EL *TRUST* ANGLOSAJÓN

por
JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ
Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad de Murcia

BIBLIOGRAFÍA SUMARIA: ***Trust en Derecho internacional privado***: M.A. ASÍN CABRERA, "La Ley aplicable al *trust* en el sistema de Derecho internacional privado español", *RGD*, 1990, pp. 2089-2120; J.F. AUBERT, "*Trust*", *E.Dalloz DI*, vol.II, 1969, pp. 972-976; B. BERAUDO, "La Convention de La Haye du 1er juillet 1985 relative a la loi applicable au trust et a sa reconnaissance", *TCFDIP*, 1985-1986, pp. 21-41; S. CÁMARA LAPUENTE, "El *trust* y la fiducia: posibilidades para una armonización europea", *Derecho privado europeo,* Madrid, Colex, 2003, pp. 1099-1172; M. CHECA MARTÍNEZ, *El 'trust' angloamericano en el Derecho español*, Madrid, McGraw Hill, 1998; S. COLLINS / S. KEMPSTER / M. MCMILLAN (EDS.), *International trust disputes*, Oxford, Oxford Univ. Press, 2012; C. GONZÁLEZ BEILFUSS, *El trust, la institución anglo-americana y el DIPr. español*, Bosch, Barcelona, 1997; R. HUBER, *Gerichtsstands- und Schiedsgerichtswahl in trustrechtlichen Angelegenheiten: unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage*, Zürich, Basel, Genf, Schulthess, 2013; D. JAKOB / D. GAUTHEY, "Die Implementierung des Haager Trust- Übereinkommens in der Schweiz", *IPRax*, 2008, pp. 453-458; W. STEPHAN, *Der Trust. Einführung und Rechtslage in der Schweiz nach dem inkrafttreten des Haager Trust-Ubereinkommens*, 2008; M. VIRGÓS SORIANO, *El Trust y el Derecho español*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2006.

A) Aspectos generales.

1. *Trust. Concepto general*. Puede afirmarse, de manera aproximativa y muy general, que el *trust* anglosajón es la "relación jurídica creada por acto *inter vivos* (*trust deed*) o *mortis causa* (*will*) por una persona, constituyente del *trust* (*settlor*), mediante la colocación de bienes o activos bajo el control de otra persona (*trustee*), en interés de un beneficiario (*beneficiary* o *cestuis que trust*) o con un fin determinado". Deben destacarse varios datos previos sobre el *trust* anglosajón: (a) El *trust* es una institución propia del Derecho de los países anglosajones (Estados Unidos, Reino Unido, Australia, Irlanda, etc.). No existe en Europa continental. No existe en España. Para los juristas continentales, el *trust* es un misterio envuelto en un enigma y escondido en un acertijo. Es célebre la frase, atribuida al gran jurista OTTO VON GIERKE en una misiva enviada a MAITLAND: "*yo no puedo comprender nada de vuestro trust inglés*"; (b) No siempre el *trust* implica la participación de tres personas diferentes. En efecto: el *settlor* puede nombrarse a sí mismo como *trustee* o como *beneficiary*, y pueden existir varios *trustees* o varios *beneficiaries*; (c) El *trust* puede generarse de varias formas. Existe *trust voluntario* cuando el *settlor*, mediante un documento específico, crea un *trust*. Existe *trust legal* cuando los tribunales, en casos previstos por las leyes, crean un *trust*.

3. a) El *trust* es una institución propia del Derecho de los países anglosajones (Estados Unidos, Reino Unido, Australia, Irlanda, etc.). Hay que decir que, a pesar de su común origen remoto, el *trust* se regula de forma diferente en cada uno de estos países. El origen auténtico del *trust* parece hallarse, como explica J.-P. BERAUDO[1], en la época medieval. Cuando un caballero inglés marchaba a las Cruzadas, dejaba sus tierras y bienes en manos de un amigo, por supuesto de noble condición, a fin de que dicho sujeto gestionase tales bienes en beneficio de la mujer del caballero y de los hijos de éste, que lógicamente se quedaban en Inglaterra mientras el caballero partía a

[1] J.-P. BERAUDO, "Trust", *Répertoire de droit international*, Dalloz, Paris, 1998.

