

La figura del trust en los Estados Unidos de América

Sus aplicaciones en el derecho de familia

Sonia Martín Santisteban

Facultad de Derecho
Universidad de Cantabria

*Abstract**

Los países del derecho europeo continental que han adoptado regulaciones inspiradas en el instituto angloamericano del trust han centrado sus esfuerzos en las aplicaciones comerciales de la figura, sin querer introducirla como una técnica de derecho común a disposición de todo ciudadano. Este artículo plantea la conveniencia de que el legislador español adopte, en su caso, un enfoque más general que englobe las utilidades de la figura como instrumento de transmisión y protección de la riqueza en el ámbito familiar. La autora explica las múltiples utilidades que ofrecen los family trusts en Estados Unidos, donde es cada vez más difícil pensar en el instituto como instrumento exclusivo de las elites sociales o de los ricos.

European civil law jurisdictions that adopted statutes inspired by the Anglo-American trust institution focussed their efforts on the commercial applications, with no intend of adopting the trust as a general instrument available to all citizens. This paper suggests that the Spanish legislator should adopt a broader approach, including the trusts' applications to transfer and protect wealth within the family. The author explains the many applications offered by family trusts in the United States, where it is harder and harder to think of the trust as the tool of social elites or of the rich, only.

Title: The trust institution in the United States. Its applications in family law

Keywords: American family trusts; estate planning; reception in European civil law jurisdictions

Palabras clave: los trusts del derecho de familia; planificación patrimonial; recepción en los países europeos de civil law

* Este artículo constituye una versión refaccionada y adaptada para el público español del trabajo de la misma autora "Trusts in American Law and Some of Their Substitutes in Spanish Law: Introduction and Part I", *Trusts & Trustees*, 2007, vol. 13, núm.6, pp.210-220.

Sumario

1. Introducción. La recepción del instituto del trust en Europa
2. Características de los family trusts
3. Principales razones para recurrir a un estate planner en búsqueda de un family trust
 - 3.1. Evitar el procedimiento del probate
 - 3.2. Conseguir una adecuada gestión patrimonial, especialmente en favor de personas en situación de dependencia
 - 3.3. Mejorar la situación patrimonial de quienes tienen derecho a percibir prestaciones sociales, sin que por ello las pierdan
 - 3.4. Conseguir una flexible planificación en materia sucesoria
 - 3.5. Reducir la carga fiscal
 - 3.6. Proteger las atribuciones patrimoniales frente a los acreedores del adquirente
 - 3.7. Preservar el patrimonio familiar frente a las propias deudas
4. Conclusiones
5. Tabla de sentencias citadas
6. Bibliografía

1. Introducción. La recepción del instituto del trust en Europa

La figura del *trust* nace y se desarrolla en el ámbito de los países de *common law*. MAITLAND la describió como la parte más importante de la *Equity* y el mayor logro de la jurisprudencia inglesa¹. Sea esto cierto o no, es indudable que la figura representa una peculiar manera de razonar del jurista anglosajón: permitir una fragmentación de las facultades inherentes al derecho de propiedad entre dos personas (*trustee* y beneficiario), quedando obligada una de ellas (el *trustee*) a ejercer sus facultades en exclusivo beneficio de la otra (el beneficiario). A partir de esta estructura básica, la figura presenta infinidad de variantes en lo que respecta a los poderes y funciones de cada uno de los sujetos intervinientes. Los poderes que éstos ostentan sobre los bienes en *trust* dependen en gran medida de la finalidad perseguida por el constituyente con la creación de la figura (comercial, fiscal, sucesoria, familiar u otra) y de cuales sean las circunstancias personales que atraviesan sus protagonistas en cada momento.

Aunque fraguada en el derecho altomedieval inglés e íntimamente vinculada a la historia de la *Equity*, la figura anglosajona ha sido recibida en países no pertenecientes a la familia del *common law*. Si nos limitamos al ámbito europeo, al margen de Escocia -de tradición jurídica mixta pero plenamente civilista en lo concerniente a la propiedad y donde se desconoce la jurisdicción de la *Equity*-, la institución ha dejado ya de ser una desconocida en numerosos países. Algunos estados sólo se han comprometido, a través de la ratificación del Convenio de la Haya de 1 de julio de 1985 sobre “la ley aplicable al *trust* y a su reconocimiento”, a reconocer la figura cuando alguna controversia llega a sus tribunales (Países Bajos, Suiza)². Otros han dado un paso más y han implementado, por vía legal o jurisprudencial, figuras análogas al instituto del *trust* en sus ordenamientos internos.

Liechtenstein, Luxemburgo, San Marino y Francia han promulgado leyes que regulan la utilización del *trust* o *fiducie*. Liechtenstein lo hizo mucho antes de ratificar el Convenio de la Haya. De hecho, fue el primer país de *civil law* del continente europeo en contar con una ley que regulara una figura claramente inspirada en el *trust* angloamericano: los artículos 897 a 932 del *Personen und Gesellschaftsrecht* ([Liechtensteinisches Landesgesetzblatt, nº4, de 19.2.1926](#)), aprobado el 20 de enero de 1926 y actualizado en 1980 y 2000. En 1983, Luxemburgo hizo lo mismo a través del *contrat fiduciaire*. No obstante, en el momento de ratificar el Convenio de la Haya aprovechó para modernizar, mediante la *loi du 27 juillet 2003 relative au trust et aux contrats fiduciaires* ([Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg A-nº124, de 3.9.2003](#)), el régimen legal que había introducido el Reglamento de 19 de Julio de 1983. Otros países han hecho coincidir la ratificación del texto internacional con la promulgación de una ley sobre los *trusts*. Por ejemplo San Marino, donde las [leyes n. 37 y 38, de 17 de marzo de 2005](#), que regulan separadamente el instituto del *trust* y su régimen fiscal se promulgaron inmediatamente después de la adhesión y

¹ MAITLAND, 1936, pp. 23 y 129.

² No obstante, ambos países han acompañado la entrada en vigor del texto internacional de ciertas modificaciones legislativas, dirigidas a permitir la operatividad de los *trusts* en sus respectivos territorios: en el caso de los Países Bajos, los arts. 3 y 4 del [Wet Conflictenrecht Trusts](#), de 4 de octubre de 1995. Por lo que respecta a la confederación helvética, los arts 2 y 3 del [Arrêté fédéral portant approbation et mise en oeuvre de la Convention de la Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance](#), de 20 de diciembre de 2006 ([RO 2007 2849, de 20.12.2006](#)).

ratificación del texto internacional. Tras varios intentos fallidos, también Francia ha promulgado, el 19 de febrero de 2007, la *Loi n° 2007-211 instituant la fiducie* (JO n° 44, de 21.2.2007)³. Con ella el Gobierno francés pretende competir con el instituto angloamericano en la conquista de mayores parcelas del mercado internacional.

Por otra parte, tenemos el interesante caso de Italia, primer país europeo de *civil law* en ratificar el texto internacional y donde más prolifera ha sido la doctrina. El legislador italiano ha modificado el artículo 2645 del *Codice civile*, insertando un párrafo ter por medio del artículo 39-novies del D.L. 30 dicembre 2005, n°273 recante: «Definizione e proroga di termini, nonche' conseguenti disposizioni urgenti. Proroga di termini relativi all'esercizio di deleghe legislative», coordinado con la *legge di conversione* 23 febbraio 2006, n. 51 (GU n. 49 de 28.2.2006- Suppl. Ordinario n.47). El nuevo párrafo está dirigido a permitir la inscripción en Italia de los denominados *actos de destino*⁴ y entre ellos los *trusts*. Asimismo, el artículo 1 apartados 74 a 76 de la *Legge finanziaria* 2007 (legge 27 dicembre 2006, n. 296- GU n. 299 de 27.12.2006) ha dotado a aquellos *trusts* constituidos al amparo de una ley extranjera pero cuya sede legal, administrativa u objeto principal se encuentra en Italia, de un específico tratamiento fiscal. Estas normas no ofrecen una regulación de derecho sustantivo de la figura, no obstante, autoridades judiciales y administrativas han reconocido la posibilidad de constituir *trusts* internos. Es decir, *trusts* cuyos elementos esenciales se encuentran vinculados exclusivamente con Italia pero que el constituyente ha decidido someter al derecho de un ordenamiento que conoce el instituto. Esta posibilidad, hoy mayoritariamente reconocida por la doctrina y praxis italianas, se ha ido abriendo paso de forma paulatina al amparo, fundamentalmente, de una discutida interpretación de los artículos 6 y 13 del Convenio de la Haya.

Por lo general, los países del derecho europeo continental que han regulado un instrumento con el que alcanzar resultados semejantes al *trust* han centrado sus esfuerzos en las aplicaciones comerciales de la figura, sin plantearse introducirla como una técnica de derecho común a disposición de todo ciudadano. Así, Luxemburgo y Francia han consagrado una fiducia limitada al ámbito de los negocios, donde sólo los profesionales de la gestión pueden desempeñar el oficio de *trustee* y –en el caso de la ley francesa– sólo las personas jurídicas pueden recurrir a su

³ Tras la reforma del derecho de garantías operada por l'*Ordonnance du 23 mars 2006*, quedó vacío de contenido el Libro III Título XIV del CC francés referente a la fianza, por lo que el primer capítulo dedicado a la *fiducie* ha ocupado su lugar.

⁴ Parece encontrarse superada la postura adoptada inicialmente por algunos autores que veían en el precepto un nuevo tipo de acto o negocio jurídico dotado de eficacia real. Doctrina y jurisprudencia mayoritarias ven en el art. 2645ter un nuevo tipo de *efecto* negocial y no de negocio jurídico. El precepto se limitaría a dotar a una categoría genérica de negocios, típicos o atípicos, dotados de eficacia traslativa u obligatoria, de un particular tipo de efecto oponible a terceros: el destino. Para ello dicho negocio ha de reunir los elementos previstos por la norma: “los actos otorgados en forma pública por medio de los cuales se destinan bienes inmuebles o bienes muebles inscritos en registros públicos, durante un período no superior a noventa días o durante la vida de la persona física beneficiaria, a la realización de intereses merecedores de tutela referentes a personas con discapacidad, administraciones públicas, u otros entes o personas físicas, de acuerdo con el artículo 1322 apartado segundo, pueden inscribirse con el fin de oponer a terceros el vínculo de destino; El artículo reconoce legitimación procesal para la realización de los intereses a los que ha de responder el vínculo de destino “además del conferente”, a “cualquier interesado, inclusive durante la vida del mismo conferente”. Y añade que “Los bienes conferidos y sus frutos sólo pueden emplearse para la realización del fin de destino y sólo pueden ser objeto de ejecución, salvo lo previsto en el artículo 2915 apartado primero, por las deudas contraídas con tal finalidad”.

utilización. Francia ha prohibido incluso la fiducia-liberalidad y con ello la posibilidad de utilizar el instrumento para transmitir bienes a título gratuito⁵. Estas restricciones, supuestamente necesarias para evitar el fraude, convierten al *trust* o *fiducie* en un mecanismo de garantía y gestión de grandes patrimonios, olvidando las aplicaciones que han contribuido a la popularización de la figura en los países de *common law*.

Dedicaremos este trabajo a recordar el enorme potencial que presenta el instituto del *trust* en el ámbito del derecho de la persona y la familia y, concretamente, nos centraremos en los *revocable living trusts* de derecho norteamericano, por ser éste un tipo específico de *trust* cuya creciente utilización hace que resulte cada vez más difícil pensar en el instituto como instrumento exclusivo de las elites sociales o de los ricos⁶. El mayor número de personas con patrimonios sujetos a tributación, el persistente esfuerzo mercantilista en la venta de *trusts* o el desarrollo del *software* en el ámbito del *Estate Planning* han sido algunos factores decisivos para lo que DOBRIS describe como la *masificación* o *pedestrianización* de los *trusts*⁷. Efectivamente, las nuevas tecnologías y paquetes informáticos de los que se vale cualquier especialista en esta rama jurídica han reducido sustancialmente los costes que supone la creación de un *trust*. Los honorarios de un *estate planner* por redactar el documento constitutivo, siempre que no se trate de un *trust* excesivamente sofisticado, no desaniman ya al ciudadano medio.

Pero ni el *merchandising* ni el abaratamiento de costes hubieran sido razones suficientemente poderosas si los *trusts* no ofrecieran una respuesta satisfactoria a las necesidades de la sociedad norteamericana, algunas de las cuales son también las de la mayoría de los países desarrollados. Los cambios sociales y demográficos han incrementado el número de personas en situación de dependencia, a la vez que ha disminuido el de aquellas que, tradicionalmente, les prestaban asistencia. Personas temerosas ante su propia futura discapacidad o ante el futuro bienestar de algún familiar cercano especialmente necesitado de protección, ya sea por su corta edad, su inmadurez o su discapacidad, son situaciones cada vez más frecuentes. Este nuevo contexto socio-económico es también el de hijos que suceden a sus padres a edades cada vez más avanzadas, cuando la herencia paterna llega tarde porque, por entonces, los hijos se encuentran, en ocasiones, en mejores condiciones económicas que las que conocieron sus progenitores. Mercado y sociedad demandan instrumentos ágiles y flexibles que permitan un tráfico fluido de bienes y derechos en el seno de la familia. Donación y testamento no son instrumentos que permiten planificar, en su caso anticipando en el tiempo, los efectos del fenómeno sucesorio.

Comenzaremos nuestro estudio con una síntesis de las características del típico *family trust*. A continuación nos detendremos en las principales razones que llevan a un ciudadano norteamericano, con un patrimonio medio, a acudir a un *estate planner* en búsqueda de un *trust*.

⁵ Sobre las limitaciones de las nuevas regulaciones europeas a la utilización del *trust* en el ámbito familiar: MARTÍN SANTISTEBAN, 2008.

⁶ DOBRIS, 1998, pp.543 y 578. En el mismo sentido DUKEMINIER *et al.*, (2000) prefacio: "La utilización de los *trusts* para transmitir la riqueza familiar se ha convertido en una práctica común, no sólo para los clientes acaudalados sino también para aquellos con riquezas modestas. Durante el último cuarto de siglo los abogados han pasado a considerar el *trust* como la mejor solución a los más diversos problemas de sus clientes. Como consecuencia, los *trusts* han proliferado".

⁷ DOBRIS, 1998, pp. 543 y 563-567.

Al confluir en esta materia cuestiones de competencia no federal, como el derecho en materia de *trusts* o el derecho sucesorio, cuya regulación varía significativamente de un Estado a otro, hemos centrado el estudio en el derecho californiano y, concretamente, en el *California Probate Code* (en adelante CPC) ya que California es uno de los Estados norteamericanos que no ha adoptado el *Uniform Probate Code* ni el *Uniform Trust Code*. No obstante, se hará puntualmente referencia a normas y resoluciones de tribunales pertenecientes a otros Estados así como al *Uniform Trust Code* (2000, versión 2005) (en adelante UTC) –adoptado por distintos estados– y al *Restatement (third) of Trusts* (versión 2003). Es asimismo inevitable la remisión a textos de derecho tributario como el *26 USC Title 26 Internal Revenue Code* (versión 2005), norma ésta de ámbito federal, donde se regulan los impuestos de Sucesiones y Donaciones, así como el impuesto sobre la Renta.

2. Características de los *family trusts*

El especialista norteamericano en *estate planning* asesora y proporciona a sus clientes⁸ aquellos instrumentos legales que mejor se adecuan a su situación patrimonial y que, a la vista de sus respectivas circunstancias familiares, mejor responden a sus necesidades y expectativas⁹. El *trust*

⁸ El especialista en *estate planning* actúa frecuentemente como *notary*, una función muy diferente de la del notario de *civil law*. El abogado norteamericano en posesión del título de *notary* (en California se requiere un curso de formación específica y la superación de un examen oficial) está legitimado para cumplir las formalidades que requieren los documentos inherentes al *estate planning*.

