

Ámbito de la responsabilidad extracontractual y prescripción extintiva: STS (Sala de lo civil, Sección 1.ª), de 15 de abril de 2009.—En el marco de un contrato atípico de utilización de autopista, el tribunal se plantea la aplicación a los supuestos de reclamación de daños y perjuicios acogidos a la Ley 256/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios, del plazo general de tres años establecido por la normativa europea (Directiva 1985/374/CEE, de 25 julio, Aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos). Finalmente, aplica el plazo de quince años, conforme a lo dispuesto en el art. 1964 Cc.

Responsabilidad profesional: STS (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) de 27 de mayo de 2009.—El tribunal, como ya hizo en las SSTs (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), de 9 de octubre y de 14 octubre 2008, para apreciar la posible responsabilidad por negligencia de los auditores frente a los terceros que se relacionen con la sociedad auditada, toma en consideración la Directiva 2006/43/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2006, relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas.

Responsabilidad por error: STS (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) de 22 de junio de 2009.—El tribunal considera que de los principios del Derecho comunitario deriva la necesidad de que se aprecie un error de carácter manifiesto para que pueda exigirse responsabilidad en relación con los errores judiciales y se muestra favorable a aplicar el mismo principio a la actuación del árbitro.

IX. EL DERECHO DE TRUSTS EN LA UNIÓN EUROPEA

SONIA MARTÍN SANTISTEBAN*

Modificaciones introducidas por la *Loi núm. 2008, 776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie* y la *Ordonnance núm. 2009, 112 du 30 janvier 2009 portant diverses mesures relatives à la fiducie*, en el régimen de la *fiducie* francesa.

En una crónica anterior (ADC, 3, 2007, 1379-1383), se publicó la reseña de la *Loi núm. 2007, 211 du 19 février 2007 instituant la fiducie*. Esta ley introdujo la *fiducie* en el derecho francés, una figura que, según el art. 2011 *Code Civil*, consiste en la «operación por la cual uno o varios constituyentes transfieren bienes, derechos o garantías, o un conjunto de bienes, derechos o garantías, presentes o futuros, a uno o varios fiduciarios que, teniéndolos separados de su propio patrimonio, actúan con una finalidad determinada en provecho de uno o varios beneficiarios». El recelo, que expresó manifiestamente el gobierno francés durante la tramitación parlamentaria, a que la figura pudiera utilizarse con fines fraudulentos empujó al legislador a adoptar

* Prof. Contratada Doctor, Universidad de Cantabria.

ciertas cautelas consideradas excesivas desde algunos sectores. Por una parte, se prohibió la utilización de la *fiducie* por las personas físicas y jurídicas no sometidas al impuesto de sociedades (art. 2014 CC) y se limitó la condición de fiduciario a los establecimientos de crédito, compañías de inversión y compañías aseguradoras, cuyo sometimiento a rígidas reglas de control y transparencia ofrecía mayores garantías de solvencia (art. 2014 CC). Por otra parte, la ley restringió la utilización de la *fiducie* al cumplimiento de fines de gestión y garantía, al sancionar con la nulidad la *fiducie-libéralité* (art. 2013CC).

El escaso éxito que alcanzó la figura durante su primer año de vida llevó al legislador francés a replantearse la necesidad de algunas de estas limitaciones y la promulgación de la *Loi núm. 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie* (JO 5.8.2008), desarrollada por la *Ordonnance núm. 2009-112 du 30 janvier 2009 portant diverses mesures relatives à la fiducie*, ha sido la ocasión para ampliar el régimen jurídico diseñado en el año 2007. Así, desde la entrada en vigor de la ley y la ordenanza (el 1 de febrero de 2009), cuyo artículos 18 y 1 a 7, respectivamente, modifican diversos preceptos del Código civil francés, no sólo las personas jurídicas sino también las personas físicas pueden constituir una *fiducie*, con la salvedad de los menores y las personas sometidas a tutela (arts. 408-I y 509.5 CC). También se reconoce esta posibilidad a los sujetos que se encuentran sometidos a curatela, aunque será necesaria la asistencia del curador (art. 468 CC). En aquellos casos en que el constituyente esté sometido a tutela o curatela con posterioridad a la celebración del contrato, éste no se extinguirá pero el fiduciario deberá rendir cuentas de su gestión, anualmente, al tutor o curador, sin perjuicio de la periodicidad que se hubiera fijado en el contrato (art. 2022 CC).