los Santos Lugares. Cuando fallecía el caballero cruzado, normalmente en el campo de batalla, resulta que el "amigo" noble que se había quedado en Inglaterra, pretendía quedarse con las tierras y bienes del caballero cruzado fallecido y además, en concepto de verdadero "propietario". Por ello tuvo que intervenir el *Lord Chancellor*, que en el siglo XV reconoció una acción ejercitada por el "beneficiario del *trust*" (= *cestui que trust*) contra el *trustee* (= el malvado "amigo" noble), para que éste cumpliera sus deberes frente al "beneficiario"[2]. Dicha acción fue reconocida "en equidad" (= por el *Equity Law*). Por eso se suele afirmar, con toda la razón, que el *trust* nació en virtud del llamado *Equity Law*. El *Equity Law* fue un cuerpo legal distinto del *Common Law* que fue aplicado desde el siglo XIV hasta los últimos años del siglo XIX por la *Court of Chancery*, un "tribunal de equidad". En 1873 la *Court of Chancery* desapareció (*Supreme Court of Judicature Act 1873*), pero subsistió el *Equity Law* ahora aplicado por tribunales del *Common Law*, por lo que también subsistió el *trust*. El *trust* constituye una rama autónoma del Derecho de los países anglosajones, rama de extraordinaria importancia y vigor, y sumamente compleja. El *trust* anglosajón no existe en países de tradición jurídica de *Civil Law*, aunque algunos países, como Liechtenstein, Japón, Luxemburgo o Méjico, conocen formas jurídicas muy similares, creadas, precisamente, para incentivar la inversión procedente de países anglosajones (C. BAUER, H. BÖSCH, D.A. DREYER, P.-M. GUTZWILLER, U. SIEVERS, J.-P. BERAUDO)[3]. Hoy día el *trust* está presente en la vida corriente de los ciudadanos anglosajones, desde su infancia hasta su vejez. Por ello, con J.-P. BERAUDO, puede decirse que, por muy extraño que parezca a los ojos de un jurista continental, el *trust* constituye la "*piedra angular de una gran civilización jurídica*"[4].

2. *Observaciones*. *Trust. Finalidades*. El *trust* voluntario puede perseguir finalidades muy distintas. Es un instrumento polifuncional. Sirve para casi todo. Desde esta perspectiva, pueden diferenciarse varios tipos de *trust* (M. VIRGÓS).

1º) *Trust sucesorio*. El *settlor* crea un *trust* para que, tras su fallecimiento, una persona gestione un patrimonio a favor de determinadas personas que poseen o no derechos sucesorios, normalmente, el viudo/a o los hijos menores.

2º) *Trust intervivos*. Se crea un *trust* para la gestión de valores mobiliarios o de capitales (*business trust*), de fondos de pensiones (*pension trust*), para operar como fondo de garantía (*debenture trust*), para representar a una sociedad (*voting trust*), para la creación y administración de patrimonios muy complejos, como los de patrimonios dedicados al *Time-Sharing* inmobiliario que operan en todo el mundo, o para obtener rentabilidad fiscal, pues a través del *Charitable trust*, el *trust*, creado con fines caritativos o no lucrativos, recibe un muy generoso tratamiento fiscal. También puede crearse un *trust* matrimonial (*marriage settlement*) por los cónyuges o por los padres de éstos para que un *trustee* administre el patrimonio conyugal a favor de tales cónyuges.

---

[2] M. CHECA MARTÍNEZ, *El 'trust' angloamericano en el Derecho español*, Madrid, McGraw Hill, 1998, p. 2.

[3] C. BAUER, *Trust und Anstalt als Rechtsformen liechtensteinischen Rechts*, Frankfurt am Main, 1995; H. BÖSCH, *Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen trust und Treuhand: eine rechtsdogmatische und -vergleichende Untersuchung aufgrund der Weisungsbestimmung des Art.918 liecht. PGR*, Mauren, 1995; D.A. DREYER, *Le trust en droit suisse*, Genève, 1981; P.-M. GUTZWILLER, "Der Trust in der schweizerischen Rechtspraxis", *ASDI*, 1985, pp.53-56; U. SIEVERS, *Die Abwicklung von Treuhandunternehmen*, Diss. Hamburg, 1995; J.-P. BERAUDO, "Trust", *Répertoire de droit international*, Dalloz, Paris, 1998.