⁹ DUKEMINIER *et al.*, 1979, pp. 3 y 4 define esta rama del derecho norteamericano en los siguientes términos: “el tema trata principalmente de lo que se conoce convencionalmente como derecho de los testamentos, donaciones, *future interests*, trusts, administración patrimonial, e impuesto sobre el patrimonio y donaciones. Prácticamente, todas las teorías y prácticas legales ubicadas bajo estas rúbricas se encuentran funcionalmente relacionadas con la disposición del patrimonio familiar de dos formas diferentes. En primer lugar, el proceso social que nos atañe consiste en la atribución y transmisión de riqueza en condiciones en que los demandantes no han proporcionado una *consideration* que pueda ser valorada en dinero o signo que lo represente. En la mayoría, aunque no en todos los casos, estas condiciones se dan cuando los demandantes son miembros de la familiar del anterior propietario o cuando hay una transmisión a título gratuito. Por simplificar, podemos referirnos a este proceso social como de disposición del patrimonio familiar. Las específicas prácticas y teorías en virtud de las cuales la riqueza familiar es atribuida a varios demandantes pueden escindirse, para un adecuado tratamiento, en el derecho de los testamentos, el derecho de los trusts, el derecho de los *future interests* y así sucesivamente. Pero desde un punto de vista funcional, todas estas ramas jurídicas se interrelacionan como parte de un mismo proceso de transmisión patrimonial. Los valores sociales que anidan en este proceso generan políticas legislativas. Las mismas políticas legislativas subyacen (o deberían subyacer) en todas estas ramas del derecho. La segunda manera en que estas ramas se encuentran funcionalmente interrelacionadas puede verse fácilmente si cambiamos nuestra perspectiva a la del *estate planner*. Un abogado competente tiene que entender cómo funciona este derecho como parte del proceso social; para asesorar sensatamente, el abogado debe tener conocimiento de qué doctrinas están extinguiéndose, cuáles están creciendo, y cuáles, desde una perspectiva de política legislativa, son equivalentes funcionales. Pero el papel de un competente *estate planner* va mucho más allá de esto. El *estate planner* tiene que examinar métodos alternativos a la disposición de la propiedad para realizar los objetivos de su cliente. El *planner* tiene que considerar las ventajas e inconvenientes de las diferentes formas de disposición *inter vivos* y de los varios tipos de disposición testamentaria y tiene que valorar las implicaciones fiscales de las alternativas. Estos problemas no pueden ser compartimentalizados como problemas que conciernen sólo a los testamentos, las donaciones o los trusts. Un adecuado *estate planning* requiere entrar y salir de, y comprobar todas estas áreas del derecho”. En el mismo sentido O’MEARA, 1992, p. 85, habla de rama del derecho que tiene por objeto los actos de disposición patrimonial dirigidos fundamentalmente a atender a las necesidades familiares. Y añade que una

no es sino uno más de los posibles instrumentos del *estate planning*. Junto a él pueden coexistir otras figuras de carácter patrimonial, asistencial o sucesorio, como una sociedad de responsabilidad limitada, un fondo de pensiones, un seguro de vida, un contrato de alimentos, un testamento, una donación, la delegación de autoridad a un familiar o amigo para tomar decisiones concernientes nuestra salud en caso de vernos imposibilitados para hacerlo personalmente, etc..., pero incluso existiendo estos otros instrumentos, el *trust* es casi siempre elemento imprescindible en cualquier planificación patrimonial.

Podemos definir la figura angloamericana como una relación fiduciaria, en virtud de la cual un sujeto, denominado *trustee*, ostenta la titularidad de determinados bienes con la obligación de administrarlos, junto con sus frutos, en beneficio de las personas designadas como beneficiarios del *trust*. La estructura de la figura es extraordinariamente simple y esa simplicidad es precisamente la que hace que resulte útil en situaciones muy diversas. Sólo se requiere que un sujeto (el *settlor*) transfiera la propiedad de determinados bienes o de una masa patrimonial a otro (el *trustee*), que asume la tarea de administrarlos en beneficio de un tercero. En ocasiones estas tres figuras se solapan, como cuando el propio *settlor* asume las funciones de *trustee*, o es uno de los beneficiarios del *trust*, o cuando el *trustee* es diferente del *settlor* pero es a su vez uno de los beneficiarios del *trust*¹⁰. Ahora bien, nota común a cualquier *trust* es la segregación de patrimonios bajo la titularidad de una misma persona y la existencia de un patrimonio afecto a un fin (que puede ser el de beneficiar a sujetos concretos o cumplir una determinada finalidad – *purpose trusts*-). Sólo así se entiende el que el *settlor* pueda transmitirse la propiedad de bienes a sí mismo, pasando a ostentar su titularidad como *trustee*, y que sin embargo no tenga derecho a beneficiarse, necesariamente, de dicho patrimonio. Lo tendrá si, además de *trustee*, es también beneficiario del *trust*, no lo tendrá en caso contrario. Y sólo así se entiende, también, el que, a pesar de que los bienes puedan seguir bajo la titularidad de una misma persona, el ostentarlos en calidad de *trustee* impide que los bienes se confundan con el resto del patrimonio personal de su titular y con ello que puedan ser embargados por deudas personales de su titular. Segregación y afectación a un fin son los dos elementos indiscutibles de cualquier *trust*.

Ahora bien, existen tres características del *family trust* que no se dan necesariamente en otro tipo de *trust*. Por una parte, el tratarse de un *trust inter vivos*. A diferencia de los *trusts mortis causa*, que despliegan sus efectos desde el momento de la muerte del *settlor* y que se utilizan por ello, fundamentalmente, como fórmula de planificación sucesoria, el creador de un *family trust* busca un instrumento que comience a producir efectos antes de su muerte. Esto puede deberse a que las necesidades que desea atender son inmediatas, como por ejemplo conseguir una eficaz administración para los bienes, o al temor de que un posible suceso desafortunado se produzca en vida del *settlor*, como por ejemplo padecer una situación de discapacidad. O simplemente, el

segunda preocupación del *estate planning* es la de reducir la carga fiscal y demás costes que pueden disminuir significativamente los bienes disponibles para la satisfacción de dichas necesidades.

Nosotros adoptaremos en lo sucesivo el término inglés por no existir en nuestro Derecho otro que exprese con la misma precisión esta especialidad jurídica.

¹⁰ Estos solapamientos de funciones están sometidos a ciertas cortapisas en defensa de los derechos de los acreedores y de los demás beneficiarios del *trust*. Ver 3.7. Preservar el patrimonio familiar frente a las propias deudas.

settlor puede optar por constituir un *trust inter vivos* porque desea constatar las cualidades como *trustee* de la persona por él designada.

Por otra parte, el constituyente de un *family trust*, precisamente porque dispone de sus bienes en vida, es reacio a perder todo control sobre los mismos. De ahí que, por lo general, opte por constituir un *trust* revocable. Esto no le permitirá gozar de ninguna ventaja fiscal. Al conservar la posibilidad de recuperar la propiedad de los bienes, los § 671 a 679 del IRC prevén que el *settlor* seguirá siendo tratado como propietario a todos los efectos desde el punto de vista fiscal. Luego la renta generada por los bienes del *trust* es imputada al *settlor (grantor)*, aun cuando éste no es uno de sus beneficiarios. Pero, a pesar de la creencia generalizada de que quienes recurren al *trust* lo hacen para rebajar la carga tributaria -y eludir la aplicación de otras normas imperativas-, no es siempre éste el tipo de motivación que mueve a quienes recurren a la figura.

El carácter de *trust inter vivos* y revocable es habitual en el usual *family trust*, que se conoce también por ello con el nombre de *revocable living trust*. No obstante, lo habitual es también que el *settlor* desee que ese *trust* siga produciendo efectos a favor de sus seres queridos, después de su muerte. Con el límite temporal establecido por la *rule against perpetuities*¹¹, nada obsta a que, a la muerte del *settlor*, el *trust* siga desplegando efectos, en su caso con un nuevo *trustee* y en todo caso dejando de contar con el *settlor* entre sus beneficiarios. De ahí que el mismo *trust*, constituido *inter vivos* y con carácter revocable, puede devenir a la muerte del *settlor* irrevocable, convirtiéndose en un eficaz instrumento de ordenación de la sucesión del *settlor*. No obstante, en el caso de que los constituyentes del *trust* actúen en tanto que matrimonio (es decir, en el supuesto frecuente en que ambos cónyuges actúen como *settlors*), el especialista en *estate planning* advertirá a sus clientes acerca de la posibilidad de escindir el *revocable living trust*, a la muerte de uno de ellos, en dos *trusts* distintos, uno revocable y otro irrevocable. Este tipo de *trust*, conocido como QTIP (*Qualified Terminable Interest Property*) *trust* o *AB trust*, es generalmente utilizado para reducir el impacto fiscal, concretamente la tributación en el impuesto de sucesiones.

En tercer lugar, el *settlor* de un *family trust* es normalmente uno de los beneficiarios del *trust*. No es destinatario final de los bienes ya que, como acabamos de decir, suele utilizar el *trust* como instrumento de planificación sucesoria, disponiendo la transmisión última de los bienes en *trust* a favor de aquellas personas a las que desea beneficiar a título *mortis causa*. Pero el *settlor* suele reservarse el derecho a percibir los frutos o rédito que genera el *trust* a lo largo de su vida.

Pero, sin duda, la mejor forma de entender el funcionamiento de un *family trust* es partiendo de las motivaciones que impulsan al norteamericano medio a cruzar la puerta del despacho del *estate planner*.

3. Principales razones para recurrir a un estate planner en búsqueda de un family trust

¹¹ En el estado de California, la aplicación de esta regla del *common law* al *trust* se traduce en que el *settlor* no puede vincular la titularidad de los bienes más allá del término de 21 años desde la muerte de una persona viva al tiempo de la constitución del *trust*, o tener un plazo de vigencia superior a 90 años: CPC § 15413 y § 21205.

Algunas de las inquietudes o expectativas de quien recurre a un *estate planner* son de tipo económico, como evitar el procedimiento sucesorio del *probate* y sus consiguientes costes, reducir la carga fiscal, conseguir una adecuada gestión patrimonial, proteger los bienes frente a futuros acreedores. Otras muchas son de carácter asistencial, o en general de carácter familiar, como evitar la pérdida de ayudas sociales, asegurar el bienestar económico de familiares dependientes, ordenar la sucesión hereditaria del modo más eficaz posible. Pero la mayoría de las veces, ambos tipos de motivaciones están presentes en mayor o menor medida¹².

3.1. Evitar el procedimiento del *probate*

Toda institución ha de estudiarse en su contexto económico y jurídico, y esto es especialmente cierto cuando se aborda el estudio de una figura como el *trust*, inherente a la tradición jurídica del *common law* y desconocida en la mayoría de los países de *civil law*. Un ejemplo muy concreto lo tenemos en esta primera aplicación del *family trust*, que requiere hacer brevemente referencia al procedimiento judicial en virtud del cual se produce la transmisión de bienes, a la muerte de una persona, en los países de *common law*.

En el mundo angloamericano, la transmisión de bienes *mortis causa*, ya sea a título de testamento o *abintestato*, requiere la tramitación de un procedimiento judicial específico: el *probate*¹³ *process*. El objetivo de este procedimiento es, por una parte, certificar la autenticidad del testamento, y por otra, garantizar que los bienes del causante son distribuidos conforme a su voluntad testamentaria y de acuerdo con la normativa estatal de derecho sucesorio. Para ello, es preciso inventariar los bienes del causante, pagar las deudas y cargas de la herencia, resolver los posibles conflictos entre los herederos y distribuir el remanente, una vez satisfechas las deudas y cargas, entre los destinatarios de los bienes. Del cumplimiento de estas funciones se encarga un representante personal (designado *executor testamentario*, si fue nombrado en el testamento por el causante, o *administrador*, si es nombrado por el juez, normalmente entre sus familiares más cercanos) que asume la administración de los bienes de la herencia mientras dura el procedimiento judicial. El *probate*, que puede resultar sorprendente para un jurista de *civil law*, tiene su razón de ser en un sistema que desconoce la figura del notario, tal y como es entendida en los países de *civil law*, y donde el único control de legalidad del testamento se realiza por el órgano judicial¹⁴.

¹² Las motivaciones que se exponen a continuación, así como otras posibles en la constitución de un *family trust*, pueden verse en: WATERS, 1995, pp. 281-304; OWEN, 2004, p. 29.

¹³ De acuerdo con el diccionario etimológico online, *Harper Douglas*, publicado en 2001, la etimología del término es a la vez de origen latino, francés e inglés. La primera definición, fechada en 1463, fue la de *prueba oficial de un testamento*, expresión que tenía su origen en el vocablo latino *probatus* = cosa probada, participio de *probare* = probar, examinar, o probar la validez. También encuentra sus orígenes en el término *prouwe* (1175) y en el antiguo término francés *prover* (siglo XI), demostrando con ello una relación con el término inglés *to prove*= probar.

¹⁴ Sobre el procedimiento de *probate* en Estados Unidos: DUKEMINIER *et al.*, 2000, pp. 39-44 y ANDERSON *et al.*, 2005, pp. 12-19. Es interesante señalar cómo, a pesar de los inconvenientes del *probate*, el sistema de sucesión universal donde los herederos suceden al causante en sus derechos y obligaciones, previsto como procedimiento alternativo por el *Uniform Probate Code* (1969), que ha sido adoptado por 18 estados, no se ha previsto de momento en ninguno de ellos.

Los orígenes de los actuales *probate courts*, o tribunales encargados de conocer de las cuestiones de derecho sucesorio, se encuentra en los tribunales reales de *common law*, los tribunales eclesiásticos y la Cancillería Real (*Chancery*)¹⁵. En Inglaterra, la competencia para conocer de los procedimientos sucesorios era compartida, originariamente, por los tribunales del Rey, que controlaban la transmisión *mortis causa* de la tierra (*real estate* o *real property*)¹⁶, y por los tribunales eclesiásticos, que conocían de la sucesión de los bienes muebles (*personal property*). A lo largo de los siglos XVI y XVII, el poder de la Iglesia en estos temas se va debilitando y es la Cancillería Real¹⁷, sujeta a un procedimiento más flexible, quien asume gradualmente la administración de los bienes muebles del causante. En 1857, el *Court of Probate Act* implanta los tribunales de *probate*, atribuyéndoles competencia exclusiva para conocer de la sucesión de la *personal property* y en 1873, el *Judicature Act* transfiere dicha competencia a la *Probate, Divorce and Admiralty Division* de la *High Court*. En la actualidad, y desde el *Supreme Court of Judicature Act* de 1925, las tres secciones de la *High Court of Justice* asumen la competencia en cuestiones de derecho sucesorio.

En Estados Unidos, la evolución de este tipo de tribunales fue algo distinta, ya que los tribunales eclesiásticos nunca existieron¹⁸. Por otra parte, el derecho sucesorio de las doce colonias fue menos rígido que el derecho sucesorio inglés, lo que contribuyó -de acuerdo con FRIEDMAN- a que, en los primeros tiempos, el procedimiento de *probate* fuera barato, accesible y relativamente informal. Las cosas cambiaron cuando el volumen de asuntos en materia sucesoria aumentó, resultando entonces imposible proporcionar seguridad jurídica y eficiencia sin incrementar a la vez las solemnidades legales¹⁹. El formalismo vino acompañado de un mayor coste, económico y personal. **En lo económico, los gastos derivados del procedimiento de *probate* difieren de un Estado a otro aunque, en la actualidad, y siempre que no se trate de un procedimiento contencioso, el coste total puede alcanzar entre un 4% y un 7% del valor del caudal hereditario**²⁰. Por lo que respecta al coste personal, el principal inconveniente del *probate* es su prolongada

¹⁵ SIMES *et al.*, 1944, vol.42, nº 6, Junio, pp. 965-1008 y vol. 43, nº 1, Agosto, pp. 113-154.

