

LA REGLA CONTRA LAS PERPETUIDADES EN EL *TRUST* Y EN EL FIDEICOMISO

I. La propiedad en el derecho inglés	85
A. Régimen feudal en Inglaterra	85
B. Sistema de las <i>tenures</i>	87
C. Doctrina de los <i>estates</i>	90
D. Concepto de los <i>future interests</i>	93
II. La libertad de enajenación bajo el <i>Common Law</i>	101
A. Restricciones directas a la enajenación	101
B. <i>Regla contra las Perpetuidades</i>	103
C. Duración de un <i>trust privado</i>	108
III. La <i>Regla contra las Perpetuidades</i> en el derecho mexicano	113
A. Consagración en la legislación de la materia	113
B. Fuente de la <i>Regla</i>	118
C. Origen de la <i>Regla</i> dentro de la tradición romanista	119
Bibliografía	127

LA REGLA CONTRA LAS PERPETUIDADES EN EL *TRUST* Y EN EL FIDEICOMISO

I

LA PROPIEDAD EN EL DERECHO INGLES

A. REGIMEN FEUDAL EN INGLATERRA

El tema medular del presente estudio, para su mejor comprensión, requiere una referencia a ciertos conceptos que el *Common Law* ha elaborado a través de una evolución varias veces secular. La huella del pasado se conserva de tal modo visible en el régimen jurídico inglés de los bienes, que de él se ha dicho lo que el jurista Holmes afirmara a otro respecto: "Sobre este punto, una página de historia vale tanto como un volumen de lógica."¹

Reconociendo esta verdad, no podríamos prescindir de una breve exposición del sistema de las *tenures*, de la doctrina de los *estates*, y del concepto de los *future interests*. Pero, además, estos tres elementos que se hallan enlazados

1 Moynihan, C. J., *A Preliminary Survey of the Law of Real Property*, p. 1.

entre sí íntimamente, constituyen presupuestos necesarios para delimitar el sentido y alcance de la llamada *Regla contra las Perpetuidades* (*Rule against Perpetuities*). En efecto, esta *Regla* es un principio de decisiva influencia en la creación de *trusts expresos* que afecta ciertas categorías de *future interests*, normalmente establecidos en un *trust*; ahora bien, los *future interests* sólo pueden entenderse por el conocimiento previo de las formas especiales de propiedad conocidas por *estates*, las cuales, a su vez, son consecuencia directa del régimen feudal desarrollado en Inglaterra que originó, entre otros múltiples fenómenos, la relación denominada “tenure”.

La etapa actual en la evolución del régimen jurídico de los bienes, en los países anglosajones, viene a ser la destilación de corrientes heterogéneas que con el paso de los siglos acabaron por adquirir un sello propio y original. Es así como los historiadores del derecho, remontándose a épocas anteriores a la Conquista de Guillermo en 1066, han señalado la influencia que sobre el orden jurídico inglés sucesivamente ejercieron los derechos teutónico, normando, romano y canónico.²

La organización social en Inglaterra, después de la Conquista normanda, ha sido comparada a una estructura de forma piramidal: la base formada por siervos, las capas intermedias integradas por señores de diversas calidades, y la cúspide ocupada por el rey. Los señores que habían recibido tierras de la Corona podían, mediante “subenfeudación”, otorgar concesiones para su goce a terceros, y éstos disfruta-

2 Digby, K. E., *An Introduction to the History of the Law of Real Property*, pp. 17 y ss.

ban también del derecho de establecer nuevas concesiones. Este proceso, en teoría, era susceptible de continuar indefinidamente, y en la realidad llegó a resultar en seis o siete señores intermedios (*mesne lords*) entre el rey (*lord paramount*) y el ocupante ínfimo (*tenant in demesne* o *paravail*), cultivador de la tierra.³

A semejanza de la situación que prevalecía en el Continente, se vino consolidando en Inglaterra una especie de feudalismo, con la diferencia de que, en virtud del Juramento de Salisbury de 1086, los hombres libres debían lealtad al rey directamente, y no al señor cuyas tierras detenían.⁴

B. SISTEMA DE LAS TENURES

Como efecto inmediato de ese orden político y social surge y se desenvuelve el sistema de las *tenures*. Según este

3 Vid. Tiffany, H. T., *A Treatise on the Modern Law of Real Property and other Interests in Land*, p. 14. Maitland ilustra el proceso con este ejemplo: "Edward ocupa en *villeinage* de Ralph, quien detenta en *socage* del Prior de Barnwell, quien posee en *frankalmoin* del Earl Alan, quien es titular por *Knight service* del rey." Cit. por Moynihan, *op. cit.*, p. 14.