[4] J.-P. BERAUDO, "Trust", *Répertoire de droit international*, Dalloz, Paris, 1998.

B) Competencia judicial internacional y *trust*.

3. *Observaciones*. *Competencia judicial internacional y trust. Reglamento Bruselas I-bis*. El Reglamento Bruselas I-bis contiene varias normas al respecto, que se aplican exclusivamente si la relación jurídica originada en el *trust* está cubierta por el art. 1 RB I-bis. Por ello, el Reglamento Bruselas I-bis debe aplicarse a los litigios relativos a las relaciones internas de un *trust* incluso cuando éste tenga finalidades matrimoniales o sucesorias. El Reglamento no se aplica a la cuestión de la propiedad de los bienes matrimoniales o bienes sucesorios que se hallan en situación de *trust*. Para conocer de los litigios que origina un *trust* pueden ser competentes los tribunales siguientes.

1º) *Tribunales elegidos*. El art. 25 RB I-bis admite la elección de tribunal competente por las partes en relación con un *trust*. Además, el art. 25.4 RB I-bis indica que en el documento constitutivo del *trust* pueden especificarse "el tribunal o los tribunales" de un Estado miembro que serán exclusivamente competentes al efecto. Tales órganos serán exclusivamente competentes para conocer de una acción contra el fundador, el *trustee* o el beneficiario de un *trust* si se tratare de relaciones entre estas personas o de sus derechos u obligaciones en el marco del *trust*. La elección de tribunal tiene límites: debe respetar lo previsto por el Reglamento Bruselas I-bis en materia de seguros, contratos de consumidores y contratos de trabajo, así como las competencias exclusivas del art. 24 RB I-bis (STJCE 17 mayo 1994, C-294/92, *Webb*; sent. Tribunale di Sciacca [Italia] 20 septiembre 2016 [*trust* sobre bienes situados en Italia]). El art. 24.1 RB I-bis se aplica a acciones para declarar la propiedad, para otorgar la posesión, rectificar el Registro de la propiedad, pero no a las acciones derivadas de las relaciones internas del *trust*, que serán, siempre, "acciones personales" en el sentido del art. 24.1 RB I-bis, y por tanto, están excluidas de dicho precepto. También cabe elegir tácitamente entre las partes el tribunal competente (art. 26 RB I-bis).

2º) *Domicilio del trust*. A falta de elección de tribunal, el art. 7.6 RB I-bis indica que serán competentes los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio estuviera domiciliado el *trust*. Este foro conduce a un tribunal cercano al litigio: el tribunal del lugar donde el *trust* se haya domiciliado. De ese modo, se protegen las expectativas de los beneficiarios ante un posible cambio subrepticio de domicilio del *trustee*. En efecto, si un *trust* está domiciliado en Irlanda y el *trustee* traslada su domicilio desde Dublín a Málaga, los beneficiarios siempre podrán demandar al *trustee* ante los tribunales donde el *trust* tiene su domicilio y no tendrán que viajar a España para interponer su demanda. Sorprenden los términos en los que se ha redactado este foro en el Reglamento Bruselas I-bis, esto es, el "domicilio del *trust*", es verdad, porque el *trust* no tiene personalidad jurídica y por tanto, en puridad de sentido, no tiene "domicilio" ni "sede" porque no es una persona y sólo las personas tienen domicilio. Sí es cierto que los *trusts* disponen de un "centro de interés local" o "*situs of the trust*" o "*seat of the trust*" (P. SCHLOSSER). En Derecho anglosajón, el domicilio del *trust* es el lugar con el que el *trust* presenta sus "vínculos más estrechos". El art. 63.3 RB I-bis precisa que, para determinar si un *trust* está domiciliado en el Estado miembro cuyos tribunales conocen del asunto, el tribunal aplicará las reglas de su Derecho internacional privado. En el caso de que se cuestione si el *trust* tiene su domicilio en España, ante la falta de normas expresas en Derecho español (= que carece de normas que señalen dónde se concreta el domicilio de un *trust*), puede considerarse que si el *trust* en cuestión está particularmente vinculado con España, entonces tiene su domicilio en España (P. KAYE, P. SCHLOSSER). El art. 7.6 RB I-bis otorga competencia internacional a los tribunales del Estado miembro donde el *trust* tiene su domicilio y el Derecho de dicho Estado precisará el tribunal territorialmente competente.