¹⁶ Indica WATERS, 1995, p. 291, que hasta 1540 no se admite en Inglaterra la posibilidad de disponer mediante testamento de la propiedad de la tierra. Efectivamente, el sistema feudal inglés se basaba sobre la idea de que la propiedad de la tierra corresponde a la Corona. El Rey es quien, mediante actos de concesión unilateral, reconoce a los señores feudales un derecho de goce y disfrute sobre una determinada porción de tierra, los cuales a su vez subconceden dicho derecho (*estate*) a sus subditos (*tenants*) y así sucesivamente. Precisamente, una de las primeras aplicaciones del *trust* (por entonces conocido como *use*) fue la de eludir la prohibición de transmitir la propiedad de la tierra: WATERS, 1995, pp. 165-178, especialmente 173.

¹⁷ La *Court of Chancery* era un alto tribunal presidido por el *Canciller*, un funcionario real de condición eclesiástica que resolvía las controversias que le llegaban conforme a los dictados de la moral y la conciencia. Sus resoluciones, en éste y en otros temas, acabaron formando un cuerpo de reglas especiales conocido como *Equity*: MAITLAND, 1936.

¹⁸ Acerca de las peculiaridades de la organización de los *probate courts* en Estados Unidos: SIMES *et al.*, vol 42, nº6, Junio 1944, pp.977-982. En algunos estados norteamericanos estos tribunales reciben un nombre diferente (*surrogates' courts*, *orphans' courts*, *prerogative courts*...) pero el apelativo *probate courts* se utiliza para referirse, genéricamente, a los tribunales cuya función es certificar la autenticidad de los testamentos y supervisar la administración y distribución del patrimonio hereditario.

¹⁹ FRIEDMAN, 1973, pp. 59 y 221.

²⁰ Los honorarios del abogado están regulados por ley (*CPC* §10810.). Para un conocimiento aproximado de los demás gastos, puede verse ROSS, 2000., Capítulos 1-12, 1-23, 1-24.

duración, que puede oscilar entre seis meses y varios años, dependiendo del importe y complejidad de la herencia, de las dificultades a la hora de localizar a los herederos y del riesgo de que alguien cuestione la validez del testamento. Durante este tiempo, la herencia se encuentra en situación de interinidad y por lo general no existe derecho a percibir alimentos con cargo a la misma.

Éstos y otros inconvenientes, como la falta absoluta de privacidad derivada del carácter público del procedimiento²¹, convierten al *probate* en una experiencia desagradable que el ciudadano norteamericano procura evitar. No es infrecuente conocer a alguien que sufrió las incomodidades del *probate* -o incluso haberlas padecido personalmente- para recibir bienes *mortis causa* y desear, por ello, ahorrar la misma experiencia a los familiares²².

Es cierto que no todos los bienes del causante se transmiten por medio del *probate*. En California, como en la mayoría de los Estados norteamericanos, existen procedimientos simplificados para transmitir patrimonios que no superan determinada cuantía. Concretamente, el procedimiento de *probate* no es necesario en este Estado cuando el patrimonio del causante no sobrepasa \$100.000 (CPC §13100-13115), y siempre que entre dichos bienes no existan inmuebles con valor superior a \$20.000 (CPC §13200-13210). Tampoco es preciso recurrir al *probate* cuando quien hereda al causante, por vía testamentaria o *ab intestato*, es el cónyuge supérstite²³. Los bienes gananciales que hereda el cónyuge por vía testamentaria o *ab intestato* no quedan sujetos a la administración del ejecutor testamentario, salvo que el propio cónyuge supérstite disponga lo contrario (CPC §13500-13650). No obstante, y a pesar de estas importantes excepciones, el procedimiento de *probate* sigue siendo necesario, *en principio*, para transmitir bienes privativos al cónyuge y para transmitir bienes de cualquier tipo a los descendientes, ascendientes u otros familiares.

Decimos, *en principio*, porque en todo Estado existen mecanismos o fórmulas legales que permiten soslayar, inclusive en estos supuestos, el procedimiento de *probate*. Aunque el principal motivo para su utilización puede ser otro, constituye un incentivo importante el que los bienes sobre los que recaen estos mecanismos puedan transmitirse a la muerte de su titular sin pasar por

²¹ Los *trusts* son documentos privados no accesibles al público. Aunque han de remitirse copias del *trust* a las entidades bancarias y otros establecimientos donde el *settlor* tenga bienes, los *trusts* proporcionan un nivel de privacidad que resulta imposible de alcanzar si hay que ir al procedimiento de *probate*.

²² LANGBEIN, 1984, p. 1108.

²³ California es uno de los Estados norteamericanos en que rige, con carácter de régimen legal supletorio, un régimen económico matrimonial similar al régimen económico español de derecho común, es decir al de la sociedad de gananciales. Todos los bienes, muebles o inmuebles, adquiridos por los cónyuges mientras tuvieran su domicilio en California pertenecen a ambos cónyuges en partes iguales (Cal. Family Code §760). Quedan fuera de la comunidad aquellos bienes que fueran propiedad privativa de los cónyuges antes de la celebración del matrimonio, los adquiridos a título gratuito por vía de donación, legado o *ab intestato* durante la vigencia del matrimonio, las rentas, productos y beneficios generados por los bienes privativos durante la vigencia del matrimonio (Cal. Family Code §770) así como las ganancias adquiridas por los cónyuges mientras tuvieron su domicilio en un Estado en que rige la separación de bienes y aquellos otros bienes a los que los cónyuges hubieran atribuido carácter privativo en acuerdo prenupcial o postnupcial (...). Ahora bien, el derecho californiano se aparta del derecho español en lo que respecta a los derechos como heredero *ab intestato* del cónyuge supérstite. De acuerdo con CPC §6401, el cónyuge supérstite heredará al causante en la totalidad de la parte que correspondiese al cónyuge difunto en la comunidad de gananciales.

el procedimiento sucesorio. Entre estos instrumentos, llamados por ello *will substitutes* (sustitutos del testamento), se encuentra el *living trust*. Una de las razones más frecuentes por las que el ciudadano norteamericano desea contar con el *trust* es para evitar el procedimiento de *probate*. No en vano, uno de los factores que han contribuido decisivamente a la popularización de los *living trusts* en Estados Unidos ha sido la publicación de un libro titulado *Cómo evitar el probate*²⁴.

La elección entre un *living trust* y otro de estos sustitutos del testamento, como puede ser una cotitularidad (*joint-tenancy contract*), un seguro de vida, un fondo de pensiones o cuentas bancarias indistintas (*multiple party-accounts*), depende de las circunstancias personales y patrimoniales de cada sujeto. El *estate planner* sólo puede asesorar debidamente a su cliente después de haber reunido exhaustiva información acerca de las mismas. No obstante, característica común a todo *will substitute* es que produce efectos en vida de su titular, aunque la adquisición de la propiedad de los bienes por los destinatarios finales se pospone al momento de la muerte del causante.

Con el *trust*, el *settlor* puede crear un fondo o patrimonio separado al que transmitir la titularidad de su casa, sus cuentas bancarias o cualquier otro bien. Este fondo carece de personalidad jurídica por lo que la titularidad se transmite a quien desempeña el cargo de *trustee*, que es quien ostenta a la vez la titularidad del fondo. El mismo *settlor* puede reservarse la condición de *trustee* y de beneficiario exclusivo del *trust* mientras vive, lo que le permite administrar él mismo su patrimonio, o puede optar por combinar esta primera aplicación del *trust* con la que veremos a continuación (conseguir una administración profesional para sus bienes) y optar por elegir como *trustee* a una persona distinta, ya sea ésta una persona física o jurídica. El que el *trust* sea revocable y pueda ser modificado permite al *settlor* mantener el control absoluto sobre sus bienes y que, a su muerte, los bienes sean entregados a los destinatarios finales por él indicados en el documento de *trust*, sin tener que pasar por las incomodidades del *probate*. Si lo desea, también puede optar por que, a su fallecimiento, el *trust* prosiga con un nuevo *trustee* (que puede ser uno de sus hijos, un amigo, un profesional en la administración de patrimonios) y con nuevos beneficiarios, planificando así cuál será la administración de sus bienes después de su muerte.

La constitución de un *living trust* en que el *settlor* se autoproclama *trustee* de todos o parte de sus bienes se documenta a través de una *Declaration of Trust*. Con este documento, el *settlor* (en este caso denominado también *grantor*) declara que a partir de ese momento pasa a ostentar la titularidad de sus bienes en condición de *trustee* y en beneficio propio. La *declaration of trust* tiene por objeto la creación del *trust* propiamente dicho. El acto de transmisión de la propiedad se refleja en el *Comprehensive transfer document*²⁵ que acompaña la *declaration of trust*. Además,

²⁴ DACEY, 1965.

²⁵ El contenido de este documento, de acuerdo con el programa Trust Plus (*Cowles Legal System*), 2005, es el siguiente: "El abajo firmante declara que pasa a ostentar y ostentará, únicamente en condición de *trustee* y en beneficio del *revocable living trust* ejecutado por el *settlor*, y conforme a las disposiciones de dicho acuerdo, las siguientes propiedades, así como cualquier otra de la que fuera titular o pudiera serlo en el futuro (independientemente del nombre bajo el cual fuera adquirida). Entre dichas propiedades se incluye, sin limitación (excepto salvedad expresa): cuentas bancarias, certificados de depósito, fondos de todo tipo, garantías, bienes inmuebles cualquiera que sea su localización, joyas, antigüedades y cualquier otro bien, independientemente de cual sea el lugar en que se encuentre. Todos estos bienes se transfieren y pertenecerán al

dependiendo de la naturaleza de los bienes, será preciso cumplir otras formalidades. Por ejemplo, tratándose de bienes inmuebles es necesario hacer constar en el Registro de la Propiedad la nueva pertenencia del bien al *trust*, es decir que su anterior titular ha pasado a serlo en condición de *trustee*. Tratándose de cuentas bancarias, ha de notificarse a la entidad crediticia, aportando copia del documento de *trust*, que las cuentas han pasado a ser objeto de un *trust*. Y en general, los bienes que se adquieran en el futuro deben inscribirse a nombre del *trust*, o mejor dicho a nombre del adquirente pero en su condición de *trustee*.

Los *living trusts* no solo evitan los costes y la demora del procedimiento de *probate* sino que también aseguran, con mayor eficacia que un testamento, el cumplimiento de las últimas voluntades del causante. En principio, sólo los beneficiarios del *trust* tienen acceso al documento constitutivo. Los herederos del *settlor* que no hayan sido designados beneficiarios del *trust* -ya sea en condición de beneficiarios de las rentas generadas por la administración del *trust*, o en calidad de destinatarios finales de los bienes- sólo pueden conocer el contenido del *trust* impugnando su validez y por lo tanto entablando un procedimiento judicial, con los consiguientes costes procesales. En cambio, el procedimiento de *probate* a través del cual se certifica la autenticidad del testamento es público. Por otra parte, DUKEMINIER y JOHANSON señalan que si el *trust* ha de seguir desplegando efectos tras la muerte del causante, durante varios años, generando mensualmente o anualmente réditos, venta de bienes y reinversiones, un jurado o tribunal será recalcitrante a la hora de suspender la eficacia del *trust*. Por lo tanto, si se teme un procedimiento de *probate* de carácter contencioso, es aconsejable optar por un *trust*²⁶.

Para evitar el riesgo de que queden fuera del *trust* bienes no mencionados en el documento constitutivo, o bienes adquiridos con posterioridad a la creación del *trust* pero no adquiridos en condición de *trustee*, es usual acompañar el *trust* de un *pour over will*. Si únicamente utilizamos el *trust* como instrumento de planificación sucesoria, los bienes no incluidos en él se transmitirán con arreglo a las reglas de la sucesión intestada²⁷. El *pour over will* es un testamento que vierte (*pours*) los bienes existentes en el patrimonio personal del causante, al momento de su fallecimiento, al *trust*. Ese testamento tendrá que ser objeto de *probate* pero sólo afectará a aquellos bienes que no estuvieran ya incluidos en el *trust* al momento de la muerte del causante.

trust. Esta declaración se aplicará aunque la titularidad de algún bien pueda, en el presente o en futuro, haberse registrado exclusivamente a mi nombre. En este caso, la titularidad así registrada se considerará ostentada en *trust*, aunque la condición de bien perteneciente al *trust* no se haga pública.

El abajo firmante declara que a partir de la fecha de dicho documento: (1) La titularidad de las propiedades descritas *supra* se ostentará por el abajo firmante exclusivamente en beneficio y en nombre del *trust*, como auténtico propietario (sujeto a las instrucciones del o de los *trustee(s)* del *trust* y; (2) Con la salvedad de los beneficios que pudieran atribuirse al abajo firmante de acuerdo con los términos y disposiciones del *trust* (tal y como se encuentra redactado en la actualidad o pudiera resultar redactado tras modificaciones futuras), el abajo firmante carece y carecerá de derecho en los bienes descritos *supra* y; (3) las responsabilidades que derivasen de la adquisición o que gravasen bienes incluidos en esta declaración se tendrá por nacida para el *trust* que, de acuerdo con esta declaración, ostenta la titularidad de estos bienes.

Esta declaración de exclusiva propiedad en *trust* y exclusión de todo derecho es y será vinculante para el abajo firmante y sus representantes legales, y será únicamente revocable mediante instrumento escrito ejecutado por el abajo firmante".

²⁶ DUKEMINIER *et al.*, 2000, pp.393-394.

²⁷ La transmisión de bienes *ab intestato* tampoco se libra del procedimiento de *probate*.

Si el *trustee* actuó correctamente, esos bienes serán pocos o inexistentes. Dice WATERS, gráficamente, que este tipo de testamento *barre* aquellos bienes que no se hubieran transmitido a través del *trust inter vivos* o de los demás mecanismos sustitutivos del testamento²⁸.

3.2. Conseguir una adecuada gestión patrimonial, especialmente en favor de personas en situación de dependencia

Proveer para una posible futura discapacidad es otra de las principales preocupaciones de quien recurre a la figura del *revocable living trust*. La esperanza de vida ha aumentado en los países desarrollados, y con ello las posibilidades de padecer algún tipo de discapacidad física o mental²⁹. En general, y adoptando la definición de dependencia que proporciona la *Ley española 39/2006, de 14 de noviembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia* (BOE n.299 de 15.12.2996), ha aumentado el número de personas que “por razones derivadas de la edad, la enfermedad, o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria” (art.2). Contar con una buena planificación para hacer frente a situaciones de dependencia no es necesariamente un tema reservado a personas de edad avanzada: cruzamos la calle o cogemos el coche habitualmente, y en mayor o menor medida todos nos exponemos a situaciones de riesgo. Por ello son muchos quienes desean tener las cosas preparadas para el caso de que algún percance les impida seguir administrando su patrimonio, quienes desean contar con un buen plan patrimonial que comience a desplegar efectos desde ese mismo momento.

Un *living trust* puede convertirse en un buen instrumento para hacer frente a estas situaciones. Por una parte, el *trust* puede ser una eficaz fórmula de gestión para el supuesto de que *settlor* sea quien sufra la discapacidad. En el habitual *family trust*, el *settlor* se autodesigna *trustee* pero nombra también, para el supuesto en que de acuerdo con el informe de dos facultativos ya no esté capacitado para atender a la administración de su patrimonio, un *trustee* que le suceda en el desempeño de sus funciones (*trustee* sucesivo)³⁰. La mayoría de las personas prefiere que quien

²⁸ WATERS, 1995, pp. 291-292. Este autor califica la utilización conjunta del *inter vivos trust* y del *pour over will* como una de las más interesantes fórmulas de transmisión de la propiedad en el ámbito familiar.

