

EL *trust* EN EL DERECHO ANGLOSAJÓN

CARLOS ANDRÉS GONZÁLEZ LEÓN

PRESENTACIÓN

El artículo que aquí se transcribe es parte integral del documento de investigación titulado «El patrimonio autónomo en la actividad fiduciaria» que fue desarrollado como tesis de grado para optar al título de magister en administración de empresas dentro del curso de maestría que con el Instituto Tecnológico de Monterrey (Méjico), ITESM, y la Universidad Autónoma de Bucaramanga, UNAB, se adelanta.

1.1.2 El *trust* en el derecho anglosajón.

1.1.2.1 Introducción

Resulta imprescindible tratar el tema del *trust* para el derecho angloamericano en la medida en que nuestras instituciones han desarrollado la institución (fiducia) con un conjunto de características particulares, en las cuales, sin embargo, aparecen similitudes y diferencias que permiten entender el porqué de los problemas conceptuales que se presentan en los países de raíz romanística en la interpretación y ejecución del negocio fiduciario. Si se tiene en cuenta, para el caso colombiano, que la institución había quedado plasmada en el cuerpo normativo de la ley 45 de 1923, modelo propuesto por Kemmerer para la banca, en la cual se preveían las secciones fiduciarias,

modelo que además proviene o se origina, no del derecho francés, ni del románico-germánico, sino del particular punto de vista jurídico norteamericano que tiene su basamento en el derecho inglés, encontramos como es indispensable hacer, por breve que sea, una anotación sobre el *trust*.¹

1.1.2.2 El derecho inglés y la formación del *trust* a partir de los *Uses*.

La formación del derecho inglés es bastante especial, pues debe recordarse como su carácter es el de ser un sistema jurídico fundamentado en a) La unidad jurídica, b) la centralización judicial y, c) la homogeneidad forense. El sistema judicial inglés se fue formando a través de su historia con influencia de las normas germánicas, del derecho romano y canónico (para el régimen matrimonial y de sucesiones) y, de los usos locales que se aplicaban para solucionar problemas o casos particulares; con la conquista normanda Guillermo el Conquistador unifica el derecho, recibiendo además la influencia del derecho italiano, su corte (*curia regis*), se encargaba no solo de lo administrativo, sino también de lo jurídico; corte en la cual se fueron formando jueces que tenían un criterio uniforme y homogéneo sobre las cuestiones judiciales, razón por la cual se fortaleció la costumbre judicial, pues era ésta producto de la uniformidad en los fallos, y que originó la particular estructura en el sistema.

La formación de los *trust* tal cual hoy día conocemos tuvo un proceso especial y de particular importancia para el derecho anglosajón en la medida en que conformó una de sus vertientes judiciales principales: la *equity*, pues fue a través de ella que se logró el reconocimiento de especiales derechos no reconocidos por la regla uniforme del precedente judicial establecida por el riguroso *common law*. El sistema implantado desde el siglo XII suponía que jueces itinerantes aplicaban el derecho a partir de los *writ* (órdenes del rey de comparecer a juicio, que para nuestro derecho podemos asimilar a acciones, y que derivan del derecho romano) a los que se aplicaban remedios (las excepciones que presentaba el demandado, en ese sentido, para cada *writ* debía existir un remedio si se quería triunfar en el proceso. Si no existía un *writ*, no se podía ejercitar ningún procedimiento ni acusación, lo cual llenaba de un particular rigor el reconocimiento de nuevas situaciones jurídicas para resolver por vía judicial. Está dureza termina por ser reconocida por la Cancillería del rey (el *Lord Chancellor* o secretario del rey) quien se encargó de recibir en apelación casos no reconocidos o ya decididos por los tribunales reales en aplicación del *common law*. El fallo de la cancillería se realizaba no en derecho sino desde el ángulo moral, por lo que no se requería de un *writ* específico para su accionar; de ahí su nombre: *Equity* o equidad.