3º) *Foro del domicilio del demandado*. Puede ser empleado en alternativa al anterior (art. 4 RB I-bis). El demandado puede ser el *trustee* o pueden serlo los beneficiarios o un tercero que se halle en posesión de bienes del *trust*.

C) Ley aplicable al *trust*.

4. *Observaciones*. *Ley aplicable al trust en DIPr. europeo*. No existen en DIPr. europeo normas específicas para determinar la Ley aplicable al *trust* anglosajón. En general, todos los reglamentos de DIPr europeo excluyen el *trust* de su ámbito de aplicación. Ello se debe a que el legislador europeo siempre pensó que lo ideal es que los Estados miembros ratificasen e incorporasen a su ordenamiento jurídico el Convenio de La Haya de 1 julio 1985 sobre ley aplicable al *trust* y a su reconocimiento. Sin

embargo, ello no ha sido así. En consecuencia, el DIPr. europeo carece de normas de conflicto que señalen la Ley aplicable al *trust* y los Estados miembros no disponen de una norma de conflicto uniforme al efecto. Cada Estado miembro tienes propias normas de conflicto que determinan la Ley aplicable al *trust*. La mayor parte de obligaciones que genera un *trust* recaen sobre el *trustee* y son, desde el punto de vista del DIPr. europeo. "obligaciones contractuales". En efecto, el *trust* supone un compromiso libremente asumido por una parte, el *trustee*, frente a otras. En efecto, el *trustee* acepta voluntariamente gestionar el *trust* en provecho de los beneficiarios. No obstante, como se ha indicado, el art. 1.2.h RR-I excluye el *trust* del Reglamento Roma I, cuyas normas de conflicto no se aplican para fijar la Ley reguladora del *trust*. Las acciones extracontractuales que puede generar un *trust* no se rigen por el Reglamento Roma II y las acciones sucesorias que pueden derivarse de un *trust* no se rigen por el Reglamento sucesorio europeo. El resultado es claro. El DIPr. europeo no fija la Ley aplicable a la creación del *trust* ni tampoco la Ley aplicable a las relaciones entre los sujetos implicado en el *trust*.

5. *Observaciones*. *Ley aplicable al trust en DIPr. español*. No existen en DIPr. español ni en DIPr. europeo normas específicas para determinar la Ley aplicable al *trust* anglosajón. España no es parte del Convenio de La Haya de 1 julio 1985 sobre ley aplicable al *trust* y a su reconocimiento. Este convenio sí está en vigor para ciertos países de *Civil Law*, como Italia y Países Bajos. Para resolver la cuestión de la Ley aplicable al *trust* en DIPr español, deben tenerse presentes varios aspectos.

6. *Observaciones*. *El trust anglosajón. Institución desconocida*. El *trust* es una institución jurídica desconocida en Derecho español y ello debe ser entendido en "tres niveles": (a) Primer nivel (= nivel conflictual). El *trust* no se regula como tal en Derecho internacional privado español. El DIPr. no dispone de una norma de conflicto que indique cuál es su Ley estatal reguladora; (b) Segundo nivel (= nivel material). El *trust* no se regula en Derecho Civil sustantivo español; (c) Tercer nivel (= nivel funcional). El *trust* despliega funciones desconocidas en Derecho español, funciones que no son las que desarrollan las instituciones jurídicas típicas del Derecho español como el contrato, la persona jurídica o el derecho real. El *trust* es una auténtica "institución desconocida". Ello ha generado una enconada polémica doctrinal sobre el modo de precisar la Ley aplicable al *trust*. Existen varias tesis al respecto.

7. *Observaciones*. *Primera tesis. Tesis de la inexistencia del trust*. En países como España, que desconocen el *trust*, éste debe tenerse por inexistente. No surte ningún efecto y no se considera válido (F.K. VON SAVIGNY, H. LEWALD). Argumento: no puede admitirse la existencia y validez de un *trust* porque, al ser una institución desconocida en Derecho español, ello "violentaría" los "ejes maestros" del Derecho español (para Italia: Sent. Trib. Oristano (Italia) 15 marzo 1965, *Piercy vs. E.t.f.a.s*). Defectos: esta tesis fomenta las situaciones claudicantes y además no respeta el "cuadro de valores" de la Ley extranjera. Por estas razones, esta primera tesis debe ser rechazada.