²⁹ Afirma BEYER, 2005, p.337, que “aproximadamente la mitad de la población vivirá una situación de dependencia durante al menos 90 días a lo largo de su vida. Y que las personas menores de 60 años tienen más probabilidades de padecer algún tipo de discapacidad a lo largo del próximo año que de morir”.

³⁰ “Yo designo a como *trustee* sucesivo de este *trust*. El *trustee* sucesivo asumirá los deberes de *trustee* en caso de renuncia por mi parte, muerte o ausencia, o si dos facultativos, que no se encuentren vinculados conmigo ni con ninguno de los beneficiarios del *trust* por lazos de sangre o matrimonio, certifica por escrito que la persona que está actuando como *trustee* no puede seguir desempeñando dichas funciones por causa de discapacidad mental o física. No obstante, en caso de discrepancia por parte del *trustee*, debidamente comunicada a quienes redactaron el certificado, el *trustee* permanecerá en su cargo hasta que no renuncie o sea apartado del mismo mediante resolución dictada por tribunal competente. Si con posterioridad, el *trustee* sustituido recobra la capacidad y puede acreditarlo mediante informe emitido por dos facultativos, que no se encuentren vinculados con él ni con ninguno de los beneficiarios del *trust* por lazos de sangre o matrimonio, el *trustee* sustituido recuperará sus deberes como *trustee*. Cualquier persona que tenga que relacionarse con el *trust* puede confiar en certificados médicos o copias de los mismos que les sean presentadas por los *trustee(s)* sucesivos, o el original *trustee*, y no responderá ante los beneficiarios por las actuaciones que mantenga con las personas designadas

les sustituya en su condición de *trustee*, y por lo tanto quien asuma la titularidad y administración de los bienes del *trust*, sea un pariente cercano. Pero cuando no existe un familiar o amigo cercano capacitado para realizar tal tarea, recurrir a un profesional puede ser la solución más prudente.

En ambos casos, quien recurre al *trust* evita que sus bienes acaben siendo administrados por un tutor designado por la autoridad judicial y que no tiene porque ser alguien de su agrado. Mientras que subsista la situación de discapacidad, los bienes del *trust* son administrados en beneficio exclusivo del *settlor* y de las personas por él designadas en el documento, que suelen ser sus familiares más cercanos³¹. El *trustee* utiliza los frutos generados por la administración de los bienes del *trust* para atender a las necesidades de estas personas y, cuando llega el momento previsto por el *settlor* en el documento constitutivo, distribuye los bienes remanentes en el *trust* entre las personas designadas en su momento por el *settlor*.

El *trust* proporciona al *trustee* sucesivo poderes amplios y flexibles, concretamente “todos aquellos derechos, poderes y facultades que tendría un propietario si no hubiera *trust* y el *trustee* estuviera tratando con sus propios bienes”. El documento constitutivo del *trust* suele incluir una enumeración no exhaustiva de los poderes y facultades del *trustee*, siendo igualmente frecuente remitirse, en el caso de California, al *California Uniform Principal and Income Act*, §16320-16375³². Con todo, el *trustee* sucesivo debe seguir las instrucciones dadas por el *settlor* en el documento constitutivo sobre la administración de los bienes y está sujeto, frente al *settlor* y los demás beneficiarios, al cumplimiento de obligaciones fiduciarias. Desde el mismo momento en que el nuevo *trustee* ocupa el lugar del *settlor* en la titularidad y administración de los bienes, el *settlor* pierde el poder de modificar o revocar el *trust*.

El *trust* no tiene por qué incluir la totalidad de los bienes del *settlor* y además, al margen del *trust*, existirán otros asuntos de naturaleza económica a los que se deberá enfrentar el *settlor* discapacitado (por ejemplo en sus relaciones con la Hacienda Pública). Por ello lo habitual es, junto con la creación del *trust*, usar un *durable power of attorney*³³, que en California recibe el nombre de *springing power of attorney* cuando se utiliza para proveer ante una futura discapacidad³⁴. Con este instrumento legal se concede a un tercero el poder de actuar, en nombre

como *trustee*, tras confiar de buena fe en dichos certificados. Esta disposición se inserta en el documento de forma a incitar a terceras personas a relacionarse con cualesquiera *trustee* sin necesidad de recurrir a los tribunales” *Trust Plus (Cowles Legal System)*, 2005.

³¹ “Si fuera sustituido en mi calidad de *trustee* de este *trust*, conforme a lo previsto supra, el o los *trustee(s)* sucesivos usarán los bienes del *trust* en mi beneficio y en el de las personas designadas en los artículos 1 y 2 de este *living trust*. Todo rédito que no sea gastado en mi beneficio o en el de las demás personas autorizadas, incrementará el principal”. *Trust Plus (Cowles Legal System)*, 2005.

³² *Uniform Principal and Income Act* es el nombre adoptado por el capítulo 3 del CPC.

³³ CPC §4022: “*Power of attorney*” significa un instrumento escrito, cualquiera que sea su denominación, ejecutado por una persona física con capacidad para obligarse, y en virtud del cual se concede un poder para actuar a un agente”.

³⁴ CPC § 4030: “*Springing power of attorney*” significa un *power of attorney* que, de acuerdo con sus términos, produce efectos a partir de cierto día o ante la realización de determinado evento, inclusive, aunque no exclusivamente, la subsiguiente incapacidad del principal”. Acerca de la utilización de esta figura para hacer frente a la discapacidad del mandante: BEYER, 1990, pp. 238-240.

del principal, respecto de aquellos bienes no incluidos en el *trust* o aquellas cuestiones patrimoniales que exceden de la administración del *trust*, en el caso de que el principal devenga incapaz. No es un instrumento lo suficientemente flexible para administrar eficazmente la totalidad del patrimonio del principal pero constituye una medida complementaria y necesaria para hacer frente a situaciones residuales no comprendidas entre las facultades del *trustee*.

Por otra parte, el *living trust* puede también usarse como instrumento de planificación patrimonial en favor de un familiar discapacitado, menor de edad o carente del grado de madurez suficiente para adoptar decisiones patrimoniales. A los progenitores con hijos discapacitados o de corta edad les preocupa saber quien va a atender a sus hijos cuando ellos ya no estén. Dicha atención no solo incluye cuidados personales sino también cuidados de tipo económico, como la administración de sus bienes, que serán principalmente los bienes que ellos mismos les transmitan *mortis causa*. La misma persona designada como *trustee* sucesivo para el caso de que *settlor* devenga incapaz, puede seguir administrando el *trust*, tras el fallecimiento del *settlor*, en beneficio de sus hijos o familiares. Asimismo, se le puede encomendar la extinción del *trust* y consiguiente distribución de los bienes cuando los beneficiarios dejen de estar afectados por la situación de discapacidad, cumplan determinada edad, encuentren un trabajo, tengan la madurez suficiente a juicio del *trustee* para administrar sus bienes o cualquier otra circunstancia de la que se quiera hacer depender la entrega de los bienes. Tal y como afirma WATERS, "no todo joven adulto de la familia puede ser un sofisticado gestor patrimonial, capaz de asumir de forma inmediata y eficaz la administración de cualquier bien. Los familiares consideran que sus hijos menores de edad, los futuros nietos y bisnietos (aun no nacidos), aquellos que se encuentran mentalmente o físicamente incapaces o desaventajados, los ancianos necesitados de asistencia y cuidados, son incapaces de administrar sus bienes porque instintivamente gastan todo lo que tienen"³⁵.

El *settlor*³⁶ puede designar a dos *cotrustees*: él mismo y la persona que seguirá actuando en solitario, como tal, en el momento en que el *settlor* ya no pueda desempeñar sus facultades-deberes como *trustee*. Esto permite al *settlor* comprobar las habilidades como gestor del *cotrustee* e informarle, personalmente, de cómo desea que se administren esos bienes cuya gestión, tras su discapacidad o muerte, deberá seguir beneficiándole, a él y/o a sus familiares. En resumen, el *trust* elimina la necesidad de nombrar un tutor que se encargue de proteger patrimonialmente a la persona en situación de dependencia, la cual, además, puede no reunir aún los requisitos necesarios para ser declarada judicialmente incapaz. Aún reuniéndolos, los familiares del discapacitado, y aún más el propio discapacitado, son reacios a promover un procedimiento judicial de incapacitación. El *trust* es considerado en Estados Unidos como la fórmula menos dramática y humillante de hacer frente a estas situaciones. Sin olvidar que el *trustee* cuenta con poderes mucho más amplios y flexibles que los de un tutor: los poderes de un auténtico propietario, favoreciendo con ello una gestión más eficaz de los bienes.

³⁵ WATERS, 1995, p. 282.

³⁶ Las referencias al *settlor*, *trustee* y *beneficiario* deben entenderse hechas a las diferentes posiciones jurídicas existentes en el *trust*, pudiendo ser una o varias las personas que integran las mismas. De hecho, es habitual, en el caso de *family trusts*, que sean ambos progenitores los constituyentes del *trust*, varias personas las designadas como *trustees* (sucesivos o simultáneos) y varios los hijos o familiares designados como beneficiarios.

3.3. Mejorar la situación patrimonial de quienes tienen derecho a percibir prestaciones sociales, sin que por ello las pierdan

Los progenitores con hijos o familiares discapacitados -o quienes temen su posible propia futura discapacidad- se enfrentan a otro problema: proporcionar un nivel de vida satisfactorio a sus seres queridos. Si los recursos de los progenitores, o de las personas preocupadas por su propio futuro bienestar o por el de algún familiar, son suficientes para satisfacer las necesidades de aquellos a quienes se desea proteger, hasta el final de sus vidas, el simple *revocable living trust* puede ser suficiente. En el caso de que el *settlor* tema que los frutos del *trust* no sean bastantes para cubrir esas necesidades, puede incluir una disposición en el documento constitutivo autorizando al *trustee*, a su discreción, a utilizar capital del *trust* para atender a la asistencia, gastos médicos y educación del beneficiario discapacitado. De hecho esta es una cláusula habitual en los *family trusts*. Ahora bien, en la mayoría de los casos, las ayudas públicas a personas discapacitadas³⁷ constituyen una sólida fuente de ingresos para esas personas, y su concesión y cuantía depende de la renta de sus perceptores. Por ello, quienes deseen realizar aportaciones *inter vivos* o *mortis causa* a un *trust*, con el objetivo de beneficiar a personas discapacitadas, deben hacerlo procurando que dicha generosidad no les prive de la posibilidad de seguir percibiendo la ayuda pública.

Una de las formas de conseguirlo es a través del *third party supplemental needs trust*. Esta modalidad de *trust* puede incluirse en el propio *family trust* o crearse fuera de él pero sólo produce efectos tras la muerte del *settlor*, cuando el *trustee* ha de distribuir los bienes del *trust*. Los progenitores (o familiares) pueden disponer que todos los bienes que existan, en el momento de la muerte del último de ellos, en el *revocable living trust* pasen al *supplemental needs trust* en beneficio de su hijo (o familiar) discapacitado, durante el resto de su vida³⁸. Tras la muerte de dicho hijo o familiar, pueden acordar que el remanente se distribuya entre los demás hijos o familiares. Otra opción es transmitir al *supplemental needs trust* solo parte de los bienes del *revocable living trust*, acordando la inmediata distribución de los demás bienes entre el resto de sus hijos

El objetivo del *supplemental needs trusts*, permitido en California e incluso regulado en otros Estados³⁹, es aumentar la calidad de vida de las personas discapacitadas, complementando las ayudas públicas en vez de sustituirlas. La filosofía seguida por el gobierno federal y por el de muchos Estados es fomentar las aportaciones a personas discapacitadas por parte de sus familiares. Se considera que estas aportaciones no deben ser un sustituto de las prestaciones

³⁷ Los dos tipos de ayudas más importantes que pueden percibir los residentes en el Estado de California son el *Supplemental Security Income*, un programa federal que proporciona ayudas económicas a personas ancianas, ciegas o discapacitadas (42 *United States Federal Code*. §1381 y sig. Chapter 1A) y *Medi Cal*, un programa de ayuda sanitaria subvencionado por el Estado de California que incluye servicios médicos para familias con bajos ingresos, personas ancianas o discapacitadas.

³⁸ En general, no es nada infrecuente el trasvase de bienes de un *trust* a otro. Ver WATERS, 1995, p. 287, acerca de las implicaciones fiscales de dicha operación.

³⁹ Nueva York promulgó, en 1993, el *Estates Powers and Trusts Law* §7-1.12 y, en 1994, el *Social Services Law* § 366(2)(b)(iii), permitiendo la creación de este tipo de *trust*.

públicas sino un complemento a dicha ayuda, que se limita por lo general a atender a necesidades tan básicas como la alimentación, la vivienda y el vestido. Para ser válido, este *trust* tiene que cumplir los requisitos establecidos en el título 42, capítulo 7, subcapítulo XIX del *United States Federal Code*⁴⁰, §1396p(d)(4)(A): ha de establecerse en beneficio de una persona discapacitada menor de sesenta y cinco años; ha de haberse constituido por un progenitor, abuelo(a), tutor o tribunal; y el documento constitutivo del *trust* ha de prever que, tras la muerte de la persona discapacitada, se reintegrará al Estado, a cargo de los bienes remanentes en el *trust*, la asistencia médica proporcionada.

La redacción de un *supplemental needs trust* ha de ser muy meticulosa. Debe quedar muy claro que el *trustee* podrá utilizar los frutos o capital del *trust* exclusivamente para atender a necesidades del discapacitado que no sean las de alimentos, vestido y vivienda (es decir para atender a necesidades no cubiertas ya por la ayuda pública). Palabras como “asistencia y auxilio” deben evitarse porque el *Supplemental Security Income* (uno de los principales programas asistenciales) tiene precisamente por objeto cubrir la falta de bienes imprescindibles para atender a las necesidades básicas y al auxilio de las personas necesitadas. La existencia de un *trust* con el mismo objetivo haría perder al beneficiario su condición de candidato merecedor de la ayuda pública. El hecho de que el *trustee* tenga discreción para distribuir los réditos o capital del *trust*, y por lo tanto el que el beneficiario no tenga un derecho cierto sino una mera expectativa, no es suficiente para proteger su derecho a percibir la ayuda pública. Las disposiciones del *trust* deben expresamente establecer: “Es intención del *settlor* que los bienes del *trust* sean utilizados para complementar y nunca para sustituir los beneficios proporcionados por los programas asistenciales de carácter público, y que no se realice ninguna distribución desde el *trust* que impida que el beneficiario del *supplemental needs trust* perciba beneficios de dichos programas públicos o que conlleve una reducción de los mismos. [El beneficiario discapacitado] no tendrá acceso a los frutos y/o capital del *trust*, y no podrá exigir al *trustee* que haga distribuciones de frutos y/o capital en su favor⁴¹”. Muchos *supplemental needs trusts* incluyen incluso cláusulas

⁴⁰ El *United States Code* es el código federal de derecho tributario. Ver hipervínculo página anterior

⁴¹ HARP, 1997, pp.14, 15-16, cita como ejemplo el caso *Stoudt v. Com., Department of Public Welfare, Commonwealth Court*, 1983 (Ref. 464 A.2d 665), donde, a pesar de la discrecionalidad del *trustee* a la hora de repartir frutos y capital, el haber empleado términos como “asistencia y auxilio” permitió al tribunal, invocando principios tradicionales, decidir que los bienes del *trust* estaban a disposición del beneficiario y por lo tanto no le hacían merecedor de la ayuda pública. El mismo autor da otros consejos por lo que respecta a la redacción de este tipo de *trust*, como por ejemplo el incluir a los demás miembros de la familia entre los beneficiarios del *supplemental needs trust*. Entiende que es fácil que un *trust*, cuyo único beneficiario es un sujeto discapacitado, sea considerado por el tribunal como un *trust* cuyos bienes están a disposición de esa persona, y por lo tanto le priven de la ayuda pública por estimarse que ya dispone de bienes que cumplen la misma finalidad que se intenta paliar. Y es que, si se designan varios beneficiarios, y al quedar subordinada la distribución de los bienes a la discrecionalidad del *trustee*, no puede determinarse el importe existente a favor de cada beneficiario. Añade el autor que un prudente *estate planner* debería incluso considerar la posibilidad de insertar las disposiciones propias del *supplemental needs trust*, como disposiciones condicionales, en todo proyecto de *estate planning*. Al fin y al cabo el beneficiario, aunque sea un menor o un adulto que goce de buena salud, puede padecer alguna situación de discapacidad en el futuro Y si el *settlor* se olvida de modificar el *trust* a *posteriori*, puede perderse la ayuda pública.

autodestructivas que prevén la terminación del *trust* si su existencia impide que el beneficiario perciba la ayuda pública⁴².