En muchos casos la "subenfeudación" lesionaba seriamente los derechos feudales de los señores, como cuando el concesionario transmitía su derecho sobre las tierras, reservándose una renta irrisoria. A su muerte sin herederos, el derecho de *reversión* (*escheat*) que correspondía al señor sólo le facultaba a recibir la renta convenida. Para impedir los abusos en perjuicio de los señores promulgóse en 1290 la *Ley Quia Emptores*, que estableció la libertad de los concesionarios para ceder sus derechos, pero el adquirente derivaba su título directamente del señor y no del concesionario. Vid. Tiffany, *op. cit.*, pp. 20 y ss.; Moynihan, *op. cit.*, pp. 11 y ss.

4 Cheshire, G. C., *The Modern Law of Real Property*, p. 14.

sistema ningún súbdito podía ser propietario de tierras en el mismo sentido en que lo es el dueño de un bien mueble: sólo le correspondía un *interés* recibido de un superior, y toda porción de tierra era poseída a cambio de ciertos *servicios*, en forma derivada de algún *lord* y del rey, de quien en forma teórica originalmente emanaba el derecho de propiedad sobre las tierras.⁵

Las *tenures* recibían una primera clasificación según que los *servicios* prestados fueran propios o no de un hombre libre, y tales *servicios* variaban en calidad, desde los puramente honoríficos o los espirituales hasta los pecuniarios.⁶ Además de los *servicios* que debía el ocupante, tenía éste obligaciones adicionales frente al señor, verdaderos tributos

5 La relación jurídica entre *lord* y *tenant* no se expresa de manera adecuada afirmando que aquél debía protección a éste, a cambio de ciertos *servicios*; la aseveración es correcta, pero la característica de la *tenure* feudal era que tanto uno como otro tenían *intereses* sobre la tierra misma: los *servicios* no eran de naturaleza contractual, sino referidos a la tierra. *Vid.* Tiffany, *op. cit.*, pp. 2 y 4.

6 Las *tenures libres* se clasificaban del modo siguiente: *tenure in chivalry*, incluía *grand sergeanty*, consistente en una posesión directamente derivada del rey, y condicionada a la prestación de algún *servicio* honorífico como el de llevarle su espada o el de asistirle en su coronación. La más importante era por *knight service* que se traducía en servicios militares, más tarde conmutados en el pago de dinero. *Free socage*, por exclusión, comprendía aquellas *tenures* concedidas por *knight service*, *grand sergeanty* o *frankalmoin*, y aun cuando inicialmente de naturaleza agrícola, su característica residía en que los *servicios* estaban constituidos por cantidades fijas de valor pecuniario, o simbólico solamente, como el obsequio de una rosa o de un grano de pimienta. Esta *tenure* se subdividía en *petit sergeanty* y *burgage*. *Frankalmoin* era la categoría reservada a eclesiásticos o a corporaciones religiosas, con sujeción a *servicios* de orden espiritual. Las *villein tenures* implicaban, normalmente, el cultivo de las tierras. *Vid.* Tiffany, *op. cit.*, pp. 14 y ss.; Moynihan, *op. cit.*, pp. 4 y ss.

feudales, conocidos por *incidentes de la tenencia* (*incidents of tenure*), como el *homenaje* y la *fidelidad*, la *custodia* y el *matrimonio*, el *alivio*, la *primera posesión*, las *multas por enajenación* y la *confiscación*.⁷

Las transformaciones sufridas durante más de ocho siglos de evolución, gradualmente llegaron a simplificar y a

7 Homage.—Ceremonia con la cual el terrateniente reconocía subordinación a su señor, *incidente* necesario de las *tenencias* por *knight service*.

Fealty.—Juramento de lealtad al señor prestado en toda clase de *tenencias*, a excepción de *frankalmoin*.

Wardship.—Tutela que ejercía el señor sobre la persona y los bienes del heredero de su terrateniente durante la minoría de edad.

Marriage.—*Incidente* derivado de que en la época feudal el señor tenía un interés personal en que el ocupante, sobre todo si era mujer, no contrajera matrimonio con algún enemigo, y por eso adquirió el derecho de proponer al candidato que considerara aconsejable; el menor podía rehusar, en cuyo caso el señor percibía el *valor* del matrimonio, o sea la cantidad que el pretendiente estuviera dispuesto a cubrir a fin de casarse.

Relief.—Suma pagada por el heredero mayor de edad a cambio del privilegio de suceder en el goce de las tierras.

Primer Seisin.—Vestigio de los tiempos en que la sucesión en la ocupación de las tierras, más que un derecho, era un privilegio que debía pagarse.

Fines for alienation.—Antes de 1290 el ocupante no podía transferir las tierras sin permiso del señor; por efecto de la *Ley Quia Emptores* se permitió salvar este requisito, pero como la Ley no obligaba al rey, los *tenants in capite* (cuyo derecho emanaba en forma directa de la Corona), para enajenar, debían cubrir una multa.