8. *Observaciones*. *Segunda tesis. Tesis de la calificación por la función o "transposición"*. Según esta tesis, debe aplicarse la norma de conflicto que, en DIPr. español, señala la Ley aplicable a la institución jurídica española que desarrolle una "función semejante" a la que despliega el *trust* en Derecho anglosajón (H. BATIFFOL / P. LAGARDE). Sin embargo, esta tesis no es apropiada para señalar la Ley aplicable al *trust*, y ello por varios motivos (P. MAYER, E. VITTA).

1º) No es posible puede detectar una institución jurídica española que despliegue funciones equivalentes a las que desarrolla el *trust*, porque tal institución "funcionalmente equivalente", sencillamente, no existe.

2º) Al partir de una premisa errónea, esta tesis conduce a problemas irresolubles. Los tribunales que han seguido esta tesis "luchan" por encontrar una concreta institución jurídica regulada en su Derecho y que desarrolle una función similar a la que desarrolla un *trust* en Derecho anglosajón. El resultado es disparatado: el *trust* ha sido equiparado con un *contrato* en general (sent. *Cour d'Appel Paris* 10 enero 1970, sent.Tribunal federal suizo 29 enero 1970), con una *persona jurídica*, con una *sustitución fideicomisaria*, con un *mandato*, con un supuesto de *representación*, con una *fiducia con transferencia de dominio*, con una *donación*, con un *contrato a favor de tercero*, etc. (J.-P. BÉRAUDO). Esta disparidad de soluciones confirma que la tesis de la "transposición" conduce a resultados muy poco satisfactorios (M.A. ASÍN CABRERA): la tesis desnaturaliza el *trust* y altera su naturaleza y su función (H. MOTULSKY), y destruye su coherencia interna (M. CHECA MARTÍNEZ, S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ).

3º) Otros autores han tratado de "descomponer" el *trust* en diferentes relaciones jurídicas típicas en Derecho español, de modo que habrá que fijar la Ley aplicable a cada una de estas relaciones jurídicas a

través de las normas de conflicto existentes en Derecho español. Pero ello no es posible, porque ciertas relaciones jurídicas derivadas del *trust* no pueden ser calificadas con arreglo a las categorías del Derecho español: ni son contratos, ni derechos reales, ni personas jurídicas.

A pesar de que la inadecuación de esta segunda tesis ha quedado más que probada en la historia, sorprende que haya sido sostenida por abundante jurisprudencia italiana, suiza, francesa y germana desde el siglo XIX y que todavía hoy encuentre acérrimos defensores empeñados en nacionalizar el *trust* y traducirlo a formas legales continentales.

9. *Observaciones*. *Tercera tesis. Tesis de la "norma de conflicto específica"*. La determinación de la Ley aplicable a la existencia, creación, y validez del *trust*, así como a las relaciones jurídicas entre sus sujetos reviste perfiles muy complejos en Derecho español. La situación es la que sigue.

1º) *Laguna legal completa*. El DIPr. español carece de una norma de conflicto que determine, de modo específico, la Ley aplicable al *trust*. España no es parte en el Convenio de la Haya de 1985 de 1 julio 1985 relativo a la ley aplicable al *trust* y a su reconocimiento.

2º) *Construcción de la solución conflictual a partir de principios generales del Derecho internacional privado*. Ante dicha laguna legal de DIPr., debe indicarse que la jurisprudencia española se ha movido con extraordinaria dificultad en los casos de *trust* sucesorio (STS 30 abril 2008 [*trust* sucesorio instituido por causante de Arizona], SAP Jaén 25 marzo 2010 [testamento otorgado ante notario de Illinois por causante española]). Dicha jurisprudencia no proporciona elementos útiles para el diseño de una solución conflictual aplicable al *trust*. Pues bien, ante la laguna, los tribunales deben formular, a partir de los principios generales del Derecho internacional privado, una "norma de conflicto específica" que determine la Ley aplicable a estas "relaciones internas" del *trust* (M. CHECA MARTÍNEZ, M.A. ASÍN CABRERA, P. MAYER, E. VITTA, P. CZERMAK, H. MOTULSKY, A.F. SCHNITZER, etc.). La solución más adecuada debe arrancar del principio general del DIPr. conocido como "principio de proximidad" o "vinculación más estrecha". De ese modo, las soluciones conflictuales más apropiadas son las siguientes.