Por lo que respecta a la condición de fiduciario, tal y como se adelantó durante la tramitación parlamentaria de la *Loi núm. 2007-211 du 19 février 2007*, el legislador ha ampliado dicha función a los abogados (art. 2015CC) que, de acuerdo con el nuevo artículo 6.2.1 del Reglamento Interno del Colegio de Abogados de París (adoptado el 3-4 de abril de 2009, JO 12.5.2009), quedan sometidos, en el ejercicio de su actividad fiduciaria «a los deberes de su juramento y a los principios esenciales de su profesión así como, con carácter más general, al conjunto de disposiciones adoptadas en el mismo reglamento interno nacional». Entre las medidas previstas por el Reglamento para adaptar las reglas aplicables a la abogacía al desempeño de la actividad fiduciaria, cabe destacar la obligación de constituir y mantener un seguro especial que cubra la responsabilidad civil profesional y la restitución de los fondos, títulos y valores recibidos en *fiducie* (obligación también contemplada por el nuevo artículo 27 del código Civil) así como la obligación del abogado de hacer expresamente constar su calidad de fiduciario cuando desempeñe funciones como tal. La negativa inicial de la abogacía a renunciar a sus reglas deontológicas sobre el secreto profesional (que motivó su exclusión de la calidad de fiduciarios con ocasión de la *Loi núm. 2007-211 du 19 février 2007*) se resuelve en el Reglamento protegiendo el secreto profesional pero obligando al abogado a adoptar las medidas necesarias para permitir a las autoridades (judiciales, administrativas, etc.) a efectuar «los controles y verificaciones previstas por las leyes y los reglamentos en este ámbito, sin que se menoscabe con ello el secreto profesional y la confidencialidad ligadas a las demás actividades de su despacho y a las personas que en él ejercen». En este sentido, el abogado deberá advertir a su destinatario de la no confidenciali-

dad, frente a los órganos de control de la *fiducie*, de la correspondencia que intercambie con ocasión de su actividad como fiduciario. Asimismo, se obliga a seguir una formación específica en aquellas materias ligadas a la ejecución de su misión fiduciaria y a llevar una contabilidad separada, para cada *fiducie*, y respecto de la de sus demás actividades profesionales y personales. Para evitar posibles conflictos de intereses, el Reglamento prohíbe al abogado designado como fiduciario la posibilidad de actuar, al amparo del artículo 2017 CC, como tercero encargado de asegurar la preservación de los intereses del constituyente.

La utilización de la *fiducie* por personas físicas ha llevado al legislador a adoptar ciertas medidas protectoras, como la prohibición de que desempeñe la función de fiduciario el tutor o curador del constituyente (art. 445 CC), la obligación de designar a un tercero encargado de asegurar la preservación de los intereses del constituyente (art. 2017 CC), la de otorgar escritura pública cuando se transmite a la *fiducie* un bien ganancial o indiviso (art. 2012 CC) o la inserción en el contrato de ulteriores menciones obligatorias a las que ya preveía el artículo 2018, para el caso de que se constituya la *fiducie* en garantía del cumplimiento de una obligación. Así, habrá que hacer constar «la deuda garantizada y el valor estimado del bien o derecho transmitido al patrimonio fiduciario» (arts. 2372, II y 2488, II CC).

