

ESTUDI DEL *TRUST* ANGLOSAXÓ EN RELACIÓ AMB EL DRET IMMOBILIARI

Sergio Nasarre Aznar

Becari CIRIT de Dret Civil de la Universitat Rovira i Virgili

SUMARI. 1. Introducció. 2. El funcionament del trust anglosaxó. 3. El Land Lawo dret immobiliari anglès. 4. Conclusió.

1. Introducció

De cara a la creació del nou Codi Civil de Catalunya, s'hauran de tenir en compte una sèrie d'institucions que, si bé en principi són alienes a la nostra més immediata tradició jurídica, sí que tenen una gran importància en els ordenaments jurídics del nostre entorn i de retruc en la nostra activitat jurídica. Entre aquestes institucions destaca especialment, tant per la seva importància com per la seva presència en una multitud d'ordenaments, el *trust* anglosaxó, el qual, encara que poc tractat per la nostra doctrina, tindrà cada vegada més presència en la nostra pràctica jurídica.

El treball que presentem pretén estudiar un aspecte concret de la figura més important de l'*equity* en el dret anglosaxó, el *trust*, quan aquest és utilitzat respecte al dret immobiliari o *land law*, doncs el *trust* és una figura polifacètica emprada en multitud d'aspectes del món jurídic: fundacions, societats, fallides, successions, etc.

Encara que la majoria de la doctrina espanyola sembla no ser partidària de la seva introducció a l'ordenament, sembla que sí admeten que el camí davant de supòsits de *trust* hauria de ser, per una banda, la utilització de les nostres institucions jurídiques que els hi puguin donar resposta i, per altra banda, el desenvolupament i perfecció del concepte de negoci fiduciari. En tot cas el coneixement del *trust* i de la seva aplicació sobre el dret immobiliari es desvetllen com a fonamentals per a entendre i perfilar el negoci fiduciari, sobretot en aquelles aplicacions que pugués tenir relacionades amb els drets reals sobre immobles (garanties, etc.).

D'aquesta manera, una de les aplicacions més clares que ha tingut el *trust* en l'ordenament espanyol ha estat en la regulació dels fons d'inversió immobiliària i de titulització hipotecària. En concret, l'aplicació del *trust* als fons de titulització

hipotecària –sistema d'utilització de les participacions hipotecàries per a obtenir recursos pel mercat hipotecari primari- s'ha realitzat mitjançant l'adopció de dos *trusts* del procés de refinanciació creditícia (concretament de crèdits garantits amb hipoteca) anglosaxó denominat *securitization*, és a dir, titulització, que culminen en el nostre cas mitjançant l'emissió dels denominats bons de titulització hipotecària mitjançant la creació per part de l'entitat emissora d'un fons de contingut patrimonial sense personalitat jurídica, quelcom impensable en la nostra tradició jurídica. Aquesta estructura de dinamització del crèdit territorial ha dut molts problemes a la doctrina espanyola que ha pretès donar explicació a la naturalesa jurídica dels Fons de titulització i de les característiques i garanties dels valors hipotecaris fruit de la titulització: les participacions hipotecàries i, en darrera instància, els bons de titulització hipotecària. Al desconèixer la figura del *trust* en el nostre ordenament difícilment s'ha pogut donar una explicació precisa al funcionament, la naturalesa jurídica i l'estructura d'aquests fons i els d'inversió immobiliària.

Per a una comprensió global de l'aplicació del *trust* al dret immobiliari, analitzem els trets fonamentals del *land law* anglosaxó i el paper que el *trust* hi desenvolupa. Així, el *land law* és la part del Dret que fa referència a totes les institucions relatives a la regulació dels immobles, siguin els *states*, situacions absolutes d'una persona respecte a la terra i equivalent al dret de propietat de l'art. 348 CC, o qualsevol dels altres drets o *interests*, com els *leases*, els *easements* i *profits* o les *mortgages*, que amb la seva creació s'atorguen una sèrie de facultats als seus titulars, equivalents, *grosso modo*, als nostres drets reals en cosa aliena.