Primero. *Ley aplicable elegida por el settlor*. En primer lugar, el *trust* debe regirse por la Ley elegida por el *settlor* (= en el *trust* sucesorio es el causante). El *trust* se regirá, en consecuencia, por la Ley designada por el sujeto constituyente del *trust*. Esta solución puede sustentarse en varios argumentos: (1) El criterio de la autonomía de la voluntad conflictual es un principio general del DIPr. europeo y español ampliamente extendido en el sector patrimonial; (2) Si el *settlor* puede regular materialmente el *trust* como desea, parece lógico que también pueda elegir la Ley aplicable; (3) Ello presenta ventajas, pues el *trust* podrá regularse por una Ley estatal que regula la institución.

Segundo. *Imposibilidad de internacionalizar artificialmente la situación. Rechazo de los trusts artificiales*. Se debe evitar la "internacionalización ficticia" de un "*trust* meramente interno". De este modo, el *trust* se regirá por la Ley elegida por el *settlor*, pero si los elementos objetivos del trust están vinculados con un país determinado, la Ley de dicho país es siempre y exclusivamente aplicable. Por tanto, si la Ley del país vinculado objetivamente al *trust* desconoce tal institución, el *trust* no existirá como tal *trust*, ni será válido ni producirá efecto alguno como dicho *trust*. Con otros términos, puede afirmarse que un *trust* creado de manera artificial por el *settlor* no produce efectos jurídicos como tal *trust* (Sent. Trib. Monza [Italia] 13 mayo 2015 [*trust* con propósitos fraudulentos]). En suma, el *trust* no puede quedar regido por una Ley extranjera por el mero hecho de que el settlor haya elegido como Ley aplicable al *trust* una Ley extranjera, ni por el mero hecho de que se haya elegido como lugar de administración del *trust* un país extranjero ni por el mero hecho de que la residencia habitual del *trustee* se encuentre en otro país (Sent. Trib. Udine 28 febrero 2015 [*trust* artificialmente internacionalizado]).

Tercero. *Ley aplicable al trust en defecto de elección de Ley por el settlor*. En defecto de elección de Ley por el *settlor*, el *trust* debe regirse por la Ley del país con el que el *trust* presente los "vínculos más estrechos". El razonamiento para concretar la Ley aplicable al *trust* debe realizarse "caso por caso". Las circunstancias de supuesto concreto son relevantes. Deben tenerse presentes diversos elementos, tales como el lugar de situación de los bienes del *trust*, el lugar donde ejerce sus actividades el *trustee*, el lugar de administración del *trust* designado por el *settlor* y el lugar o lugares donde deben cumplirse los objetivos del *trust*. Este punto de conexión resulta adecuado. Las partes implicadas pueden prever, razonablemente, qué Ley estatal regirá el *trust*, pues este punto de conexión está inspirado por el "principio de proximidad" o "centro de gravedad de la relación jurídica". Por otro lado, se garantiza la "continuidad espacial" de la validez de un *trust* que ha nacido válidamente con arreglo a una Ley extranjera que lo regula y admite. Esta Ley estatal aplicable a las "relaciones internas" del *trust* regula: (i) La validez del *trust*, su modificación y extinción; (ii) La interpretación del *trust*; (iii) Los efectos del *trust*; (iv) La administración del *trust*; (v) El "estatuto jurídico del *trustee*": designación, dimisión,

revocación, capacidad, transmisión de funciones, derechos y obligaciones del *trustee*, facultades del *trustee*, restricciones a su capacidad de actuación, las relaciones entre *trustee* y beneficiarios, y obligación del *trustee* de rendir cuentas de su gestión.