Cuando se revisa la formación de lo que sería la instancia de la *Equity*, se encuentra que uno de los negocios protegidos, o bajo los cuales se tuteló por la cancillería el

derecho, fue el antecedente del *trust*, esto es el negocio de los *Uses*,² de estirpe medieval. Este negocio surge como una reacción a los derechos que el rey confería a los señores feudales, que en estricto sentido recibían de la corona el dominio sobre las tierras como vicarios del rey³. Resultaba evidente que las tierras tenían un propietario que con su fallecimiento hacía que el *real state* pasara al rey y por tanto al vicario designado por él. De esta forma aparece el *use*, en el cual el propietario que perdía el derecho a suceder enajenaba el bien en vida a un tercero, con el cual debía tener una relación de parentesco o confianza particular (lo que se observa en todas las formas negociales afines y que aparecen desde el análisis formal del término: *fidei* o *fides* en latín, *trust* en inglés, que no contienen otro significado que el de confianza), sometido a una condición y finalidad clara, que al fallecimiento se transfiriera el bien a sus legítimos herederos, burlando así los derechos conferidos al señor feudal otorgados por el rey.⁴ Sin embargo, la especial connotación derivada del la confianza depositada en el fiduciario a su turno conllevaba inseguridad jurídica que se refleja en dos aspectos: a) La posibilidad de que al fallecer el causante no transfiriera los bienes entregados en *use* en plena burla del derecho de los beneficiarios; y, b) la inexistencia de un reconocimiento por la vía del *common law* de los derechos del beneficiario, esto es, la inexistencia de un *writ* que permitiera accionar al beneficiario contra el fiduciario para exigir el cumplimiento de la finalidad acordada con el constituyente. Es aquí en particular en donde se reconoce la importancia del *use* y del *trust*: se presentaron ante la cancillería del rey las acciones, y a través de ella, sin existencia del *writ* respectivo se reconoció el derecho del beneficiario sobre el compromiso adquirido por el fiduciario, por lo que se le reconoció su derecho de propiedad derivado inicialmente del *use* y, luego del *trust*.

Esa nueva instancia, diferente del *common law*, resultó ser la *equity*, que terminó prevaleciendo sobre el *common law*, lo que quiere decir que si en un fallo había aplicación de la *equity*, prevalecía sobre las decisiones que podían tomarse de las fórmulas preceptivas del *common law*, situación que se armoniza en 1873 cuando se unifican las dos jurisdicciones soportadas en los tribunales para seguridad jurídica, incorporando nuevos derechos, como el *trust*, y nuevos remedios.⁵

No debe perderse de vista la aplicación de las fuentes formales del derecho anglosajón, donde si bien resulta la costumbre (es decir la uniformidad de criterios de aplicación judicial, y no la uniformidad de acción popular) fuente, deviene precedente judicial, pues aquí se recoge. En segundo lugar la fuente reside en los usos locales los cuales "deben ser ejercidos desde tiempo inmemorial, es decir, desde el reinado de Enrique II⁶. Finalmente se aplica la ley, que no es abstracta y general como en los sistemas latinos, sino particular y concreta, es decir que el juez solo la aplica cuando se devela inequívoco que el caso a fallar se soporta en

pleno en la hipótesis y consecuencia normativa prevista. De lo contrario se aplica el precedente judicial, que si es nuevo, se hará a partir de la consulta de los principios generales del derecho.

El concepto general del trust en los países con herencia anglosajona define en el negocio tres partes esenciales:

- ◆ El *Trustor* o *settlor* o *grantor* es el mismo *feoffor* del *use*: que en nuestra legislación equivale al constituyente del negocio fiduciario, denominado también fideicomitente.
- ◆ El *trustee* o *feofees to uses* (del *Uses*) o fiduciario o administrador. Quien recibe el encargo de confianza.
- ◆ El *Cestui que trust* o *beneficiary*, denominado fideicomisario en nuestro derecho civil y comercial, quien es el llamado a recibir los beneficios del negocio.

En norteamérica, donde se aplican las normas de origen inglés como derecho incorporado en relación con el trust, debe indicarse que se da la posibilidad de que el trustee pueda hacer las veces de constituyente, asunto que de plano se encuentra prohibido para el caso colombiano, en razón de que el fiduciario es sujeto calificado bancario.

