía (y como ella, otros muchos más, en diferentes latitudes) sienten ante el *trust*: «De no haber visto el sol/la sombra me sería soportable/pero la luz ha hecho de mi erial/un desierto distinto». En efecto, creo, que puede haber existido cierto deslumbramiento, un tanto excesivo en ocasiones, en quienes han pensado que este mecanismo debía figurar necesariamente en el ordenamiento jurídico propio y que resultaba inconcebible abstenerse del mismo o de sus asimilados. Esto es bastante discutible, a partir, como hemos indicado, de que pueden existir ya figuras equivalentes, en algún caso hasta desapercibidas o infráutilizadas. Lo que no es discutible, y una monografía como esta lo apunta oportunamente, es que no haya que tener en cuenta que el *trust* existe en ese mundo que se ha hecho

pequeño y del que formamos parte, además en el caso español destacadamente como destino último de ciudadanos de países anglosajones para los que el *trust* no es nada extravagante ni extraordinario sino todo lo contrario. Aunque solo fuera por eso, por razones, digamos, de Derecho internacional privado, ya debería prestársele atención. También la merece, sin duda, por lo que puede tener de inspiración para enriquecer nuestro ordenamiento jurídico con la incorporación de un nueva herramienta al servicio de los particulares. En este sentido, este libro supone desde luego una notable aportación.