El pont d'unió entre el *trust* i el *land law* l'hem de trobar en la divisió de la propietat immobiliària, sobre la qual hi poden recaure tant drets legals, reconeguts als ulls del *common law*, com drets d'equitat, reconeguts als ulls de l'*equity*, (*legal and equitable rights*). La constitució de drets d'equitat sobre immobles pressuposa l'existència d'un *trust*.

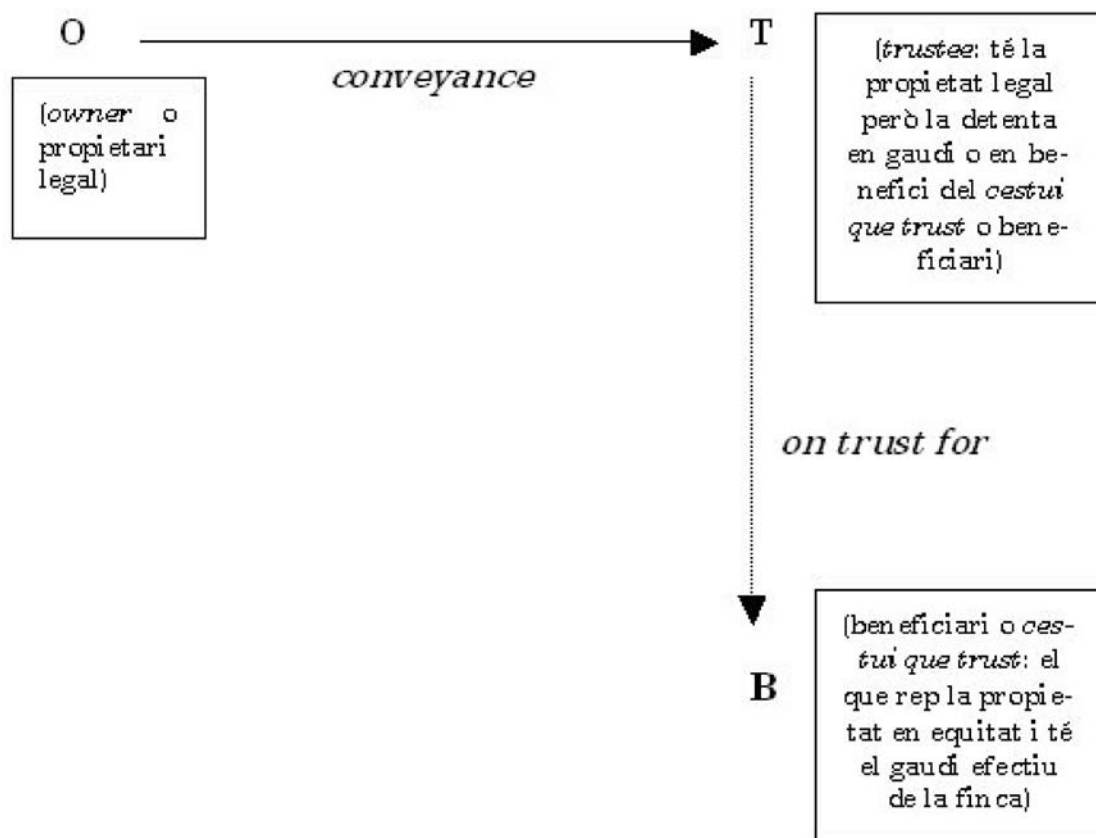
Distribuïm la comunicació en dos gran punts. En primer lloc un estudi del *trust* que analitzi els punts més interessants per a un jurista instruït en el dret civil continental i que li permeti la comprensió, el funcionament, la naturalesa jurídica i l'estructura del *trust* anglosaxó. I en segon lloc, una anàlisi del dret immobiliari que ens permeti veure com influeix el *trust* en aquesta branca del dret, tot això al voltant de la dicotomia *common law* i *equity*.