Siendo el trust un acto expreso, oral o escrito, en el cual se debe indicar siempre (de lo contrario el negocio nace con vicios) al beneficiario, con determinación de la finalidad que se persigue, acompañada de la individualización de los bienes que se entregan para el desarrollo del negocio. Por lo que en apariencia es un negocio muy sencillo desde la óptica del derecho colombiano, pero que presenta dificultades al observar que, desde el concepto de la propiedad como derecho y su transferencia, aparecen serias diferencias propias del derecho anglosajón frente a los cuerpos normativos del derecho romano-germánico, como en principio es el nuestro, altamente influenciado por la concepción clásica del derecho francés, que impregnó con su influencia las codificaciones civilistas del siglo XIX.

Es por eso que resulta importante aquí resaltar las diferencias, que en miras a la claridad expositiva, hacen de difícil comprensión los alcances naturales del trust en el derecho colombiano.

Desde el punto de vista del contenido patrimonial⁷ debe indicarse que la propiedad sobre los bienes puede ser: *real property*: que es la propiedad que se tiene sobre

las tierras y lo que a ella se adhiera o a ella se destine, como los edificios, los terrenos, las tuberías, puentes, árboles; en el mismo sentido que nosotros damos al concepto de bien inmueble contenido en el Código Civil Colombiano. Y, *personal property*, que se refiere a todos los bienes muebles, los cuales pueden a su turno ser: *Tangible personal property*: Vehículos, joyas, libros, por ejemplo; y, *intangible personal property*: Acciones, bonos, derechos de propiedad intelectual, regalías, etcétera.

Así, dada la clasificación general, debe indicarse que el trust puede recaer sobre todas las modalidades de *property*. *Property* en ese contexto hace referencia, no al concepto de dominio del derecho colombiano, es decir, al ejercicio del derecho real pleno que se realiza sobre un bien como amo señor y dueño, y sobre el cual existe una carga general de respeto por los terceros, sino que va más allá: "*Property rights are those that a person has to property that he or she owns or has an interest in. The rights involved depend on the kind or degree of ownership. An absolute owner has the exclusive rights of possessing, using, enjoying, and disposing of property. In a limited ownership one or more of those rights are absent or reduced*"⁸.

Lo que en principio aparece igual al sentido general que el derecho civil colombiano determina como atributos derivados del derecho de propiedad, y que son legado del derecho romano: el derecho de dominio confiere a su titular el ejercicio del *ius abutendi*, del *ius fruendi* y del *ius utendi*. Es decir, de disponer, de disfrutar de los frutos de la cosa o de servirse de ella (frutos, uso y abuso), que permiten en el derecho romano fraccionar la propiedad en *plena in re potestas* (propiedad plena sobre la cosa) y de *iura in re aliena* (derecho real en cosa ajena), que no es otra cosa que la posibilidad de que el propietario permita, sin perder su derecho de dominio (nuda propiedad), que terceros reciban el *ius fruendi* y/o el *ius utendi*.

Situación que en realidad tiene un alcance diferente en el derecho anglosajón, pues el concepto predominante no es el de derecho real, sino el de interés, en otras palabras, derecho de propiedad puede darse no solo para quien tiene lo que en Colombia denominaríamos derecho de dominio, sino para quienes tienen la *iura in re aliena*, como sería el caso del usufructuario, si se tratara de un derecho real, o el derecho que percibe el fideicomisario dentro en el contrato de fiducia, que en nuestro derecho es un derecho personal derivado de las obligaciones nacidas de un contrato, mientras que para el derecho angloamericano, el interés que ellos tienen (en nuestros ejemplos, usufructuario y beneficiario de la fiducia) constituyen propiedad, es decir, que el alcance de su derecho supera las barreras que suponen en el derecho de claros legados latinos, el concepto de derecho de dominio y las distinciones entre derechos personales y reales. En ese sentido, y para aclarar, podría indicarse que tan dueño es, para el derecho angloamericano, quien tiene la nuda propiedad, como

el uso del bien en cualquiera de sus grados. Por lo que se permite la concepción de varios grados de propiedad de acuerdo con el interés que el beneficiario del derecho tenga sobre los bienes, que para el caso de la fiducia determina la distinción entre dos formas de propiedad: la del *Legal Ownership* y la del *Equitable Ownership*, que pasaremos a describir.