Aids.—Contribuciones que se debían en ocasiones especiales como el rescate del señor cuando era tomado prisionero, la cooperación para elevar a su hijo al rango de caballero, el auxilio en la constitución de una dote para su hija.

Escheat.—A la muerte del terrateniente sin que hubiera dejado herederos, lo mismo que en caso de felonía, las tierras revertían al señor. *Vid.* Tiffany, *op. cit.*, pp. 18 y ss.; Moynihan, *op. cit.*, pp. 9-11.

hacer más democrática la compleja edificación medieval. La abolición de las *tenures militares* en 1660, redujo las formas de tenencia prácticamente a dos: *socage* y *copyhold*, y por las reformas legislativas de los años 1922 y 1925, el *copyhold* convirtióse en *freehold*, que es la expresión más absoluta del derecho de propiedad que en Inglaterra pueda tenerse sobre un inmueble.⁸

Con el transcurso del tiempo, el sistema de las *tenures* va perdiendo vigencia hasta convertirse en un simple recuerdo histórico y, como natural consecuencia, los *incidentes* acabaron también por desaparecer. El tradicionalismo de las instituciones británicas, empero, ha permitido que las *tenures* continúen en cierto modo formando parte del régimen jurídico de los bienes, ya que la propiedad sobre las tierras se considera, todavía, emanada del rey.⁹

C. DOCTRINA DE LOS ESTATES

De mayor importancia práctica, en la actualidad, es la doctrina de los *estates*. Hasta mediados del siglo XIII la expresión *estate* (del latín *status*) se usaba para describir la condición personal del terrateniente feudal, de tal manera ligada al derecho de propiedad, que de alguien se decía tener

8 Los labriegos que habitaban las *manors* (porciones de tierra concedidas por el rey a los *lords*, con autorización para establecer su propio tribunal), sin ser precisamente esclavos, no gozaban de completa libertad individual. Sujetos a prestar *servicios* agrícolas, sus obligaciones llegaron a definirse por la costumbre, y la detentación de las tierras, en un principio al arbitrio del señor, convirtiéndose en una forma especial de propiedad, conocida por *copyhold*. Vid. Tiffany, *op. cit.*, pp. 17 y ss.; Moynihan, *op. cit.*, pp. 7 y ss.; Cheshire, *op. cit.*, pp. 21 y ss.

9 Cheshire, *op. cit.*, p. 27.

un *status* de ocupante vitalicio (*tenant for life*) o de ocupante en *fee*, según la duración de su derecho.¹⁰

Los *estates* se clasifican por su *quantum* o duración, y así se distinguen los *estates* que representan una propiedad ilimitada de aquellos que están circunscritos para subsistir durante la vida del poseedor o por un período menor. El texto del instrumento en el cual se crea o transmite un *estate*, y en el que se establece la época de su comienzo y su *quantum*, denominase *limitation of the estate*.¹¹

La subdivisión básica separa a los *freehold estates* de los *estates menos que freehold*. Aquéllos comprenden al *fee simple*, expresión que denota la propiedad absoluta del dueño de un inmueble “*para sí y sus herederos, para siempre*”. A fin de crear un *fee simple*, según el *Common Law*, era indispensable que la transmisión de la propiedad se hiciera “*para el cesionario y sus herederos*”. El empleo de expresiones que se estimaran equivalentes, tales como “*para siempre*”, “*para el cesionario y sus causahabientes para siempre*”, “*para el cesionario y sus hijos*”, “*sucesores*”, o “*en fee simple*”, no creaba un *fee simple*, sino tan sólo un usufructo vitalicio (*life estate*). Puede verse aquí un ejemplo del rígido formalismo jurídico que en algunas épocas ha atribuído valor mágico a ciertas expresiones, como en la *sponsio* romana, y que en el derecho inglés tiene una clara manifestación en las transmisiones (*limitations*) que establecen *future interests*.¹²

10 *Vid.* Tiffany, *op. cit.*, pp. 28 y ss.

11 *Vid.* Tiffany, *op. et loc. cit.*

12 Los *freehold estates* se subdividen en *estates de herencia* y *estates no de herencia*; los primeros pueden transmitirse tanto a he-