2. El funcionament del *trust* anglosaxó

L'*equity* i, amb ella, el *trust*, va néixer a Anglaterra per necessitat. Aquesta necessitat va venir donada per la rigidesa del *common law* i del sistema feudal medieval anglès, doncs els senyor feudals, propietaris de les terres, impediens als seus *tenant* o posseïdors directes i únics, poder transmetre els seus drets sobre les mateixes (la possessió més absoluta *fee simple* ja hem dit que s'assimila al nostre dret de propietat) als seus hereus. Aquests *tenant* van enginyar-se un sistema que els hi permetia els mateixos efectes pretesos sense transgredir la voluntat del senyor feudal que primer era un ús (*use*) i després es va convertir en el *trust*. D'aquesta manera el *tenant* disposava de la finca *inter vivos* (això sí li estava permès, doncs el seu dret, si era absolut en tot cas era vitalici) a favor d'un tercer, anomenat *trustee* doncs normalment era l'home de confiança de la família, el qual adquiria el dret (*fee simple* o altre) als ulls del *common law*, però

aquest *trustee* no seria lliure en la utilització de la finca, doncs només ho podia fer en benefici del fill o descendent del transmetent, anomenat a aquest efecte *cestui que trust* o simplement *beneficiary*. D'aquesta manera no es transgredia el *common law* però s'aconseguia allò que el *common law* no permetia: que el descendent del titular del dret pogués gaudir dels beneficis que aquest li havia reportat al causant. El següent pas va ser reconèixer als ulls del dret el nou dret adquirit en equitat, fet que va realitzar el *Chancellor* del Rei.

L'esquema del *trust*, doncs, seria el següent:



El propietari de la finca (O) transmet, mitjançant el *conveyance* que és el sistema de la transmissió dels drets legals sobre immobles segons el *common law*, la propietat legal o qualsevol altre *interest* o *estate* legals (drets sobre la finca) al *trustee* (T), el qual passa a ser el nou propietari legal de la finca, però amb la condició de que la detenti en benefici (*on trust for*) del beneficiari (*beneficiary*) (B).

Aquesta simple estructura del *trust* provoca una divisió del dret de propietat: la propietat legal, l'única que reconeix el *common law* i que detenta el *trustee*, i la propietat en equitat, que detenta el beneficiari. No tenim cap institució clara que comporti la divisió horitzontal de la propietat en el nostre dret que sigui equivalent al *trust*. Podríem trobar alguna referència en seu de possessió en la divisió al Codi Civil de propietat mediata i immediata i en seu de drets reals a l'emfiteusi, encara que retirada com a tal (divisió de la propietat entre el censualista i l'emfiteuta) en el nostre dret català actual.

El *trustee*, doncs com a propietari legal d'un *trust*, haurà de complir amb els actes als que s'ha compromès amb el titular del qui va adquirir el dret respecte del beneficiari; a més, tindrà els poders de disposició que li vinguin marcats al

contracte de *trust* que realitzà amb l'antic propietari, encara que, en principi, i com a propietari legal no tindrà restriccions en el poder de disposició, tenint en compte que, excepte en determinats casos, el tercer adquirent haurà de respectar el títol en equitat que té el beneficiari. Però recordem que, al mateix temps, el propietari en equitat o beneficiari pot alienar el seu dret a un tercer i, a més, pot indicar, dins d'unes limitacions, com ha de desenvolupar el *trustee* la seva tasca. Per tant, no tots els *trustees* tenen encomanades les mateixes funcions i el seu àmbit de decisió pot variar. Pot anar des d'un *bare trust*, on les funcions i facultats del *trustee* són molt reduïdes, fins el *protective trust*, on són molt àmplies, passant per l'*active trust*.