Es decir que, además de proporcionar una eficaz gestión patrimonial a favor de personas discapacitadas, el *family trust* debidamente estructurado como *supplemental needs trust* permite realizar aportaciones en beneficio de dichos sujetos, sin que los frutos por ellos percibidos se computen como ingresos a efectos de la concesión de ayudas públicas. Tras el fallecimiento del discapacitado, y únicamente si quedasen en el *trust* bienes suficientes, deberá reintegrarse al gobierno, estatal y/o federal, un importe equivalente a la ayuda percibida.

3.4. Conseguir una flexible planificación en materia sucesoria

A los progenitores con hijos menores de edad, la idea de que sus hijos puedan llegar a disponer de importantes sumas de dinero al cumplir la mayoría de edad suele intranquilizarse. Todo acto dispositivo que conlleve la adquisición de la propiedad por un menor, de forma automática, encierra el peligro de que, al adquirir el menor plena capacidad de obrar, pueda a su vez disponer de esos bienes imprudentemente.

En Estados Unidos, el *Uniform Transfers to Minors Act* (1983) prevé la posibilidad de que una persona transfiera a un llamado "custodio" la propiedad de un bien, obligándose dicho custodio a asumir respecto del bien las facultades propias de un propietario, pero en beneficio de un tercero menor de 21 años. Al igual que el *trustee*, el custodio recibe una propiedad afecta a un fin y queda obligado a administrar dicho bien y, en ocasiones, a proporcionar al beneficiario los frutos o utilidades generadas por el bien custodiado. Pero, a diferencia del *trustee*, los deberes-facultades del custodio finalizan inexorablemente en el momento en que el tercero cumple 21 años. Y a diferencia del *trust*, esta figura no permite que la transmisión realizada se someta a condición alguna. El acto dispositivo es irrevocable y si el menor muere antes de cumplir 21 años y sin haber otorgado testamento, el bien transmitido al custodio, que queda incluido desde ese momento en el patrimonio hereditario del menor, se transmitirá con arreglo a las reglas de la sucesión *ab intestato*.

El *family trust* ofrece una solución más flexible y eficaz para afrontar la cuestión de cuándo la propiedad de los bienes debe distribuirse entre los hijos. A diferencia de una donación o de la figura que acabamos de ver, el *settlor* conserva la posibilidad de modificar o revocar el *trust* hasta el momento de su muerte. Una vez fallecido éste, el *trustee* sucesivo pasa a administrar y controlar la propiedad de los bienes durante un período de tiempo que puede ir mucho más allá de la adquisición de la mayoría de edad por los descendientes beneficiarios. Luego los progenitores pueden diferir, no la transmisión sino la adquisición de la propiedad hasta el

⁴² *Trust Plus (Cowles Legal System)* propone la siguiente cláusula: "A pesar de la existencia de otras disposiciones en sentido contrario en este documento de *trust*, en el caso de que las disposiciones del *trust* priven al beneficiario del *supplemental needs trust* de la ayuda pública, el/los *trustee(s)* está autorizado, bajo su única y exclusiva discrecionalidad, a terminar el *trust* y distribuir los bienes remanentes, libres de todo *trust*, entre los destinatarios finales y en el modo previsto en el Artículo 2 de este documento. Es mi deseo, pero no mi mandato legal, que los destinatarios finales de dichos bienes utilicen algunos o todos los bienes que reciban, a su única y entera discreción, para ayudar al beneficiario discapacitado tal y como lo juzguen oportuno".

momento en que sus hijos cumplan veinticinco, treinta, o cualquier otra edad que ellos consideren adecuada para asumir la titularidad y administración de un patrimonio⁴³. Pueden también condicionar la entrega de los bienes del *trust* al cumplimiento, adicional o alternativo, de otros eventos: que los hijos hayan acabado sus estudios, encontrado un trabajo, contraído matrimonio⁴⁴, o dejar simplemente que sea el *trustee* quien juzgue cuándo y/o quienes de los descendientes han alcanzado el grado de madurez suficiente para hacerse cargo de los bienes. Dice WATERS que “algunos causantes o *settlers* son de la opinión que la gente joven no debería adquirir la propiedad de sumas considerables hasta que no se hayan “casado e hipotecado”; una expresión que implica que una joven pareja haya adquirido ya su primera casa, con un pequeño desembolso inicial y una hipoteca considerable. Los familiares de cierta edad que transmiten sus bienes a la generación más joven están más dispuestos a transmitir esa propiedad, sin limitaciones ni condiciones, si consideran que en ese momento el joven se encuentra en una situación en que no puede hacer otra cosa sino actuar responsablemente”.

El *trust* es lo suficientemente flexible como para aplazar también la decisión acerca de cómo distribuir los bienes. Las circunstancias pueden cambiar tras la muerte de los progenitores: quienes fueron designados inicialmente como beneficiarios del *trust* pueden caer en una larga enfermedad, decidir afrontar los cuantiosos gastos que en Estados Unidos implica una educación universitaria, ganar la lotería, contraer matrimonio con una persona acaudalada.... Empleando el lenguaje apropiado en el documento constitutivo del *trust*, el *settlor* puede adaptar los pagos y distribuciones a cargo del *trust* a las nuevas circunstancias que se vayan presentando durante su vigencia. Por ejemplo, puede autorizar al *trustee* a pagar al beneficiario (directamente o indirectamente) los frutos y/o capital que el *trustee* sucesivo considere necesario para atender a los gastos médicos, de educación y asistencia del beneficiario⁴⁵. O puede permitir en general al *trustee*, a petición escrita del beneficiario, realizar desembolsos a cargo del *trust* para asistir a dicho beneficiario en la adquisición de una vivienda o la inversión en un negocio. Estos pagos se considerarán desembolsos adelantados a cargo de la participación final del beneficiario en la distribución de los bienes⁴⁶.

⁴³ Pueden también prever una distribución gradual. Por ejemplo: “Cuando mi hija Marisa alcance la edad de 21 años, el *trustee* le entregará 1/3 del capital y de los frutos acumulados en el *trust*. Cuando Marisa cumpla veinticinco años, el *trustee* le entregará otro 1/3 del capital y de los frutos acumulados en el *trust*. Cuando Marisa cumpla treinta años, el *trustee* le entregará a Marisa el capital y los frutos remanentes en el *trust* y el *trust* se dará por finalizado”. *Trust Plus (Cowles Legal System)*.

⁴⁴ WATERS, 1995, p. 282.

⁴⁵ Este supuesto es denominado *discretionary support trust* (*trust* discrecional de carácter asistencial).

⁴⁶ *Trust Plus (Cowles Legal System)* propone la siguiente redacción: “Al margen de cualquier otro tipo de distribución que haya de hacerse a favor de los beneficiarios de acuerdo con este documento, el *trustee* sucesivo podrá entregar al/los beneficiario(s), en todo momento o puntualmente y a petición escrita de éste, cantidades procedentes del principal y/o frutos del *trust*, de acuerdo con lo que el *trustee* sucesivo considere razonable y apropiado para asistir al/los beneficiario(s) en la adquisición de una residencia personal, o en la participación en un negocio en el que el beneficiario pueda tener una razonable posibilidad de obtener ganancias. En el ejercicio de su discrecionalidad, la decisión del *trustee* sucesivo en cuanto al importe de los pagos será decisiva y el *trustee* sucesivo no quedará obligado a verificar cómo se utiliza dicho dinero. Cualquier pago será considerado un adelanto a cargo de la participación final del/los beneficiario(s) en la distribución de los bienes. Es mi intención que dichos anticipos no hagan peligrar el propósito del *trust*”.

La concesión de este tipo de poderes al *trustee* tiene que venir respaldada por un perfecto equilibrio entre flexibilidad, en la gestión y distribución de los bienes, y control de la actuación del *trustee*. Los *trustees* tienden normalmente a ser cautos a la hora de distribuir bienes del *trust*. En primer lugar, porque ser demasiado generosos puede acarrearles una penalización y, en segundo lugar, porque sus honorarios se suelen fijar en proporción al valor del *trust*. Por otra parte, aunque el *settlor* no prevea en el documento constitutivo ningún límite al ejercicio de la discrecionalidad del *trustee*, ésta no es absoluta ya que el *common law* exige que todo *trustee* con poderes discrecionales ejerza los mismos de forma prudente y razonable⁴⁷. No obstante, sigue siendo importante elegir el correcto lenguaje en la redacción del documento, casi tanto como elegir al *trustee* adecuado. La redacción de un *trust* con funciones asistenciales (*discretionary support trust*) debe abordar cuestiones como ¿Qué se entiende por asistencia? ¿Si la asistencia del beneficiario incluye la de las personas de él dependientes? ¿Si el *trustee* ha de tener en cuenta otros ingresos del beneficiario?, etc....⁴⁸.

Cabe también la posibilidad de que, la persona elegida como *trustee* sucesivo para administrar los bienes del *trust* hasta que los descendientes del *settlor* alcancen el grado de madurez suficiente, sea un gestor profesional u otra persona especialmente capacitada, pero alguien a quien el *settlor* no desea atribuir la facultad de decidir acerca de la distribución del capital. En estos casos, el *settlor* puede valerse de un *power of appointment* para disociar titularidad y gestión, por una parte, y decisión acerca del destino de los bienes, por otra.

El *power of appointment* no requiere necesariamente la creación de un *trust*, aunque la mayoría de las veces se utiliza asociado a esa figura. Se puede definir como aquél instrumento en virtud del cual una persona (*donor*) autoriza a otra (*donee*) a determinar (*inter vivos o mortis causa*) quien va a ser el destinatario final de un bien. Cuando el *donee* puede designar como destinatario a cualquier sujeto, incluso a sí mismo, estamos ante un poder general. Cuando el *donee* sólo puede ejercer su facultad de elección entre determinados sujetos, no puede elegirse a sí mismo, o puede hacerlo pero bajo ciertas condiciones, estamos ante un poder especial⁴⁹. No es éste el lugar para detenernos en esta figura típica del *common law* pero, a efectos de *estate planning*, debe resaltarse que entre sus aplicaciones más frecuentes se encuentra la de reducir la carga fiscal (a través del poder especial) y la de permitir que el *trustee* u otro sujeto diferente, como por ejemplo el beneficiario de los frutos del *trust*, decida a quien y cuándo atribuir los bienes del *trust*⁵⁰.

3.5. Reducir la carga fiscal

Cualquiera de los objetivos vistos hasta ahora son alcanzables con un *family trust*, independientemente de que quien recurra a la figura sea una persona sola, un matrimonio o una pareja de hecho. No obstante, tratándose de una pareja casada en régimen de gananciales (que

⁴⁷ *Marsman v. Nasca*, Massachusetts Court of Appeals, 1991 (Ref. 30 Mass. App. Ct. 789, 573 NE2d 1025)

⁴⁸ BEYER, 2005, p.61; ANDERSEN, 2003, pp. 98-99. Acerca de la utilización del *discretionary trust* en el ámbito familiar: WATERS, 1995, pp. 286-289.

⁴⁹ CPC §600-695.

⁵⁰ A diferencia del *trustee*, el titular de un *power of appointment* no es propietario de los bienes, no está sujeto a obligaciones fiduciarias y no está obligado a ejercer dicho poder.

como hemos visto es el régimen legal supletorio, a falta de pacto en contrario, en California⁵¹), a las utilidades del *family trust* se suma la de convertirse en una poderosa fórmula de disminución de la carga tributaria. Contrariamente a la opinión común, eludir o minimizar la carga fiscal no es la primera preocupación del norteamericano que recurre al *estate planner*. Su prioridad suele ser conseguir seguridad patrimonial para él y sus familiares. En muchos casos, es solamente después de tener la entrevista con su abogado que el cliente descubre que el *trust* se puede utilizar también para conseguir ventajas fiscales.

No es nuestro propósito profundizar en las operaciones de ingeniería fiscal que se pueden lograr con un *trust*. No obstante, a fin de familiarizarse algo más con la figura y habida cuenta de que tantas veces se asocia *trust* con fraude fiscal, resulta oportuno hacer alguna referencia a cómo tributan los bienes transmitidos a título gratuito (*inter vivos o mortis causa*) en derecho norteamericano. Y, por consiguiente, al régimen jurídico aplicable a los transmitidos a través de un *trust*⁵².

Los tres impuestos federales que gravan las transmisiones a título gratuito son los Impuestos de Sucesiones y Donaciones, regulados respectivamente en los capítulos 11 (§2001- 2210) y 12 (§2501-2524) del *IRC* y el denominado *Generation Skipping Tax* (algo así como el Impuesto que salta una generación; en adelante *GST*), regulado en el capítulo 13 (§2601-2664) del mismo texto legal. Presupuesto común a los tres impuestos es que las transmisiones entre miembros de una misma familia deben tributar al menos una vez cada generación, de ahí que el *GST* se imponga en casos, como el *trust*, en que se pueden transmitir bienes de abuelos a nietos sin tener que pasar necesariamente por la generación intermedia. Por ejemplo, el *settlor* prevé en el documento constitutivo que los bienes del *trust* han de seguir administrándose, tras su fallecimiento, en beneficio de su hijo y de sus nietos, que recibirán a cargo de los frutos del *trust* las cantidades necesarias para atender a sus necesidades básicas. A la muerte del hijo, los bienes remanentes en el *trust* se han de entregar a los nietos del *settlor*, dándose con ello por extinguido el *trust*. Pues bien, los bienes del *trust* no quedan sujetos al Impuesto de Sucesiones en el momento de fallecer el hijo, puesto que éste no ha llegado a adquirir ningún bien, pero el Impuesto de Sucesiones que se ha evitado es sustituido por el *GST*⁵³.

Los Impuestos de Sucesiones y Donaciones se estructuran de forma conjunta⁵⁴. Por lo que respecta al Impuesto de Donaciones, de acuerdo con el *IRC*, los primeros 10.000\$ que se transmiten cada año a favor de una misma persona y por un mismo donante se encuentran exentos. En el caso de realizarse la donación por ambos cónyuges, conjuntamente, la cantidad

⁵¹ Nota 23.

⁵² No vamos a referirnos aquí a la tributación de los *trusts* en el Impuesto sobre la renta. Baste decir que es sujeto pasivo del Impuesto quien percibe los frutos en cada momento, es decir el beneficiario de los frutos generados por los bienes en *trust* en la proporción en que se le haya transmitido el derecho. En el caso de los *family trusts* será sujeto pasivo del impuesto el *settlor*, ya sea porque ha conservado la facultad de revocar el *trust* (*IRC* §676) o porque suele reservarse el derecho a disfrutar de los réditos del *trust* a lo largo de su vida (*IRC* §677).