Así presenta Rengifo la diferencia de la propiedad: "Lo característico del trust es que en él se presenta un doble tipo de propiedad sobre el mismo bien, particularmente cuando se trata de inmuebles: la propiedad legal y la propiedad equitativa. Esta última, recuérdese, es creación de la Cancillería y representa, a la vez, la más valiosa rama de la Equidad, sin paralelo en ningún otro sistema legal" indicando luego que: "el primero, (legal ownership) es formalmente propietario, en cambio, el segundo (equitable ownership) es sustancialmente propietario."⁹ Veamos un ejemplo citado por el manual de la asociación bancaria americana sobre la diferenciación entre uno y otro:

"Horace Carlson transfers stock to the trusts department of Downtown National Bank to act as trustee by holding the stock, collecting dividends, and paying income to his wife, Silvia Carlson, during her lifetime, and then transferring the stock to their son, Henry Carlson, at Silvia's Death. This typical trust illustrates the two kinds of ownership. Horace Carlson parted with his legal right, title, and interest in the stock by transferring the shares to the bank trust department, which then became the legal owner of the stock. On the company's books the stock is transferred to the trust department, whose representative can attend and vote at stockholder's meetings. The trustee receives the dividends and has the right to sell, trade, or otherwise dispose of the stock. As owner of the stock the trustee can sue or be sued, just Horace Carlson could have sued or been sued before the transfer was made.

"As the legal owner of the stock, the bank does not become entitled to enjoy or use the dividends for its own purposes. The trustee does not receive the benefits of the ownership. Sylvia Carlson has the right to receive the principal eventually. The trust department is the legal owner of the stock. Sylvia is the equitable owner of the income and Henry is the equitable owner of the principal. Together, they are referred to as the beneficial owners or the beneficiaries."¹⁰ Pg.,40.

Del anterior ejemplo y de lo ya mencionado se derivan las siguientes consecuencias:

- ◆ El concepto de propiedad, si bien es similar en su contenido, difiere en su alcance, en razón a que el concepto de derecho real de la legislación

colombiana no permite considerar propiedad plena al interés que nace para los beneficiarios como si lo permite la legislación angloamericana, por considerar que lo que denominamos derecho real recae no sobre el bien, sino por el interés jurídico particular que se protege.

- ◆ Existe, en consecuencia, una propiedad legal del constituyente sobre los bienes que se traslada en cabeza del trustee, quien a su vez queda con los derechos de disposición sobre los bienes, pero no sobre el derecho de uso y disfrute de los bienes, que pertenecen como derecho de propiedad a los beneficiarios.
- ◆ Este derecho denominado equitable property, es la derivada del reconocimiento en equidad por la Cancillería del rey para el caso de los uses, y que permanece incólume en el trust.

1.1.2.3 Modalidades de Trust

Como se indica por Clark, Zalaha y Zinsser III, "*there are several kinds of trusts, depending on the nature of the problem being solved and the instrument used to create the trust*".¹¹ Los trust pueden clasificarse como trust a) activos, pasivos y stand by trust; b) Revocables o irrevocables; c) Living and testamentary trust; c) express trust, resulting trust, and constructive trust.

Los denominados trust activos

- a) Los trust activos son aquellos en que el trustee tiene deberes de cumplimiento específicos frente a los bienes entregados por el constituyente, mientras que en el trust pasivo el trustee es un simple depositario y tenedor de los bienes que se le entregan.¹²
- b) La revocabilidad o no revocabilidad del trust es la posibilidad que se confiere al grandtor o constituyente de revocar o no, en cualquier momento el negocio constituido legítimamente.
- c) Se denominará living trust si se crea el negocio de trust entre vivos, y testamentary trust si es testamentaria su creación.
- d) Dependiendo de la intención de las partes en el momento de crearlo el trust será expreso si hubo una especial disposición de intereses para su creación por las partes. Será trust deducido o resultante (resulting trust), si la intención

no aparece de manera expresa sino que se deduce por estar implícita en ciertos actos de su creador. También puede aparecer el trust como obligatorio para el caso del resulting trust, es decir que el juez puede reconocerlo para evitar conflictos y obligar al trustee, declarando su existencia. Busca corregir errores o evitar fraudes en la realización del negocio.