Cuarto. *Ley aplicable a la acción de "tracing"*. Muy compleja resulta la cuestión relativa a la acción (*tracing*) que, con arreglo al *trust*, tienen a su favor los *beneficiaries* contra terceros a los que pueden "devolver al *trust*" los bienes del *trust* que tales terceros hayan podido adquirir del *trustee*. Esta acción se asemeja aparentemente a una acción reivindicatoria. Sin embargo, es sólo apariencia, pues no se trata de reivindicar ninguna propiedad, sino de volver a colocar los bienes en situación de *trust*. Por eso la acción de *tracing* se asemeja más a una acción meramente rescisoria. Nótese que el art. 11.d) del Convenio de La Haya de 1 julio 1985 sobre ley aplicable al *trust* y a su reconocimiento indica que: "*... the trust assets may be recovered when the trustee, in breach of trust, has mingled trust assets with his own property or has alienated trust assets*" y que traducir dicha expresión por "reivindicar", como se puede ver en alguna traducción que circula en ciertos ambientes jurídicos, no es correcto (= "reintegrar" es una expresión más ajustada). Por ello, no debe quedar sujeta a la Ley del país de situación del bien (art. 10.1 CC), sino a la Ley que rige las relaciones internas del *trust*. El tercero podrá oponer su título de adquisición de los bienes con arreglo a la Ley del país donde estaban los bienes en el momento de adquirirlos, si es que supuestamente adquirió un derecho real. Dicha Ley decidirá que título debe prevalecer: el *trust* o el título esgrimido por el tercer adquirente.

10. *Observaciones*. *Ley material reguladora del trust*. Una vez precisada la Ley estatal aplicable al *trust*, cabe distinguir varias hipótesis.

Primera. La Ley que rige el *trust* es la Ley de un país que contempla y regula el *trust*. En este caso no se plantean problemas. Si el *trust* se rige por el Derecho inglés, el *trust* quedará perfectamente regulado por dicho ordenamiento jurídico, puesto que en Derecho inglés, el trust es una institución legal "típica".

Segunda. La Ley que rige el *trust* es un ordenamiento de un Estado que no regula ni contempla el *trust*, como por ejemplo, el Derecho español. En este caso, podría tratarse de reconducir el *trust* a un conjunto de “negocios obligacionales atípicos”. Pero es una empresa muy difícil: las relaciones internas derivadas de un *trust* deben regirse por un Derecho estatal que contemple la institución del *trust*. En caso contrario, es decir, si la Ley que rige las relaciones internas del *trust* no regula ni contempla el *trust*, pues resulta que no hay *trust*. Sin embargo, ello no debe alarmar, porque es difícil pensar que alguien constituya un *trust* con arreglo a una Ley estatal que no regula el *trust*.

Tercera. *Derechos reales sobre bienes inmuebles sitos en España e integrados en un trust*. El Derecho español rige los derechos reales sobre los bienes sitos en España y determina, asimismo, los derechos que pueden acceder a los Registros españoles (art. 10.1 CC). Pues bien, la Ley material española impide el acceso del *trust*, como tal, al Registro de la Propiedad español, porque no es un “derecho real” en Derecho español (= no se halla en el catálogo de los derechos reales creados por el legislador español y además es dudoso que confiera un poder inmediato y *erga omnes* a una persona sobre un inmueble). El *trustee* no puede inscribir a su exclusivo nombre, como si fuera un "propietario" en el sentido español del término, el *trust* ni la propiedad de los bienes del *trust* en el Registro de la Propiedad español. El *trustee* deberá limitarse a gestionar los bienes que forman parte del *trust* en favor de los beneficiarios. No obstante lo anterior, en el Registro de la Propiedad español se podrá hacer constar que los bienes sujetos a *trust* son gestionados por el *trustee* y están vinculados a los fines marcados por el *settlor*. Esta solución se sustenta, al menos en tres disposiciones legales: (a) Art. 4 LH: "*También se inscribirán en el Registro los títulos expresados en el artículo 2, otorgados en país extranjero, que tengan fuerza en España con arreglo a las leyes, y las ejecutorias pronunciadas en Tribunales extranjeros a que deba darse cumplimiento en España, con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Civil*"; (b) Art. 7 RH: "*Conforme a lo dispuesto en el artículo 2.º de la Ley, no sólo deberán inscribirse los títulos en que se declare, constituya, reconozca, transmita, modifique o extinga el dominio o los derechos reales que en dichos párrafos se mencionan, sino cualesquiera otros relativos a derechos de la misma naturaleza, así como cualquier acto o contrato de trascendencia real que, sin tener nombre propio en derecho, modifique, desde luego o en lo futuro, algunas de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales*"; (c) Art. 2.3 LH: "*En los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán: (...) 3.º Los actos y contratos en cuya virtud se adjudiquen a alguno bienes inmuebles o derechos reales, aunque sea con la obligación de transmitirlos a otro o de invertir su importe en objeto determinado*". Como muy bien ha advertido M. CHECA MARTÍNEZ, esta disposición legal se refiere a titularidades fiduciarias y sustituciones fideicomisarias, pero puede ser empleada como criterio hermenéutico para admitir, igualmente, la inscripción de los derechos del *trustee* y del beneficiario que resulten de un trust válidamente