⁵³ Acerca de este impuesto puede verse ANDERSON *et al.* 2005, pp.34-35; MOSHMAN, 1999, p.24 y ss.

⁵⁴ Acerca de los antecedentes históricos del actual régimen fiscal en materia de Impuesto de Sucesiones y Donaciones: MCNULTY *et al.*, 2003, pp. 3 y sig.

exenta asciende a 20.000\$⁵⁵. Pero para ello es necesario que la transmisión del bien conlleve una inmediata facultad de uso y/o disfrute por parte del donatario (*present interest gift*). Las donaciones que superan dicho importe tributan, aunque con importantes excepciones. Se encuentran exentas las cantidades destinadas a estudios superiores o gastos médicos, así como las donadas a menores de 21 años con la finalidad de atender a las necesidades del menor antes del cumplimiento de dicha edad. Son deducibles de la base imponible las donaciones entre esposos o a favor de fundaciones (IRC §2503, 2522 y 2523).

Las transmisiones de bienes a un *trust* permiten disfrutar de todas estas exenciones, siempre que el *trust* sea irrevocable y la transmisión conlleve una inmediata facultad de disfrute por parte del sujeto en cuyo beneficio se administran los bienes. El *settlor* puede transmitir bienes al *trust*, sin que se devengue el impuesto de donaciones, siempre que el derecho transmitido al beneficiario del *trust* no supere 10.000\$/20.000\$ al año. De esta forma se puede ir transmitiendo, de forma paulatina y lícita, una cantidad importante de riqueza sin devengar impuesto alguno y sin correr el peligro de que los beneficiarios adquieran inmediatamente la titularidad de los bienes. Ahora bien, es preciso distinguir entre los diferentes tipos de utilidades o facultades transmitidas. Si los beneficiarios reciben el derecho a percibir los frutos o rédito generado por los bienes del *trust*, dicha atribución gozará de la exención ya que se transmite una inmediata facultad de disfrute de los bienes. En cambio, la transmisión a favor de los destinatarios finales de dichos bienes queda sujeta al impuesto ya que no conlleva esa inmediata facultad de disfrute⁵⁶.

Una de las peculiaridades que presenta el impuesto de donaciones en Estados Unidos, al igual que el impuesto sobre la renta, es que no se calcula anualmente sino a lo largo de toda la vida del sujeto pasivo (que es el donante). Cada año se calcula el impuesto sumando a la cantidad donada ese año aquellas otras cantidades donadas por esa misma persona en años anteriores. Una vez determinado el importe a pagar, respecto de esa base imponible⁵⁷, se deducen las cantidades pagadas en concepto de Impuesto de Donaciones en años anteriores. Es decir que, cada donación, empuja a la donación sucesiva a tributar por un tipo de gravamen más elevado.

La posibilidad de transmitir *inter vivos* bienes a un *trust* y beneficiarse de las exenciones vistas *supra*, siempre que se cumplan las condiciones indicadas, sólo se consigue creando un *trust* irrevocable. Si el *settlor* se reserva la facultad de revocar o modificar el *trust* -como en el caso del habitual *family trust*-, a efectos fiscales se le sigue considerando como propietario de los bienes (IRC §671-679), lo que significa que él será quien tributará por el Impuesto sobre la Renta y que no se devengará Impuesto de Donaciones. Esto, que a primera vista puede considerarse una ventaja, no lo es teniendo en cuenta que los bienes engrosarán lo que en su día será el patrimonio hereditario del causante, generando a largo plazo una mayor carga fiscal.

⁵⁵ Dichos importes se actualizan de acuerdo con la inflación, incrementándose en cantidades de 1.000\$ en 1.000\$. En el año 2006 se situaban en 12.000\$ y 24.000\$ respectivamente.

⁵⁶ Lo mismo ocurre cuando el *settlor* confiere al *trustee* discrecionalidad para distribuir los bienes, ya que en este caso los beneficiarios no disponen del uso/disfrute inmediato. Por lo que respecta a la transmisión a favor de los destinatarios finales, el Impuesto de Donaciones se calcula sobre el valor total del bien, menos la facultad de disfrute previamente transmitida al beneficiario de rédito. Ver al respecto: LYNN, 1992, pp.295-298.

⁵⁷ Para dicho cálculo se emplea la misma tabla que para calcular el Impuesto de Sucesiones: IRC §2001.

Ahora bien, aunque el *settlor* de un *family trust* esté más preocupado por conservar el control de sus bienes que por reducir la carga tributaria que habrá de soportar su patrimonio hereditario -y en resumidas cuentas sus herederos-, puede conseguir una reducción sustancial de la carga fiscal por otra vía: estructurando el *family trust* como un *AB trust*⁵⁸. Para entender su funcionamiento, debemos de nuevo regresar a la normativa tributaria.

El cálculo del Impuesto de Sucesiones se realiza sustrayendo del importe de los bienes del causante en el momento de su muerte, las transmisiones *mortis causa* entre cónyuges que no consistan en un derecho de usufructo u otro derecho a término⁵⁹ (IRC §2056 (a) y (b)), así como las transmisiones en favor de fundaciones (IRC §2055 (a)) -por estar ambas exentas del pago del impuesto- y las cargas de la herencia (IRC §2053). A dicha cantidad ha de añadirse el valor de todas aquellas donaciones realizadas *inter vivos* y que no estuviesen exentas del Impuesto de Donaciones (IRC §2001). Una vez determinada la base imponible y el importe a pagar⁶⁰, se podrán deducir las cantidades satisfechas por el causante, a lo largo de su vida, en concepto de Impuesto de Donaciones (IRC §2001(b) 2) así como un importe (*applicable credit amount*) que, para los años 2006 a 2008 se fija en 780.000\$ (IRC §2010(c)). Esto significa que, además de las transmisiones exentas a que nos hemos referido, una persona pueda transmitir, a lo largo de su vida o *mortis causa*, hasta 2.000.000\$ libres de impuestos⁶¹.

Retornemos a la figura del *revocable family trust*. Imaginemos que ambos cónyuges han transmitido al *trustee* la totalidad de sus bienes, que son gananciales, para que éste los administre durante sus vidas, en su beneficio, y tras la muerte del último de ellos los distribuya entre sus hijos. Teniendo en cuenta que las transmisiones *mortis causa* entre cónyuges están exentas y que, en California, la parte que corresponde al cónyuge difunto en la sociedad de gananciales es heredada *ab intestato* por el cónyuge supérstite (CPC §6401), la mitad de los bienes del *trust* se transmitirán a la muerte de uno de los cónyuges a su consorte, sin necesidad de testamento, sin tributar en el impuesto de sucesiones y sin haber tenido que recurrir al crédito de 780.000\$.

Ahora bien, lo que a primera vista puede parecer una situación favorable no lo es tanto si profundizamos un poco. Efectivamente, la exención del Impuesto de Sucesiones entre cónyuges, más que una exención es un diferimiento del impuesto hasta el fallecimiento del segundo consorte. En ese momento se devengará el Impuesto de Sucesiones sobre el patrimonio hereditario del segundo cónyuge fallecido, incluidos los bienes que éste percibió *mortis causa* y que, además, serán valorados a la fecha del segundo fallecimiento (IRC §2031). Esta situación no es deseable si se prevé que el valor de los bienes puede aumentar significativamente durante la vida del cónyuge supérstite y que el importe del patrimonio hereditario del segundo cónyuge en fallecer superará, previsiblemente, la cantidad que en ese momento se podrá transmitir sin sujeción al impuesto.

⁵⁸ También conocido como *bypass, credit shelter, o life estate trust*.

⁵⁹ *Life estate o terminable interest*.

⁶⁰ De acuerdo con la tabla prevista en IRC §2001 c.

⁶¹ En el año 2010 no habrá impuesto de Sucesiones.

Para optimizar las ventajas fiscales y aprovechar el crédito legal (*applicable credit amount*) al fallecimiento de ambos cónyuges y no sólo al de uno de ellos, se debe estructurar el revocable *family trust*, al fallecimiento del primer cónyuge, en dos *trusts* diferentes. La parte que corresponde al cónyuge difunto en la sociedad de gananciales se transmite al *trust B*, un *trust* irrevocable donde el cónyuge supérstite es *trustee* y beneficiario de los frutos hasta su muerte⁶². Los hijos serán normalmente los destinatarios finales de los bienes tras el fallecimiento del segundo progenitor. Uno de los requisitos para que las transmisiones entre cónyuges se encuentren exentas (lo que queremos evitar en el momento de la muerte del primer cónyuge) es que la transmisión no consista en un derecho de usufructo (*life estate*), como en cambio sucede aquí. Luego la atribución realizada a favor del cónyuge supérstite, como beneficiario del rédito, no estará exenta en tanto que transmisión entre cónyuges pero sí podrá beneficiarse del crédito de 780.000\$⁶³.

La parte correspondiente en la sociedad de gananciales al cónyuge supérstite seguirá en el originario *family trust* (comúnmente conocido como *A trust*) en las mismas condiciones que establecieron los cónyuges de común acuerdo en el documento constitutivo inicial. El cónyuge supérstite seguirá conservando, por lo tanto, la facultad de modificar o revocar dicho *trust*. A su muerte, sus hijos podrán beneficiarse del nuevo crédito entonces vigente⁶⁴.

3.6. Proteger las atribuciones patrimoniales frente a los acreedores del adquirente

Cuando se desea beneficiar y proteger patrimonialmente a un menor, una persona discapacitada o simplemente a un ser querido en cuyas facultades gestoras no se confía, es deseable poder mantener el control sobre los bienes transmitidos, encomendar la administración de los bienes a una persona distinta del beneficiario y diferir la adquisición de la propiedad de los bienes por éste último. Pero estas medidas, a pesar de ser de gran ayuda, pueden no resultar suficientes para proteger patrimonialmente al beneficiario.

Mediante el *family trust* descrito hasta ahora, el *settlor* evita que los bienes cuya titularidad ostenta como *trustee*, o que será ostentada en su día por su *trustee* sucesivo, puedan ser transmitidos por el beneficiario del *trust* puesto que éste no es titular de los bienes. Pero nada hemos hecho para impedir que el beneficiario pueda transmitir su facultad de disfrute a terceros o para evitar que ésta pueda ser embargada por los acreedores del beneficiario. Mientras que el *trust* es revocable -

⁶² El *B trust* proporciona además otros importantes poderes al cónyuge supérstite, como la posibilidad de utilizar capital del *trust* para atender a gastos personales por motivos de salud, educación o asistencia y la posibilidad de tomar, con cargo al capital, una vez al año y con cualquier finalidad, la mayor de las siguientes dos cantidades: \$5000 o 5% del capital (*annual "five and five" power*)

⁶³ En el caso de que los *settlors* cuenten con un patrimonio importante y prevean que el valor de la mitad de los bienes excederá ya los 2.000.000\$ que, a fecha de hoy, se pueden transmitir sin sujeción al impuesto (y siempre que no se haya utilizado en vida el crédito de 780.000\$ destinado a cubrir las transmisiones a título gratuito), pueden todavía recurrir a un *QTIP trust* (*Qualified Terminable Interest Trust*). Con este tipo de *trust*, a pesar de que los cónyuges se transmiten un derecho a término, la transmisión resulta exenta a efectos del Impuesto de Sucesiones (*IRC*  2056(b)7). Sobre los *QTIP trusts* puede verse *Estate of Clayton v. Commissioner*. United States Court of Appeals, Fifth Circuit, 1992 (976 F.2d 1486), reproducida en BEYER, 2005, pp. 182-199.

⁶⁴ BEYER, 2005, pp. 212-216; ANDERSON *et al.*, 2005, pp. 32-34.

y por lo tanto mientras que el *settlor* no ha fallecido- él mismo puede proteger el derecho del beneficiario en el *trust*, en caso de peligro, revocando o modificando el *trust*. Pero a su muerte, el *trust* deviene irrevocable y quien recurrió a este instrumento no podrá, si no adopta medidas específicas, evitar que el beneficiario transmita su derecho a percibir los frutos o su derecho a recibir en su día los bienes del *trust* (con lo que hace devenir inútil el propósito con el que se constituyó el *trust*). El *settlor* tampoco puede evitar que los acreedores del beneficiario satisfagan sus pretensiones embargando el derecho que tiene el beneficiario en el *trust* (ya sea éste un derecho a los frutos o un derecho a los bienes remanentes).

La forma más segura de prevenir transmisiones, voluntarias o involuntarias, del derecho del beneficiario es incluir en el *family trust* una disposición o cláusula *spendthrift*. Con este tipo de disposición se impide al beneficiario (de rédito o de capital) transmitir su derecho en el *trust* y a sus acreedores embargar dicho derecho⁶⁵. Por ejemplo, se puede insertar en el documento constitutivo del *trust* la siguiente cláusula: “Esta disposición *spendthrift* está pensada para la protección personal y el bienestar del/los beneficiarios. Ningún derecho al principal o a los frutos del *trust* creado al amparo de este documento podrá ser, voluntaria o involuntariamente, anticipado, asignado o sujeto a las reclamaciones de los acreedores o a un procedimiento judicial, antes de haberse producido la efectiva adquisición por el beneficiario. Este párrafo no impedirá posibles asignaciones entre los beneficiarios de este *trust* ni se aplicará a mi derecho en el *trust*”⁶⁶. En California, si el *settlor* decide crear un *support trust*, es decir un *trust* en que el *trustee* ha de pagar directa o indirectamente al beneficiario los frutos y/o capital necesario para su asistencia, educación o gastos médicos, la cláusula *spendthrift* se considera incluida en el *trust*. Y es que, para que efectivamente pueda cumplirse la intención del *settlor* (proveer a la asistencia del beneficiario) es necesario tratar el *trust* como un *spendthrift trust* (CPC §15302)⁶⁷.

No obstante, la cláusula *spendthrift* no protege al beneficiario una vez que los frutos/bienes le han sido entregados. Recordemos que protege el derecho del beneficiario, no los bienes adquiridos en el ejercicio de ese derecho. Para hacer frente a este nuevo inconveniente se suele dotar al *trust*, además de la cláusula *spendthrift*, de la estructura de un *discretionary trust*. Si el *trustee* puede, discrecionalmente, decidir cuándo y a quien de los potenciales beneficiarios entregar frutos y/o

⁶⁵ CPC §15300. Restricciones en la transmisión de los frutos: “con la salvedad de lo previsto en las Secciones 15304 a 15307 inclusive, si el documento constitutivo del *trust* prevé que el derecho de un beneficiario a los frutos no puede ser objeto de transmisión voluntaria o involuntaria, el derecho del beneficiario a percibir frutos del *trust* no puede transmitirse ni ser objeto de embargo hasta que dichos frutos no haya sido abonados al beneficiario”; CPC §15301. Restricciones en la transmisión del principal: “con la salvedad de lo previsto en la subdivisión (b) y en las Secciones 15304 a 15307 inclusive, si el documento constitutivo del *trust* prevé que el derecho de un beneficiario a percibir el principal no puede ser objeto de transmisión voluntaria o involuntaria, el derecho del beneficiario a percibir frutos del *trust* no puede transmitirse ni ser objeto de embargo hasta que dicho principal no haya sido entregado al beneficiario”. En el mismo sentido: UTC §502; *Restatement (third) of Trusts* §58. Sobre los *spendthrift trusts*: EMANUEL, 1993, p.179.

⁶⁶ *Trust Plus* (Cowles Legal System).