- e) Trust privados o públicos (charitable trust): dependiendo si el trust busca beneficiar intereses privados o individuales o de si busca beneficiar a un grupo indeterminado de personas pudiendo considerarse como de interés común o beneficencia, que van desde obras de caridad hasta culturales¹³. Los trust privados suelen estar determinados con indicación concreta del propósito para el cual se constituyen, como, por ejemplo, la indicación de la clase de bienes sobre los cuales se realizan o el propósito del negocio.

1.1.2.4 Las reglas particulares del Trust

Como resulta propio de la legislación anglosajona, la aplicación de las leyes es particular y concreta, no así la costumbre judicial en la que se fundamenta el precedente, y que resulta ser su fuente formal principal. Que, además ha venido siendo compilada en lo *Uniform Acts* que representan los acuerdos generales y la recopilación particular que se ha venido elaborando pormenorizada a partir de los precedentes judiciales. Es por eso que seguiremos la relación general, en aquellos aspectos que nos interesan, del UNIFORM TRUST ACT¹⁴, comentado por la National Conference of Commissioners on Uniform States Law, para los Estados Unidos de América, de enero 12 de 1998, para lo cual conservaremos en la medida de lo necesario los textos en su idioma original, buscando evitar traducciones inapropiadas o inexactas. Debe tenerse en cuenta que el U.T.A. tiene dos grandes secciones: las de las reglas generales de los trust y, las reglas especiales de los trust de inversiones o de administración de fondos (sección cuarta).

- ◆ Formación del Trust (Métodos para su creación) Sección 2-101.
Un trust, según el U.T.A. puede ser creado por: a) Transferir la propiedad a otra persona como trustee durante la vida del settlor (constituyente), por testamento o por otra disposición que tenga efectos luego de la muerte del settlor; b) Por declaración del dueño (owner of property) que el dueño mantiene propiedad como trustee; c) en ejercicio de la representación (appointment) en favor de una persona como trustee.
- ◆ La validez del trust se deriva si: a) El settlor, teniendo capacidad, expresa su intención de crear el trust; b) La misma persona no es trustee y el único beneficiario. (Sección 2-104).

- ◆ Los propósitos del trust. Indica el U.A.T. que "*A trust may only be created if its purposes are lawful, in accord with the public policy, and possible to fulfill.*"¹⁵ Siguiendo los lineamientos clásicos del derecho sobre licitud del negocio y, además, la posibilidad de cumplimiento de la finalidad, para el caso de la fiducia, con que fue constituido. Es muy importante este aspecto en relación con lo preceptuado por el artículo 1238 del Código de Comercio Colombiano, como se verá más adelante, pues aquí se indica que ningún negocio se puede celebrar en fraude de los acreedores personales del constituyente, y sobre lo cual se comenta que "*The settlor's purpose in creating the trust was to defraud creditor or other's*" (comentarios al apartado) se considera como ilicitud, que podrá ser superada por declaración judicial.
- ◆ Terminación del trust: a) Vencimiento del término; b) Por terminarse el propósito o finalidad para la cual fue constituido; c) Por imposibilidad o ilegalidad posterior del propósito; d) Por revocación del negocio.
- ◆ La administración del trust. Reglas especiales: El artículo 4º sobre la administración del trust desarrolla los parámetros generales de lo que ha de entenderse como deberes del fiduciario o *fiduciary duties of trustee*, que se trasladan, para el caso concreto como deberes indelegables de conducta de todo fiduciario y que son, para el caso colombiano, una cartilla que permite interpretar el grado de responsabilidad negocial, que se deduce, pero que no está expresamente determinado en la ley, salvo excepciones.
 1. **Duty to administer the trust.** Indica la Sección 4-201, que se debe administrar de acuerdo con los términos y el propósito del trust y los intereses de los beneficiarios.
 2. **Duty of loyalty.** (S. 4-202) El trustee solo debe administrar el trust en interés de los beneficiarios.
 3. **Impartiality.** (S.4.203). Si el trust tiene dos o más beneficiarios el trustee deberá administrar de manera imparcial las inversiones sobre la propiedad fideicomitida tomando en cuenta los diferentes intereses de los beneficiarios.
 4. **Prudent administration.** (S.4-204). Siguiendo los patrones generales de responsabilidad indica el U.T.A. que: "*A trustee shall administer the trust as a prudent person would, by considering the purposes, terms, distributions requirements and other circumstances of the trust. In satisfying this standard, the trustee shall exercise reasonable care, skill and caution.*"
 5. **Cost of administration.** (S. 4-205) El trustee debe procurar causar solo los costos necesarios y razonables para la ejecución del encargo conferido según los propósitos y la naturaleza del negocio.