constituido con arreglo a su propia Ley reguladora, sobre inmuebles sitos en España; (d) Art. 51 RH: "*Las inscripciones extensas a que se refiere el artículo 9.º de la Ley contendrán los requisitos esenciales que para cada una de ellas determina este Reglamento, y se practicarán con sujeción a las reglas siguientes: (...) 5.º La naturaleza del derecho que se inscriba se expresará con el nombre que se le dé en el título, y si no se le diere ninguno, no se designará tampoco en la inscripción. | 6.º Para dar a conocer la extensión del derecho que se inscriba se hará expresión circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente, copiándose literalmente las condiciones suspensivas resolutorias, o de otro orden, establecidas en aquél. No se expresarán, en ningún caso, las estipulaciones, cláusulas o pactos que carezcan de trascendencia real. | 7.º Las cargas y limitaciones de la finca o derecho que se inscriba se expresarán indicando brevemente las que consten inscritas o anotadas con referencia al asiento donde aparezcan. En ningún caso se indicarán los derechos expresados en el artículo 98 de la Ley, ni los aplazamientos de precio no asegurados especialmente. Las cargas relacionadas en el título que no resulten inscritas o anotadas no se harán constar en la inscripción. Si no existieran cargas se expresará así...*". En consecuencia, cabe afirmar que el art. 4 LH permite inscribir en el Registro de la Propiedad español el documento constitutivo del *trust*, para que consten en el Registro las facultades legales de *trustee* y del *beneficiary* y el tercero que contrata o trata con tales sujetos, quede suficientemente protegido e informado. Ello, sin embargo, no constituye una "inscripción de propiedad". Se puede anotar un embargo contra los derechos del beneficiario que constan en el Registro de la propiedad (A. PAU PEDRÓN).

➢ *Caso 1.* *Ley aplicable al trust y trustee español*. Un magnate inglés constituye un *trust* sobre bienes inmuebles sitos en España. El *trustee* es español, pero los beneficiarios del *trust* son unos parientes lejanos del *settlor*, ingleses residentes en Londres. El *settlor* elige como Ley aplicable al *trust*, en el documento constitutivo del mismo, la Ley inglesa. Los litigios entre los participantes en este *trust* se regirán por la Ley inglesa.

➢ *Caso 2.* *Trust e inmuebles sitos en España*. Un millonario español constituye un *trust* sobre bienes inmuebles sitos en España. El *trustee* es español y el centro de administración del *trust* se halla en Almería. El *settlor* constituyó el *trust* con arreglo a la Ley inglesa. Sin embargo, al estar el *trust* objetiva y completamente vinculado con España, la Ley española es aplicable a estas relaciones jurídicas. Y como dicha Ley no regula el *trust*, dicho *trust* se considerará inexistente y no producirá efectos jurídicos como tal *trust*.

➢ *Caso 3.* *Trust constituido en Inglaterra y bienes situados en España*. Varios trabajadores ingleses constituyen un *trust* en Inglaterra. Se designa como *trustee* a un sujeto inglés residente en París. Se elige como Ley reguladora del *trust*, la Ley inglesa. El *trust* comprende, entre otros, varios bienes inmuebles sitos en España. Pues bien, la Ley inglesa regulará las relaciones internas del *trust*, como las facultades del *trustee*. Si los beneficiarios desean reclamar al *trustee* por su negligente gestión, la Ley aplicable a la cuestión será la Ley inglesa. El *trustee* puede gestionar, vender, enajenar, los bienes del *trust* con arreglo a lo que establece la Ley inglesa.

- - - -