⁶⁷ CPC §15302: *trust* asistencial: “con la salvedad de lo previsto en las Secciones 15304 a 15307 inclusive, si el documento constitutivo prevé que el *trustee* pagará los frutos o principal, o ambos, para la educación o asistencia de un beneficiario, el derecho del beneficiario a los frutos o principal del *trust*, en la medida en que los frutos o principal o ambos sean necesarios para la educación o asistencia del beneficiario, no podrán transmitirse ni serán embargables hasta que no hayan sido pagados al beneficiario”.

bienes del *trust*, cada beneficiario pasa a ser titular de una mera expectativa, no de un derecho cierto. El *trustee* podrá, libremente, evitar realizar pagos a favor de beneficiarios endeudados (CPC §15303)⁶⁸.

Los *spendthrift trusts* se encuentran admitidos y regulados en un gran número de Estados –entre ellos California–, aunque durante largo tiempo hubo quien se manifestó en contra de su utilización. Algunos de los argumentos invocados para ello fueron los mismos que los empleados por quienes se mostraban o muestran contrarios a los *supplemental needs trusts* (*trusts* destinados a beneficiar a una persona discapacitada, preservando su derecho a recibir ayudas públicas)⁶⁹. Por ejemplo, el que los *spendthrift trusts* fomentan la desgana e improductividad de la progenie, protegida de la realidad económica; que inhiben el crecimiento económico, ya que el capital protegido y sujeto a criterios de inversión muy conservadores difícilmente servirá de base a actividades empresariales; o que dichos *trusts* pueden inducir a error a los acreedores que conceden crédito al beneficiario confiando en su capacidad económica. Estos argumentos han sido debidamente rebatidos y ha acabado prevaleciendo la postura favorable a los *spendthrift trusts*⁷⁰. Se reconoce a quienes deseen realizar atribuciones a título gratuito, la posibilidad de preservar dichas atribuciones en el patrimonio del adquirente. Los acreedores del adquirente/beneficiario no quedan excluidos sino que, salvo razones de orden público, tienen que esperar a que el *trustee* pague al beneficiario para, una vez materializado el derecho del beneficiario, poder satisfacer su crédito.

En California, los *spendthrift trusts* no se pueden oponer frente a determinados acreedores: reclamaciones motivadas por pensiones alimenticias a favor de los hijos o del cónyuge (CPC § 15305), indemnizaciones por ilícitos penales cometidos por el beneficiario (CPC §15305.5), reclamaciones de reembolso por la percepción de ayudas públicas (CPC §15306), y en general, cuando los ingresos del beneficiario exceden la cantidad necesaria para proveer a su educación y asistencia (CPC §15307)⁷¹.

La Corte de Apelación de California ofreció un buen ejemplo de esta inoponibilidad en el caso *Ventura County Dept. of Child Support Services v. Brown*⁷². Marinos tenía siete hijos menores de edad, habidos con tres mujeres diferentes y a los que no había satisfecho alimentos durante

⁶⁸ CPC §15303: discreción del *trustee*; Causahabiente o acreedor del beneficiario; poder para constreñir al *trustee* a realizar pagos; responsabilidad del *trustee* respecto de los acreedores: “(a) Si el *trust* prevé que el *trustee* deberá pagar para o en beneficio del beneficiario aquellos frutos, principal o ambos que el *trustee*, discrecionalmente considere apropiados, un causahabiente o acreedor del beneficiario no podrá obligar al *trustee* a pagar cantidad alguna que sólo pueda pagarse en el ejercicio de la discreción del *trustee*”. En el mismo sentido UTC §504(b); *Restatement (third) of Trusts* §60. Ver comentario letra e)

⁶⁹ 3.3. Mejorar la situación patrimonial de quienes tienen derecho a percibir prestaciones sociales, sin que por ello las pierdan.

⁷⁰ ANDERSON *et al.*, 2005, p. 366 y sig.

⁷¹ UTC §503 y *Restatement (third) of Trusts* §60 y comentario letra a), limitan la posibilidad de oponer la cláusula *spendthrift* frente al hijo, cónyuge o excónyuge por reclamaciones motivadas por pensiones alimenticias; los acreedores que hubieran proporcionado servicios dirigidos a proteger el interés del beneficiario en el *trust*; y reclamaciones a favor del Estado o de los Estados Unidos, en la medida en que así lo prevea la ley estatal o federal.

⁷² *Ventura County Dept. of Child Support Services v. Brown*, California Court of Appeals, 2004 (117 Cal.App.4th 144).

aproximadamente 15 años. A la muerte de su madre, Marinos y su hermano se convirtieron en beneficiarios de un *trust* (concretamente un *life insurance trust*), que ésta había creado *inter vivos* y que contenía una cláusula *spendthrift* destinada a evitar que los acreedores de sus hijos pudieran agredir los bienes del *trust*. El *trust* concedía discreción al *trustee* para determinar si debían efectuarse pagos en favor de los beneficiarios y en qué cantidad.

El Departamento de *Ventura County*, encargado de la asistencia a menores, y una de las tres madres obtuvieron resoluciones favorables contra Marinos por las cantidades debidas y la mensualidad en curso, e intentaron ejecutar dichas resoluciones contra el derecho de Marinos en el *trust* materno. El *trustee* se negó a abonar las cantidades debidas por Marino, argumentando que el tribunal no podía obligarle a realizar pagos con cargo al *trust* para satisfacer el derecho de alimentos de los hijos del beneficiario.

Sin embargo, la Corte de Apelación de California obligó al *trustee* a abonar las cantidades debidas. El tribunal basó su decisión en dos motivos: 1) Cuando el documento constitutivo del *trust* confiere discreción "absoluta", "única" o no controlada", el *trustee* debe actuar con sujeción a los principios fiduciarios y no debe actuar de mala fe o ignorando la finalidad del *trust*. De acuerdo con los términos del *trust*, Helen Marinos desea proporcionar asistencia, cuidado y educación a sus hijos. A la muerte de uno de ellos, los bienes habrían de seguir administrándose en beneficio de sus nietos y/o el cónyuge superviviente de dichos nietos. Aunque ninguno de los hijos había fallecido aún, el tribunal entendió que el documento constitutivo reflejaba claramente la intención de Helen Marino de proveer asistencia a sus nietos. 2) El pago de pensiones de alimentos es una cuestión de orden público en el Estado de California. De acuerdo con *CPC* § 15305, aunque el documento constitutivo del *trust* contenga una cláusula *spendthrift* aplicable a las demandas por pensiones alimenticias en favor de los hijos, sería contrario al orden público otorgar efecto a tal disposición. Dice el tribunal que "como regla general, no se debe permitir a un beneficiario disfrutar de su derecho en el *trust* mientras que desconoce sus obligaciones de carácter asistencial para con las personas de él dependientes".

Luego, el *family trust* que normalmente se estructura como *trust* discrecional y contiene una cláusula *spendthrift* permite dotar a los bienes transmitidos al *trust*, en beneficio de los demás familiares, del máximo nivel de protección. El derecho de los familiares en el *trust* no puede ser por ellos transmitido y sus acreedores tampoco pueden embargarlo. Al dotar al *trustee* de discrecionalidad para decidir cuándo y en qué medida efectuar pagos con cargo al *trust*, se deja en sus manos verificar cuál es el estado de endeudamiento del beneficiario y evitar realizar desembolsos que, cuando lleguen al patrimonio de este último, puedan ser agredidos por sus acreedores. No olvidemos que el *trustee* también puede atender a las necesidades del beneficiario satisfaciendo directamente sus deudas y sin necesidad de desembolsar directamente cantidad alguna en su patrimonio. En el *trust* del caso *Ventura County Dept. of Child Support Services v. Brown*, la cláusula *spendthrift* disponía que "...si cualquier acreedor intenta por cualquier medio agredir el derecho de un beneficiario....el beneficiario carecerá del derecho a recibir pagos con cargo al *trust* durante el tiempo que el *trustee* juzgue necesario, a su absoluta discreción. No obstante, mientras que los pagos se encuentren suspendidos, el *trustee*, a su absoluta discreción,

podrá pagar o gastar los frutos procedentes del *trust* para la asistencia y educación de dicho beneficiario”.

3.7. Preservar el patrimonio familiar frente a las propias deudas

Hemos visto que hasta la muerte del *settlor* (de ambos si fueron varios) el *family trust* suele crearse como un *trust* revocable. El *settlor* quiere mantener el control sobre la propiedad de los bienes que transmite al *trustee* y decide por ello reservarse el poder de modificar o revocar el *trust*. También veíamos que esto tiene consecuencias negativas desde el punto de vista fiscal porque los bienes del *trust* seguirán siendo tratados como bienes del *settlor*, independientemente de que *settlor* y *trustee* coincidan o no⁷³. A este aspecto negativo hay que añadir que en California, como en la mayoría de los Estados norteamericanos, un *trust* revocable no puede utilizarse para proteger al propio *settlor* frente a sus acreedores (CPC §18200)⁷⁴. Si el *trust* es revocable, los bienes seguirán tratándose como propiedad del *settlor* a todos los efectos.

Aunque el *settlor* renuncie a mantener el control sobre los bienes que transmite al *trust*, estructurando éste como irrevocable, si desea seguir beneficiándose de los bienes del *trust* (ya sea en condición de beneficiario de los frutos y/o capital) no logrará el efecto de la separación patrimonial respecto de su propio patrimonio. Por mucho que incluya una cláusula *spendthrift*, ésta no va a impedir que su participación en el *trust* quede protegida frente a sus acreedores (CPC §15304 (a))⁷⁵.

Es cierto que Estados como Missouri, Delaware (*Del. Code Annotated Title 12 (chapter 35 §3571)*) y Alaska (*Alaska Statute Title 34 (chapter 40 §110)*) se han sumado a la práctica de determinados jurisdicciones *offshore* (paraísos fiscales) permitiendo cláusulas *spendthrift* en beneficio del *settlor* pero, con carácter general, en la mayoría de los Estados se considera que los acreedores del *settlor* pueden alcanzar los bienes del *trust* en la medida en que el *trustee* puede pagar al *settlor* frutos y/o capital del *trust*. Independientemente de que el *settlor* tenga un derecho cierto en el *trust* o una mera expectativa jurídica (porque se concedió discrecionalidad al *trustee* para decidir si efectuar o no distribuciones a los beneficiarios), y al margen de que sea o no el único beneficiario del *trust*, el *trust* no puede impedir que los acreedores del *settlor* embarguen bienes y/o frutos generados por el *trust*. Dice el CPC, §15304(b) que, “Si el *settlor* es beneficiario de un *trust* creado por el *settlor* y el documento constitutivo del *trust* prevé que el *trustee* deberá proveer con cargo a los bienes y/o frutos del *trust*, a la educación y asistencia del beneficiario, o concede discrecionalidad al *trustee* para

⁷³ Al no haber habido transmisión de la propiedad a efectos fiscales, el bien tributará a la muerte del causante en el Impuesto de Donaciones, resultando mayor la carga fiscal. Ver 5.5. Reducir la carga fiscal.

⁷⁴ CPC §18200. *Trusts* revocables; derechos de los acreedores durante la vida del *settlor*: “Si el *settlor* retiene el poder de revocar el *trust* en su totalidad o en parte, los bienes del *trust* quedan sujetos a las reclamaciones de los acreedores del *settlor* de acuerdo con el alcance del poder de revocación, durante la vida del *settlor*”. En el mismo sentido: UTC §505(a) 1 y *Restatement (third) of Trusts* §25. Ver comentario letra e),

⁷⁵ CPC §15304. Casos en los cuales el *settlor* es beneficiario. (a) Si el *settlor* es beneficiario de un *trust* creado por el propio *settlor* y la intención del *settlor* se rige por una cláusula que restringe transmisiones voluntarias o involuntarias de su derecho, la restricción es inválida contra los adquirentes o los acreedores del *settlor*. La invalidez de la restricción respecto de las transmisiones no afecta a la validez del *trust*”. UTC §505(a) 2 y *Restatement (third) of Trusts* §58(2).

*determinar la cantidad de frutos y/o capital que han de pagarse a o en favor del beneficiario, un adquirente o acreedor del settlor puede alcanzar la cantidad máxima que el trustee podría pagar al o en beneficio del settlor de acuerdo con el documento constitutivo, sin exceder el importe de la contribución del settlor al trust*⁷⁶.

En otros términos, quien crea un *trust* irrevocable sigue siendo considerado propietario de los bienes del *trust* en la proporción del derecho que ha conservado en el mismo. Si se ha autodesignado beneficiario de los frutos producidos por el *trust*, sus acreedores podrán embargar dicho derecho a los frutos. Si se ha autodesignado destinatario final de los bienes tras el transcurso de determinado periodo de tiempo o el cumplimiento de determinada condición, sus acreedores podrán embargar tal derecho, aunque tendrán que esperar a que se cumpla el plazo o la condición para exigir su entrega.

Si el *settlor* teme por las razones que sean (por ejemplo debido a los riesgos económicos inherentes a su profesión o industria) que su patrimonio pueda disminuir sustancialmente a lo largo de su vida, haciendo peligrar la seguridad económica de sus descendientes, cabe recurrir a un *life estate trust* con una cláusula *spendthrift*. Es decir que el *settlor* puede crear un *trust* irrevocable (por lo tanto no el típico *family trust*), que le permita seguir percibiendo los frutos del *trust* hasta su muerte y designar como destinatarios finales de los bienes a sus descendientes (algo así como la creación de un derecho de usufructo en que el *settlor* se reserva la facultad de disfrute y atribuye la nuda propiedad al *trustee*. Con la particularidad de que a la muerte del *settlor* la propiedad ha de consolidarse en cabeza de sus descendientes). Como la cláusula *spendthrift* no le protege frente a sus acreedores, éstos podrán embargar su derecho a los frutos pero nunca el derecho a los bienes del *trust* que pertenece a los descendientes. Y como la cláusula *spendthrift* sí produce efectos frente a los demás beneficiarios del *trust*, éstos no podrán transmitir su derecho al capital ni podrá este derecho ser embargado por sus acreedores.

⁷⁶ UTC §505(a) 2. Ver comentario: "si el *trustee* goza de discrecionalidad para distribuir la totalidad de los frutos y principal, el efecto de dicho precepto es colocar a los acreedores del *settlor* en la misma situación que si el *trust* no se hubiera creado". *Restatement (third) of Trusts* §58(2). La regla cuenta con un amplio respaldo doctrinal: *In re Robbins, United States Court of Appeals*, 4th. Circuit, 1987 (826 F.2d 293): los deudores habían establecido un *trust* conforme al cual tenían derecho a percibir los frutos durante su vida. A su muerte, los bienes habían de ser distribuidos. El *trust* contenía a la vez una cláusula *spendthrift* y una disposición que concedía discrecionalidad al *trustee* para consumir el capital necesario para proveer a las necesidades de los *settlors*. La *United States Court of Appeals (4th Circuit)* mantuvo que los *settlors* no podían excluir los bienes del *trust* y los frutos acumulados del alcance de sus acreedores porque el *trustee* estaban autorizado a tomar el capital necesario para la asistencia y cuidado de los *settlors*. "La discrecionalidad del *trustee* no se encontraba sujeta a restricción alguna pero el *trustee* admitiría que su discrecionalidad había de emplearse para tomar capital del *trust* cuando las necesidades del *settlor* así lo exigiesen. Al menos, en la medida de sus necesidades, el capital del *trust* se encontraba disponible para el mantenimiento, cuidado y disfrute de los *settlors*". En *In re Spenlinhauer, United States Bankruptcy Court*, 1995 (182 B.R. 361): el deudor, uno de los tres *settlors*, *trustees* y beneficiarios del *trust*, alegó que su derecho en el *trust* debía quedar excluido de su patrimonio personal porque la perspectiva de una distribución del capital era tan remota que debía carecer de valor. La *United States Bankruptcy Court* sostuvo que la totalidad del 1/3 del derecho del *settlor*-beneficiario a los frutos y el capital debía incluirse en el patrimonio del *settlor*-beneficiario, y no sólo los frutos que el *settlor* tenía derecho a percibir en ese momento. "El valor del derecho de Robert alcanza a lo que el *trustee*, tras decisión debidamente meditada, puede hacer con los bienes, no a si está dentro de la visión del *trustee* hacer algo con ellos"

En el caso *In re BROWN*⁷⁷, antes de ser declarada insolvente, la deudora había transmitido irrevocablemente a un *trust* \$250.000 que había recibido en concepto de herencia materna. Retuvo únicamente el derecho a recibir un 7% de los frutos generados por el *trust* durante su vida. A su muerte, el 7% de los frutos anuales del *trust* debía abonarse a su hija durante el resto de su vida. A la muerte de su hija, los bienes del *trust* serían entregados a cuatro instituciones benéficas. El *settlor* se reservó el derecho de revocar y dar por terminado el derecho transmitido a su hija o a designar, a través de disposición de última voluntad, nuevas instituciones de beneficencia, pero excluyó la posibilidad de autodesignarse destinataria final de los bienes. A fin de proteger los bienes heredados de la tendencia derrochadora del propio *settlor*, el *trust* incluía una cláusula *spendthrift* prohibiendo transmisiones voluntarias o involuntarias. El *settlor*-deudor también había de actuar como *trustee* pero sus poderes se encontraban limitados a la toma de decisiones acerca de la inversión de los bienes. Carecía de discrecionalidad para tomar bienes del capital o para alterar la cuantía de las cantidades que debían pagarse a los beneficiarios del *trust*.