Un dels punts conflictius a l'hora d'admetre el *trust* són les relacions del *trust* amb les terceres persones, les quals poden resultar complexes, doncs el *trust* representa, per un costat, una sèria limitació a la propietat legal de la cosa (o de l'*interest* sobre la cosa) que té el *trustee*, doncs encara que aquest formalment i legalment n'és el propietari, no pot gaudir de la mateixa i qualsevol cosa que sobre ella realitzi ho ha de fer en interès del beneficiari i només podrà redundar en ell. A més el dret del beneficiari no és exercitable *erga omnes*, doncs només els drets legals ho són, i el dret del beneficiari, com ja sabem, és d'equitat. Com a conseqüència d'aquest doble perill, l'adquirent de la finca o de l'*interest* sotmès a *trust* pot veure's perjudicat per l'existència del mateix, encara més quan nombroses finques i els *interests* (drets) sobre les mateixes encara no estan registrats.

De manera que, mentre el *trustee* segueixi essent la mateixa persona, no existirà cap problema, doncs el beneficiari sempre podrà dirigir-se contra el *trustee* si no compleix, doncs aquest hauria provocat un incompliment d'una obligació que ell va assumir a l'adquirir la propietat de la finca o de l'*interest* en concret; seria el cas d'un *breach of trust*. Però el *trustee*, pot deixar de ser titular de la propietat o de l'*interest* sobre la cosa, sigui per mort (la cosa passaria primer als seus representants legals *mortis causa*, una espècie de marmessors i després als seus hereus) o *inter vivos*, donant-la a un creditor seu en pagament de deutes, a un donatari, a un adquirent a títol gratuït o onerós amb o sense coneixement de l'existència del *trust*. La qüestió ara és, doncs, si tots aquests tercers (hereus, creditors, adquirents a títol gratuït i onerós) han de respectar l'*interest* que el beneficiari té sobre la cosa, és a dir, si han de respectar, en definitiva, el *trust*.

La solució és clara respecte als successors del *trustee*: el beneficiari pot obligar a complir les condicions del *trust* a les persones que ocupin el lloc del *trustee* a la seva mort. Pel que fa a les disposicions *inter vivos*, la solució es diferent per a finques (*estates*) i *interests* registrats i els no registrats. Així, per a finques no registrades la solució vindria donada per l'aplicació de la tradicional teoria de la *notice* o teoria del coneixement: qui adquireixi amb coneixement haurà de respectar el *trust*. Segons la doctrina, doncs, únicament els tercers adquirents a títol onerós i de bona fe (els qui adquireixin la propietat legal sense conèixer i sense poder conèixer el *trust*) podran obviar el *trust* i comportar-se com si no existís; no succeiria el mateix amb qualsevol altre adquirent a títol gratuït o a un adquirent de títol onerós que hagués conegut o que podria haver conegut de l'existència del *trust*. En canvi, en terres registrades (o *interests* registrats si aquest és l'objecte del *trust*) la teoria del coneixement no es podrà aplicar, ja que qualsevol *interest* escrit té força de "coneixement real" (*actual notice*), de manera que qualsevol adquirent a títol onerós d'un titular inscrit haurà de respectar els drets del beneficiari.

No obstant, el dret anglès, en aquest sentit, complica el mecanisme i el fa imperfecte sobretot a causa de tres aspectes: el deficient funcionament del sistema registral anglès, l'*overreaching* o potestat per ignorar certs dret d'equitat i els *overriding interests* o drets que vinculen a l'adquirent del títol legal independentment d'estar o no registrats.

Menció especial en la qüestió de les relacions del *trust* amb les terceres persones és la responsabilitat del *trustee* davant d'aquestes. Donat que, i a banda de disquisicions doctrinals i tal i com hem comentat, tant el *trustee* com el beneficiari són titulars, l'un legal i l'altre en equitat, de la finca o dret sobre la mateixa, haurem de veure quan aquesta finca o dret serà responsable per deutes del *trustee* davant de tercers creditors.