6. **Control and safeguarding of trust.** (S. 4-209) El fiduciario debe conservar el control siempre, y salvaguardar las propiedades dadas en trust.
 7. **Separation and identification of trust.** (S. 4.210) Siguiendo la misma regla del modelo adoptado por Colombia, el fiduciario deberá mantener la propiedad en trust separada de otros trust y de sus propias propiedades.
 8. **Enforcement and defense of claims.** (S.4-211) El fiduciario deberá proteger y defender los bienes entregados en propiedad de cualquier reclamación judicial o extrajudicial que se haga.
 9. **Duty of inform and report.** (S.4-213) El fiduciario tiene un especial deber de conducta en relación con la información general del negocio encomendado a los beneficiarios del mismo.
- ♦ Los deberes del trustee de inversiones además de las generales mencionadas, son ampliadas por el **Uniform Prudent Inverstors Act**, el cual exige al fiduciario de valores (administrador de fondos o patrimonios de inversión en cualquiera de sus modalidades), el cumplimiento de la regla de prudencia del inversionista, que nace con el caso *Harvard College v. Amory*. 26 Mass. (9 Pick) 446 (1830), en el cual se indica "Trustees should observe how men of prudence, discretion and intelligence manage their own affairs, not in regard to speculation, but in regard to the permanent disposition of their funds, considering the probable income, as well as the probable safety of the capital to be invested" *Id.* at 461¹⁶