El *settlor*-deudor alegaba que su derecho en el *trust* debía quedar fuera del patrimonio concursal⁷⁸. La *United States Courts of Appeals (11th. Circuit)* mantuvo que el deudor no podía proteger su derecho en el *trust* de sus acreedores pero que el capital del *trust*, sin embargo, no se encontraba sujeto a las reclamaciones de los acreedores del deudor: "Al establecer un *trust* irrevocable a favor de otra persona, el *settlor* está realizando una donación a favor de esa persona. Una vez transmitidos, los bienes ya no pertenecen al *settlor* y no están más sujetos a las reclamaciones de sus acreedores que si el *settlor* hubiera transmitido directamente la titularidad de los bienes al tercero. Sin embargo, cuando el *settlor* retiene un derecho a percibir frutos, se ha creado un derecho limitado en favor del *settlor*. Es este derecho limitado y no la totalidad de los bienes del *trust* lo que puede ser agredido por los acreedores del *settlor*".

A diferencia de un simple derecho de usufructo, el *life estate trust* puede utilizarse, además, para cualquiera de las otras finalidades que permite alcanzar un *revocable living trust* (evitar el procedimiento de *probate*, conseguir una eficaz gestión patrimonial, ordenar la sucesión...). Es cierto que para preservar los bienes de sus acreedores el *settlor* ha tenido que renunciar a toda posibilidad de recuperar la propiedad de los mismos, pero si se redacta con cuidado, el *life estate trust* puede proporcionar cierto control al *settlor* sin perder por ello sus ventajas como instrumento de protección. El *settlor* puede por ejemplo reservarse un *special power of appointment* para cambiar a los destinatarios finales de los bienes. No puede ejercer este poder para autodesignarse destinatario final (de ahí que no se le siga considerando propietario de los bienes

⁷⁷ *In re BROWN*, *United States Court of Appeals*, 11th Circuit, 2002 (303 F.3d 1261).

⁷⁸ El tribunal de lo Concursal había mantenido que los acreedores no podían agredir el derecho del deudor en el *trust*. Como argumento adicional, dicho tribunal también indicó que se trataba de un *support trust*. En apelación, el *District Court for the Southern District of Florida* consideró que el *trust* se encontraba fuera del patrimonio concursal por razón de la cláusula *spendthrift*. No obstante, sostuvo que no podía calificarse como *trust* asistencial (*support trust*) porque se debía pagar una cantidad anual fija al *settlor*, independientemente de cuáles fueran sus necesidades reales.

transmitidos) pero esta facultad le permite mantener un importante control acerca del destino final de los bienes⁷⁹.

En el caso *Brown*, la *Court of Appeals* citó dos excepciones a la regla general conforme a la cual los acreedores pueden agredir el *life interest* del *settlor*, pero no el derecho al capital remanente cuando dicho derecho ha sido atribuido a un tercero. Los acreedores de un *settlor*-beneficiario que sólo tiene derecho a percibir frutos a cargo del *trust* pueden embargar los frutos y el capital del *trust* si: 1) el *trustee* tiene discrecionalidad para tomar capital del *trust* en beneficio del *settlor* o; 2) el beneficiario no sólo tiene derecho a percibir los frutos durante toda su vida sino que también conserva la facultad de designar a los destinatarios finales de los bienes. El tribunal añadió que "En el caso que nos ocupa, el *trustee* (...) carece de discreción para tomar capital del *trust* en beneficio de la demandada y la demandada no tiene un *general power of appointment* respecto de los destinatarios finales de los bienes. Tal derecho se encuentra estrictamente limitado a la posibilidad de designar otras instituciones de beneficencia".

Este *trust* es a menudo confundido con el denominado *asset protection trust* o *self settled spendthrift trust*, considerado un instrumento de defraudación de los acreedores⁸⁰. Sin embargo, la diferencia entre ambos tipos de *trusts* es notoria. Ante todo el *life estate trust* se encuentra permitido a no ser que una norma específica lo prohíba, mientras que el *asset protection trust* sólo puede crearse en aquellos Estados que han promulgado una ley que así lo permite. Pero sobre todo, en el *life estate trust*, el derecho a los frutos y el derecho a los bienes remanentes en el *trust* tras su extinción pertenecen a distintas personas; el *settlor* sólo tiene derecho a percibir los frutos. En el *self-settled spendthrift trust*, en cambio, el *settlor* conserva ambos derechos: el *life estate* y el derecho a percibir en su día los bienes remanentes en el *trust*. Aunque algunos Estados prevén lo contrario, la doctrina mayoritaria considera que si el *settlor* sigue conservando el derecho al capital transmitido al *trust*, la cláusula *spendthrift* no puede protegerle frente a sus acreedores. "One cannot have one's cake and eat it too!"

4. Conclusiones

Si la única razón para constituir un *family trust* fuera evitar el procedimiento sucesorio del *probate* es evidente que ni España ni ninguno de los países del continente europeo necesitaría contar con la figura del *trust*. Pero muchas de las preocupaciones que mueven al norteamericano medio que recurre al despacho de *estate planning* en búsqueda de un *trust* son compartidas, con carácter general, por todos los países desarrollados: proveer a una situación de discapacidad, proteger patrimonialmente a un menor o a quien carece de la madurez suficientemente para administrar sus bienes o asegurar el bienestar económico de los seres queridos ante nuestra propia impericia.

⁷⁹ BOGERT, 1965 at 665, s 223: "Si el *settlor* crea un *trust* en que se autodesigna destinatario de los frutos durante su vida, con una restricción en cuanto a transmisiones voluntarias o involuntarias de su derecho, y atribuye el derecho a percibir el capital a su muerte, a otros, sus acreedores pueden agredir su *life estate* (derecho de usufructo) pero no el derecho al capital, a no ser que se hubiera reservado un *general power of appointment*" (el *general power of appointment* atribuye la facultad de designar a cualquier persona como destinataria final de los bienes, incluso a uno mismo. Ver 4.4. Conseguir una flexible planificación en materia sucesoria.

⁸⁰ Acerca de este tipo de *trusts*: FOX IV *et al.*, 2002, p. 287; NENNO, 2005, p. 263; MARTY-NELSON, 1994, p. 11.

Los *trusts* constituyen, sin duda, un excelente instrumento de preservación y transmisión controlada de la riqueza en el ámbito familiar. Su maleabilidad les permite adaptarse a las más variadas circunstancias personales y familiares, presentes o futuras de sus posibles beneficiarios, independientemente de cuál sea la naturaleza de la riqueza familiar a transmitir, desde bienes muebles de uso cotidiano hasta empresas familiares.

Las últimas iniciativas legislativas en el ámbito del derecho europeo continental, dirigidas a regular la figura se han centrado en sus utilidades financieras o comerciales, introduciendo limitaciones que excluyen las aplicaciones familiares. No compartimos las razones invocadas para ello (utilización fraudulenta o falta de necesidad en el ámbito familiar), que obedecen -a nuestro entender- a un desconocimiento del funcionamiento del *family trust*⁸¹. El deseo de contar con un instrumento de gestión, garantía o financiación, susceptible de competir con la figura angloamericana en el ámbito comercial es legítimo pero no justifica, sin existir razones de peso para ello, el reducir su ámbito de aplicación a una determinada clase de personas o a la satisfacción de determinados intereses⁸². Fueron precisamente motivaciones comerciales las que indujeron a Liechtenstein, en 1926, a adoptar el *Personen und Gesellschaftsrecht*. Pero fue también la redacción de una normativa flexible y no restrictiva la que ha permitido que la figura creada al amparo de esta ley terminara encontrando su principal ámbito de aplicación en la gestión, a largo plazo, de fortunas privadas y patrimonio familiares. Una propuesta de regulación de la figura en derecho español no debería menospreciar sus utilidades como instrumento de protección y transmisión de riqueza a título gratuito. El retraso con el que se ha despertado en nuestro país el interés por los *trusts* debería proporcionarnos la serenidad necesaria para acometer una regulación de carácter general, que englobe negocios *inter vivos* y *mortis causa*, con finalidad tanto financiera como altruista.

5. Tabla de sentencias citadas

| <i>Caso</i> | <i>Sala y Fecha</i> |
|--|--|
| <i>Stoudt v. Com., Dept. of Public Welfare, Commonwealth Court</i> | Commonwealth Court. 26.8.1983 (464 A.2d 665) |
| <i>Estate of Clayton v. Commissioner</i> | United States Court of Appeals, Fifth Circuit. 17.11.1992 (976 F.2d 1486) |
| <i>Ventura County Dept. of Child Support Services v. Brown</i> | California Court of Appeals, 2 District, Division 6. 29.3.2004 (117 Cal.App.4th 144) |
| <i>In re Robbins</i> | United States Court of Appeals, Fourth Circuit. 20.8.1987 (826 F.2d 293) |
| <i>In re Spenlinhauer</i> | United States Bankruptcy Court. 17.5.1995 (182 B.R. 361) |
| <i>In re BROWN</i> | United States Court of Appeals, 11th. Circuit. 28.8.2002 (303 F.3d 1261) |
| <i>Marsman v. Nasca</i> | Massachusetts Court of Appeals. 28.6.1991 (30 Mass. App. Ct. 789, 573 NE2d 1025) |

⁸¹ Acerca de esta cuestión, MARTÍN SANTISTEBAN, 2008.

⁸² O, en términos de ROCHEFELD, J., "La fiducie spéciale ou le droit à deux vitesses", *Revue trimestrielle de droit civil*, (en prensa), la introducción de "un derecho a dos velocidades".

6. Bibliografía

- R. W. ANDERSEN (2003), *Understanding Trusts and Estates*, LexisNexis, Newark, NJ, 3ªed.
- R.W. ANDERSEN & I.M. BLOOM (2005), *Fundamentals of Trusts and Estates*, LexisNexis, Newark, NJ., 2ªed.
- G.W. BEYER (1990), *Statutory enacted estate planning forms: development, Explanation, Analysis, Studies, Commentary, and Recommendations*, part. I.
- G.W. BEYER (2005), *Teaching Materials on Estate Planning*, Thomson, St. Paul, MN, 3ªed.
- G.B. BOGERT (1965), *The Law of Trusts and Trustees*, Vernon Law Book Co, Kansas City, Mo., 2ªed.
- N.F. DACEY (1965), *How to Avoid Probate*, Crown, New York
- J.C. DOBRIS (1998), "Changes in the Role and the Form of the Trust at the New Millennium, or, we don't Have to Think of England Anymore", *Albany Law Review* nº 62, págs.543-578
- J. DUKEMINIER, J. & S.M. JOHANSON (2000), *Wills, Trusts, and Estates*, New York, Aspen Law & Business, 6ªed.
- J. DUKEMINIER, J. & S.M. JOHANSON (1979), *Family Wealth Transactions: Wills, Trusts, and Estates*, Boston: Little, Brown & Co, 2ªed.
- A.S. EMANUEL (1993), "Spendthrift Trusts: It's time to Codify the Compromise", *Nebraska Law Review*, nº72, 1993, págs.179-209
- C.D. FOX IV, & M.J. HUFT (2002), "Assets Protection and Dynasty Trusts", *Real Property, Probate & Trust Journal*, nº 37, Verano 2002, págs.287-361
- L.M. FRIEDMAN (1973), *A History of American Law*, New York, Simon & Schuster
- C.A. HARP (1997), "Estate Planning for the Disabled Beneficiary", *Probate & Property*, nº11, Mar./Abril, págs.14-17
- HARPER DOUGLAS (2001), Diccionario etimológico online. Fecha de consulta: 01-03-2007
<http://www.etymonline.com/index.php?term=prove>
<http://www.etymonline.com/index.php?term=probate>
- J.H. LANGBEIN (1984), "The Nonprobate Revolution and the Future of the Law of Succession", *Harvard Law Review*, nº97, Marzo, págs.1108-1141
- R.J. LYNN (1992), *Introduction to Estate Planning*, Nutshell series, 4ªed.

F.W. MAITLAND, (1936), *Equity: A Course of Lectures*, Cambridge University Press, 2ª ed.

S. MARTÍN SANTISTEBAN (2008), "Los trusts como instrumento de transmisión de la riqueza familiar en el derecho europeo continental" en *Estudios de derecho español y europeo. Libro Conmemorativo de los primeros 25 años de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cantabria*, 2008 (en prensa)

E. MARTY-NELSON (1994), "Offshore Asset Protection Trusts: Having your cake and Eating it too", *Rutgers Law Review*, n. 47, págs.11-80

J.K. MCNULTY & G. M.P. MCCOUCH (2003), *Federal Estate and Gift Taxation*, St. Paul, MN, Thomson West, 6ªed.

R.L. MOSHMAN (1999), "Avoiding a GSTT Asteroid", *Probate & Property*, nº13, Mar./Abril, págs. 24-29

R.W. NENNO (2005), "Planning with Domestic Asset-Protection Trusts: part I", *Real Property, Probate & Trust Journal.*, nº 40, Verano, págs.263-353

J.K. O'MEARA (1992), "Estate Planning Concerns for the Professional Athlete", *Marquette Sports Law Journal*, nº3, págs. 85-100

L.T. OWEN (2004), "Objectives of Revocable Trusts", *Utah Bar Journal*, nº17, Agosto-Septiembre, págs.29-31

Página web Tribunal Superior de Justicia de California:
<http://www.scservice.org/probate/prop/FrequentlyAskedQuestions2.htm#cost>

J. ROCHEFELD, "La fiducie spéciale ou le droit à deux vitesses", *Revue trimestrielle de droit civil*, (en prensa)

B.R. ROSS (2000), *Probate*, The Rutter Group

L.M. SIMES & P.E. BASYE (1944), "The Organization of the Probate Court in America: I", *Michigan Law Review*, vol.42, nº6, Junio, págs.965-1008 & vol. 43, nº1, Agosto, págs.113-154

Trust Plus software, *Cowles Legal System*, 2005

D.W.M. WATERS (1995), "The Institution of the Trust in Civil and Common Law", *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International de la Haye*, t.252, págs.113-450