La qüestió de la responsabilitat del *trustee* davant tercers –els seus creditors– es pot donar en dos casos:

1. En el cas en què un creditor es dirigeixi contra el *trustee* per deutes. Llavors, el principi és que les persones que tenen relacions contractuals amb els *trustees* (préstecs, provisió de béns o materials, etc.) poden exercitar els seus drets contra el *trustee* el qual serà responsable personalment, però els béns del *trust* no tenen per què respondre pels seus deutes i per això els creditors no podrien dirigir-se contra ells. No obstant, el *trustee* pot veure's rescabalat amb els béns del *trust* en el cas de que hagi incorregut en responsabilitats originades pel propi càrrec.

2. En el cas de *bankruptcy* o insolvència del *trustee*. En aquest sentit, els béns objecte del *trust* no s'integren en el patrimoni del *trustee* (és un patrimoni aliè i diferenciat del patrimoni personal del *trustee*), de manera que en cas de fallida d'aquest no formaran part de la massa patrimonial que haurà de ser distribuïda entre els creditors. El dret preveu mecanismes per evitar supòsits de frau de creditors mitjançant la creació de *trusts*.

Abans ens hem referit al *breach of trust* com l'incompliment del *trustee* de les seves obligacions davant del beneficiari. Així, en cas de que el *trustee*, mitjançant la realització de qualsevol activitat que provoqui un *breach of trust*, porti com a conseqüència un increment de valor del béns del *trust*, aquest augment pertanyerà al *trust*. Si pel contrari, l'activitat realitzada genera una disminució de valor dels béns del *trust*, serà ell responsable personal per la mateixa. A banda de la responsabilitat personal del *trustee*, els beneficiaris poden dirigir-se contra un determinat bé o dret, la titularitat del qual sigui del *trustee* demandat. Aquesta acció directa contra determinats béns es denomina *trace* i es basa en la teoria de l'enriquiment injust. L'acció real es podrà interposar sempre que els beneficiaris poguessin reconèixer els seus béns o diners en l'objecte executat.

Per últim comentar que els beneficiaris d'un *trust* anglès, des del moment de la constitució del *trust*, tenen el dret a dissoldre'l en qualsevol moment sense necessitat d'haver d'esperar a que el *trustee* incompleixi alguna de les seves obligacions. Aquesta possibilitat no existeix en el dret nord-americà, doncs ambdós tipus de *trusts* parteixen de premisses diferents.

3. El Land Law o dret immobiliari anglès

Des de la reforma del *land law* anglès el 1925, aquest ha quedat configurat de la següent manera:

1. Només existeixen dos *estates* o situacions respecte a la terra: el *freehold* i

el *leasehold*. *Freehold* significa “possessió per a sempre”, mentre que *leasehold* significa “possessió per temps fix i determinat”. Del *freehold* neix el *fee simple absolute in possession* o simplement *fee simple*. És el màxim dret que es pot tenir sobre un immoble. Del *leasehold* neix, en canvi, el *lease* o *term of years absolute*.

2. Per una altra banda tenim els *interests* sobre immobles, que són drets de naturalesa real, els quals despleguen uns efectes diferents dels drets de naturalesa merament contractual. Poden ser legals o d'equitat, depenent de com s'han constituït o transmès; només poden ser legals (encara que voluntàriament o per efecte de la llei es puguin constituir en equitat) els drets recollits a la Secció 1 (2) LPA 1925, entre els que es troben les *mortgages* i els *easements* legals; els que no estiguin allà detallats només poden constituir-se en equitat (S. 1 (3) LPA). Són *interests* un arrendament (*lease*), una hipoteca (*mortgage*) i una servitud de pas (*easement*). Els *interests* no recauen pròpiament sobre la finca mateixa sinó sobre d'altres *estates* o *interests*. Així qui té un *fee simple* pot donar en arrendament el seu títol; un *lessee* o arrendatari pot donar en sub-arrendament (*sub-lease*) el seu *interest* (dret o títol), o pot alienar el seu *interest* a un tercer o fins i tot el *lessee* de llarga durada (més de 21 anys) pot gravar-lo amb una *mortgage*.