1.1.2.5 Comentario final

Resultan así evidentes las diferencias entre los dos sistemas de aplicación del negocio fiduciario, siendo más abierto el sistema anglosajón, pues permite una mayor libertad de disposición, quedando limitada la administración sólo a las reglas generales o deberes de conducta, y en cuanto a sus poderes a las determinaciones del acuerdo donde se indica el propósito de la finalidad por la cual se constituye el trust. Además, es de particular importancia la diferencia entre la doctrina del interés que permite articular el especial derecho de propiedad en el derecho anglosajón, sin suscitar los problemas que como se verá, suelen presentarse con frecuencia en la interpretación del negocio fiduciario comercial en Colombia. Es en este sentido claro que desde el punto de vista fiscal y contable, así como legal, que tanto trustee, settlor y beneficiary tienen especiales derechos y cargas propias de su posición en el negocio, lo cual permite hablar de una propiedad económica (la del usuario), jurídica (la del trustee –legal ownership, y la del beneficiario equitable ownership), cada una con sus especiales facultades y obligaciones. Sin adelantar, las consecuencias de aplicar el negocio fiduciario en Colombia, deben ser diferentes en razón a la distinta naturaleza de la estructura jurídica colombiana.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- ¹ Es importante para quien quiera observar los trabajos ya realizados sobre el tema que consulte, además de los *Uniform Trust Acts*, los trabajos de Ramiro Rengifo sobre el tema que resultan indispensables para la interpretación del sistema legal americano en materia de fiducia, y de Losano, Mario sobre el derecho inglés, que permiten un acercamiento desde nuestro particular punto de vista hacia este sistema judicial fundamentado en la costumbre y el precedente judicial, como se explicará adelante, siguiendo a los autores. Además puede consultarse como en este aparte lo haremos frecuentemente el libro *The trust business*. De CLARKE, John; ZALAH, Jack; y, ZINSSER III, August. Publicado por la American Bankers Assciation. U.S.A. 1988.
- ² Se define por Rengifo como *transferir un bien a otro en beneficio de un tercero que no podía heredar directamente*. En RENGIFO, Ramiro. La fiducia. Legislación nacional y derecho comparado. Colección Pequeño Foro. Bogotá. 1984. Pág.30,
- ³ La jurisdicción sobre la tierra la tenía el rey quien adjudicaba a los *land lords* o terratenientes quienes entregaban para trabajar, sus tierras a los *tenants*, quienes las cultivaban. Sobre las tierras se imponían unas cargas o *incidents*, que consistían en prerrogativas, derechos o facultades que el rey confería a los *landlords* no solo sobre la tierra, sino sobre las familias de los *tenants*. Esos derechos, siguiendo a Rengifo eran: 1. Convertirse en el guardían de los hijos menores del *tenant* a su fallecimiento. 2. El derecho sobre el matrimonio del pupilo. 3. El *relief* o derecho de transmisión de los bienes del *tenant*. 4. El *es cheat* o derecho a heredar tierras cuando el *tenant* no dejaba herederos. RENGIFO. Op. Cit., Capítulo 2. Páginas 30 y siguientes.
- ⁴ Por eso resulta comprensible como la propiedad inmueble era de la Corona que sólo por asignación permitía su uso al que detentaba su posesión. Lo que en nuestro derecho conocemos como derecho real (el que se tiene de manera absoluta sobre un bien) sólo se admitía sobre los bienes muebles, resultando así que para el derecho anglosajón sobre los inmuebles existieran diversos intereses, muy diferente de lo que nosotros denominaríamos desmembración de la propiedad, pues interés que recae es de diversa naturaleza y total sobre el bien, ya sea de orden económico o jurídico.
- ⁵ Enrique VIII en 1535 expide el *Statute of Uses*, en donde para evitar la evasión fiscal, estableció que el propietario del bien sería el beneficiario a pesar de que el propietario formal fuera el mismo *trustee*, lo que nos ilustra sobre la doctrina del interés con mayor claridad, pues, en principio, para efectos fiscales aparecen dos titulares del derecho sobre el bien, en igual calidad, pero de diversa naturaleza: el propietario económico y el propietario formal o jurídico. El caso claro que buscaba evitar la figura era aquel en el cual, para evitar la carga fiscal, el constituyente del negocio transfería el bien en *trust* a un ente no gravado quien entregaría el uso y rentas al beneficiario que no era otro que el mismo constituyente.
- ⁶ Según indica LOSANO, Mario. Los grandes sistemas jurídicos. Introducción al derecho europeo y extranjero. Colección Universitaria. Editorial Debate. Madrid. 1982. Págs. 166 y siguientes.
- ⁷ El término es *asset* que es lo que es propio de un individuo, a diferencia de *property*: categoría específica de los *assets*.
- ⁸ CLARKE..., Op. Cit. Págs. 39 y 40.
- ⁹ RENGIFO. Op. cit. Pgs., 52 y 53. Paréntesis nuestros.
- ¹⁰ CLARKE...Op. Cit., Pág. 40.
- ¹¹ CLARKE... Op. Cit. Pág., 80.
- ¹² Así los define el manual de la American Bankers Association: "If the trustee is required to perform some duty, the trust is termed an active trust. A passive trust, o the other hand, requires the

trustee to serve only as titleholder without any specific function (...). A stand by trust is an special kind of trust designed in response of trustors looking for financial saving from trust account, but who prefer to forgo investment management" Ibidem. Pg. 81

¹³ A estas modalidades de trust se les aplica la doctrina del Cy Pres de manera tal que si la finalidad para la cual se constituyó el charitable trust no se puede cumplir, se puede dar cumplimiento buscando una finalidad afín o similar a la inicialmente determinada por el constituyente.

¹⁴ En adelante U.T.A.

¹⁵ Sección 2-104.

¹⁶ El *Uniform Prudent Investors Act* hace parte del U.T.A. El caso citado hace parte de los comentarios al texto del U.T.A. ya citado, y forma parte de la Sección 401 del capítulo 4 del U.T.A.

EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO. PERSPECTIVAS PARA EL DESARROLLO DEL DERECHO ECONÓMICO

HERNANDO GUTIÉRREZ PRIETO.

FAX
CORRA
ENCOMIENDAS
POST EXPRESS
RESPUESTA PAGADA
CORREO CERTIFICADO
CORREO PROMOCIONAL
CORREO INTERNACIONAL
SERVICIO DE CORREO NORMAL
VENTA DE PRODUCTOS POR CORREO



LLEGAMOS A TODO EL MUNDO !

Adpostal

CAMBIAMOS PARA SERVIRLE MEJOR

Le atendemos en los teléfonos 2438851 3410304 3415534 9800 15503 Fax 2833345