Si bien el legislador ha ampliado el ámbito subjetivo del régimen jurídico de la *fiducie*, no ha hecho lo propio con su ámbito objetivo: sigue estando prohibida la *fiducie-libéralité*, como medida de salvaguarda de las normas imperativas en materia de sucesiones y liberalidades y del régimen de protección de menores y personas dependientes. Por lo que respecta a la utilización de la *fiducie* con fines de garantía, la *Ordonnance* núm. 2009 – 112 du 30 janvier 2009, portant diverses mesures relatives à la *fiducie*, ha introducido dos nuevos capítulos IV y VIII en el Libro IV, Título II del Código Civil, sobre la propiedad mobiliaria retenida o cedida a título de garantía (arts. 2367 a 2372 CC) y la propiedad inmobiliaria cedida a título de garantía, respectivamente (arts. 2488.1 a 5 CC).

En dichos preceptos se reconoce expresamente la posibilidad de transmitir en *fiducie*, al amparo de los arts. 2011 a 2030 CC, la propiedad de un bien mueble o inmueble en garantía del cumplimiento de una obligación, sin que la muerte del constituyente persona física conlleve la extinción de la garantía. En caso de incumplimiento de la obligación garantizada y salvo disposición en sentido contrario en el contrato de *fiducie*, el fiduciario, de ser el mismo acreedor, adquirirá la libre disposición del bien cedido en garantía y, de no serlo, podrá verse compelido por el acreedor a entregarle el bien o, si el contrato lo prevé, a vender el bien y entregar todo o parte del precio. Ahora bien, en ambos casos, el legislador adopta medidas dirigidas a garantizar que, en caso de incumplirse la obligación garantizada, el beneficiario de la *fiducie* no conserve un bien cuyo valor exceda al de la deuda sin indemnizar por ello al constituyente. Así, cuando el valor del bien, determinado por un experto designado por las partes o en su defecto judicialmente, exceda el importe de la obligación garantizada, el beneficiario deberá abonar al constituyente de la *fiducie* «una suma igual a la diferencia entre dicho valor y el importe de la deuda, sin perjuicio del previo pago de las deudas originadas por la conservación o la gestión del patrimonio fiduciario» (arts. 2372.4 y 2488.4 CC). Finalmente, los nuevos capítulos IV y VIII prevén la posibilidad de que el bien transmitido en *fiducie* sea objeto de garantía de otras deudas diferentes a

las mencionadas en el acto constitutivo, y a favor de otros acreedores, siempre que dicha posibilidad haya sido prevista en el contrato.

Otra previsión que ya se contemplaba en la proposición de ley del año 2007 y que ha recuperado ahora el legislador consiste en fijar como duración máxima de la *fiducie* el plazo de 99 años desde la firma del contrato, frente a los 33 años previstos en la *Loi núm. 2007 - 211 du 19 février 2007*. Con ello, la figura se acerca a los términos de vigencia de su homólogo anglosajón, el *trust*.

Es de valorar positivamente que tan solo un año después de su entrada en vigor, el legislador francés haya cumplido con su previsión de flexibilizar el régimen jurídico de la *fiducie*, convirtiéndola en un instrumento al alcance de las personas físicas. Con ello se reconoce la posibilidad de que éstas utilicen la figura con fines de gestión y/o garantía, eliminando la presunción de que los particulares vayan a utilizar la figura como instrumento de transmisión de bienes a título gratuito; posibilidad ésta que sigue estando prohibida por la ley. Otro tanto cabe decir de la incorporación de los abogados a la actividad fiduciaria, circunstancia reveladora de que una persona física, sometida a los oportunos controles, puede desempeñar satisfactoriamente dicho cometido. Esperemos que el desarrollo del régimen jurídico de la *fiducie* no se dé por completado y que con la siguiente reforma se disocie la utilización de la *fiducie-libéralité* de la idea de fraude, se dé cabida a otros profesionales en el desempeño de la actividad fiduciaria y se dote de mayor autonomía, a efectos de responsabilidad patrimonial, al patrimonio transmitido en *fiducie*.