La regulació de la transmissió dels *interests* sobre immobles és particularment extensa i detallada en dret anglès. En aquest punt cobra especial interès el principi fonamental de l'equitat: l'equitat entén com a fet el que s'hauria d'haver fet, de manera que, aplicant aquest principi a la transmissió i creació dels *interests* sobre finques, trobem que, la realització d'alguns però no tots els actes que es requereixen per a transmetre la titularitat legal o constituir la titularitat legal d'un *interest* comporta la constitució o la transmissió de la titularitat en equitat de l'*interest* objecte de negociació i, per tant, la creació d'un *trust*. El nombre de passos a realitzar per a completar la transmissió o la constitució d'un títol legal dependrà de si el dret està o no registrat.

La sistematització dels passos a seguir és la següent:

1. Negociacions relatives al preu i a d'altres aspectes del contracte. Comprovació a l'autoritat local dels plànols i situació de la finca.
2. Acord en el mode de pagament i financiació.
3. Esborrany del contracte preparat i acordat per ambdues parts interessades. Fins a aquest moment no existeix cap implicació legal ni d'equitat, doncs no existeix contracte. No obstant, ja es pot practicar en aquest punt una acció que pretén rescabalar al perjudicat per aquests actes previs: l'*estoppel*.
4. Ambdues parts signen i s'intercanvien els documents del contracte (sempre per escrit) que continguin totes les clàusules i termes del mateix. És el denominat *contract for sale* o *estate contract*.

En aquest punt ja es pot considerar que existeix contracte i per tant hi ha una certa transmissió de títol: una transmissió del dret en equitat i la creació d'un *trust* en el qual el *trustee* és el cedent o constituent del dret i el beneficiari és el cessionari o adquirent del mateix. La constitució d'una *mortgage* en equitat consistiria, doncs en la cessió parcial de mateixa al cessionari el qual l'adquiriria en equitat; el mateix passaria en una compravenda de terres.

5. Realització de comprovacions fiscals del títol i de les càrregues sobre la finca.

Amb aquestes finalitats, l'adquirent haurà d'acudir al *LandCharges Registry* per a les finques no inscrites i al *Land Registry* per a finques inscrites.

6. Es completa el procés de compravenda o *conveyance* de l'*interest* mitjançant l'entrega i compliment de requisits del *deed* o document acreditatiu de la titularitat del dret negociat i el pagament del preu de l'*interest* o *estate* transmessos.

Mitjançant l'entrega del *deed* amb tots aquests requisits es transfereix la titularitat legal sobre la finca o, millor, l'*estate* o *interest* sobre la mateixa. El *deed*, per tant, és l'únic mitjà de transmissió dels drets i càrregues legals (Secció 52 *Law of Property Act* de 1989) a més de la necessitat d'efectuar el pagament del preu.

Tot això, no obstant, només es suficient per a finques i drets no inscrits, perquè per a finques i drets inscrits fa falta un últim pas. Si no es complís aquest darrer pas, l'adquirent únicament rebria el títol en equitat.

7. Que s'inscrigui la transmissió al *Land Registry*. Amb dita inscripció es completa la transmissió de l'*interest*, sempre que el que es transmetia era un dret inscrit o un dret sobre finca inscrita.

Així doncs, qualsevol reclamació relativa a un dret en equitat sobre immobles pressuposa necessàriament l'existència d'algun tipus de *trust* (no en el cas d'un dret legal, doncs llavors no hi intervé l'*equity* ni per tant el *trust*). Efectivament, la persona que té un *legal estate* (*leasehold* o *freehold*) o un *interest* legal (*legal easement*, *legal mortgage*, etc.) és un *trustee* respecte als titulars de drets en equitat sobre la mateixa cosa, que seran els beneficiaris. El *trustee*, com a titular del *legal estate*, garantirà el gaudi del beneficiari de la seva finca. Els denominats *trusts of land* o *trusts* sobre la terra (o immobiliaris) es caracteritzen perquè encara que els poders del *trustee* sobre la cosa en *trust* són amplis, queden limitats per la voluntat dels beneficiaris. Els *trusts* que tenen més rellevància en aquest context són: l'*express trust* i els *implied trust*, el qual es divideix en *resulting trusts* i *constructive trusts*. L'*express trust* consisteix en la incorporació de la intenció expressa del titular legal de crear un benefici sobre la seva propietat, convertint-se, mitjançant aquesta declaració, en *trustee* del beneficiari. En el *resulting trust* aquesta intenció es presumeix de la voluntat de les parts en base a les quanties devengades per a l'adquisició de terres. Per últim, el *constructive trust* neix quan seria injust que no es produïssin efectes a una intenció comú de les parts de realització del negoci que havia creat unes expectatives i desitjos; aquest darrer tipus de *trust* respon sobretot a la realització incompleta de la cessió d'un *legal interest* sobre un immoble.

De la multitud d'*interests* que poden recaure sobre les finques, en destaquem quatre: el *lease*, els *easements* i *profits* i les *mortgages*:

a) El *lease* (arrendament): consisteix en què el titular del *freehold* sobre la finca (titular d'un *fee simple absolute in possession*), anomenat per al nostre *interest lessor* o arrendador, constitueix un *interest* a favor de l'arrendatari o *lessee* el qual a partir de llavors tindrà l'ús i el gaudi de la finca, serà, doncs el *tenant* de la mateixa. Tant el *lessor* com el *lessee* poden disposar dels seus drets sobre l'immoble; el *lessee* a més pot constituir un *sub-lease* o subarrendament. El termini de temps pot anar des d'unes poques hores fins a milers d'anys. Els *leases* poden ser tant legals com en equitat.

b) Els *easements* i *profits* (servituds i usdefruits): Tant uns com els altres es

constitueixen com a *interests* o drets sobre finca aliena. La diferència entre els dos és que amb els *easements* el titular de l'*interests* sobre finca aliena té dret a fer alguna cosa sobre la mateixa, mentre que amb els *profits* el que té és un dret a prendre.

c) Les *mortgages* (hipoteques anglosaxones): les *mortgages*, encara que amb una estructura i funcionament diferents que les hipoteques continentals, desenvolupen als ordenaments anglosaxons la mateixa finalitat que aquestes al dret civil continental. Encara que la *mortgage* es constitueixi ja avui en dia com una *charge* (càrrega) el seu contingut segueix essent el que tradicionalment tenia, és a dir, el titular de la finca dóna en garantia d'un crèdit un *lease* per 3000 anys als creditor mitjançant la constitució d'una *mortgage*. El deutor té dret a redimir la hipoteca i el creditor tindrà diversos drets com el de prendre possessió de la finca – bastant particular-, exercitar el *foreclosure*, vendre la cosa hipotecada o designar receptor. Les *mortgages*, a més, constitueixen la base del crèdit territorial anglosaxó.

Per últim entrem en l'estudi del dret registral anglès, el qual, encara que està fent esforços per a resultar segur i útil, el cert és que encara li queda camí per recórrer: no totes les finques ni els drets estan registrats, pluralitat de registres per a finques registrades i drets sobre finques no registrades, deficiències en el seu funcionament, etc.

4. Conclusió

En conclusió, doncs, podem observar que les tasques que el *trust* desenvolupa àgilment al dret anglosaxó, les desenvolupen ja les nostres institucions civils. No obstant, hi ha supòsits, com els dels fons de titulització hipotecària o d'inversió immobiliària d'origen anglosaxó, fonamentals per l'evolució del crèdit territorial i de l'economia en general, que amb dificultats les hi podem donar, ara per ara, una explicació satisfactòria. El *trust*, per tant, hauria d'ésser tingut en compte en el Codi Civil de Catalunya com una figura més a estudiar a l'hora d'incorporar estructures o figures d'origen anglosaxó, però no per a substituir les funcions que les nostres institucions ja realitzen: al darrere del *trust* hi ha tot un sistema de dret immobiliari molt particular amb dificultats i insuficiències que nosaltres ja tenim superades; l'agilitat del *trust* pot ser deguda, en part, a aquestes mancances.