Los *estates menos que freehold* comprenden las siguientes clases: *estates* con duración fija, susceptible de precisarse con anticipación (*estates for years*); *tenencias a voluntad* (*tenancies at will*), en las cuales la posesión subsiste al arbitrio de las partes; *tenencias por tolerancia* (*tenancies by sufferance*), que resultan de una posesión que ha sobrepasado su límite, y continúan sin la conformidad del dueño. Los *estates menos que freehold* también reciben la denominación de *leasehold estates* o *interests y chattels real*.¹³

rederos en línea colateral como directa (*estates in fee simple*), o sólo a herederos de esta última (*estates tail*). Los *freehold estates no de herencia* existen durante la vida del poseedor (*estates for life*) o la de un tercero (*estates pour autre vie*); aquéllos surgen por un acto voluntario (*conventional life estates*) o por disposición de la ley (*legal life estates*), como en el caso de *dower*, que es un derecho vitalicio de la viuda a un tercio de las tierras poseídas por su marido en *fee simple* o *tail*, y *curtesy*, que es un derecho vitalicio del marido sobre las tierras poseídas por su mujer en *fee simple* o *tail*, siempre que hubiera prole capaz de heredar. *Vid.* Tiffany, *op. et loc. cit.*

En la transmisión a una persona “y a sus herederos”, si estas palabras se interpretaran literalmente, parecería que tanto el cesionario como sus herederos adquirirían derechos; pero a fines del siglo XIII habíase establecido que los herederos no adquirirían derecho alguno y que el cesionario era el único dueño del bien transmitido. La expresión “y a sus herederos” sólo indicaba que el cesionario recibía un *estate en fee simple*. Esta situación se explica en la actualidad diciendo que las palabras “y a sus herederos” son palabras de *transmisión* (*limitation*) y no de *compra* (*purchase*). Las primeras son aquellas que definen el *quantum* de interés o derecho dado al cesionario; las segundas se refieren a la persona que adquiere. *Compra*, en este caso, no significa adquisición de una cosa mediante el pago de un precio, sino la adquisición en virtud de cualquier otra forma que no sea por herencia. *Vid.* Moynihan, *op. cit.*, pp. 17 y ss.

13 *Vid.* Tiffany, *op. et loc. cit.*

D. CONCEPTO DE LOS FUTURE INTERESTS

Como complemento de la doctrina de los *estates*, el *Common Law* ha elaborado el concepto de los *future interests*, *derechos patrimoniales futuros*, que más que simples expectativas son auténticos derechos adquiridos, y consisten en un *interés* o derecho de carácter patrimonial cuyo goce o posesión está diferido a época futura, sea al transcurrir un término o al advenimiento de una condición. Estos derechos pueden recaer en bienes muebles o inmuebles y ser *legales* o de *equidad*.¹⁴

El *Common Law* había impuesto ciertas restricciones en la creación de derechos que fueran a surtir efectos en el futuro, actitud en armonía con el principio de que para transmitir un derecho es preciso transmitir su posesión.¹⁵

14 Simes, L. M., *Handbook on the Law of Future Interests*, pp. 3 y ss.

15 Hasta antes del siglo xvi el procedimiento jurídico para transmitir un *freehold estate* era el *feoffment with livery of seisin*, ceremonia solemne en que las partes, ante la presencia de testigos y a la vista de las tierras objeto de la transmisión, practicaban las ritualidades consagradas para ceder la posesión en forma efectiva. Con anterioridad a la *Ley de Fraudes* de 1677 no era necesario documento alguno para dar validez al *feoffment*. El derecho (*estate*) transmitido pasaba al cesionario (*feoffee*) exclusivamente por el *livery of seisin*: pero va arraigándose la costumbre de que el cedente (*feoffor*) entregue un documento para probar la celebración de la ceremonia, así como la naturaleza del derecho transferido, y al correr del tiempo es el instrumento escrito y no al *feoffment* cuya existencia probaba, lo que viene a constituir la forma legal para transmitir la posesión. *Vid.* Moynihan, *op. cit.*, pp. 86 y ss.

Dichas restricciones no se aplicaban en el fuero de *equidad*, lo cual hizo posible la elaboración de *derechos futuros de equidad* no susceptibles de asimilarse a ninguno de los conocidos por el *Common Law*, como los llamados *shifting* y *springing uses*.¹⁶ Pero en 1536 y 1540, con la promulgación de las *Leyes de Usos (Statute of Uses)* y de *Testamentos*, respectivamente, se introducen nuevos métodos para crear *estates* y nuevos tipos de *future interests* de naturaleza *legal*, al lado de los de *equidad*.¹⁷

El lento proceso evolutivo atravesado por estas formas especiales o desmembramientos del derecho de propiedad que son los *intereses* o *derechos futuros*, ha llegado a definir

16 *Shifting use*.—Aquel *uso* que debe pasar o transferirse (*shift*) automáticamente de un beneficiario a otro al ocurrir cierta condición. Ej.: se afecta un inmueble en *uso* para beneficio de A “y sus herederos”, siempre que cuando B regrese de Roma, el beneficio sea para C “y sus herederos”. Una vez cumplida la condición, el *uso* automáticamente es en beneficio de C.

Springing use.—Aquel *uso* creado para surgir cuando ocurra una condición, sin que exista un *uso* precedente; por tanto, al nacer, el *uso* no ha extinguido el derecho de beneficiario alguno, excepto el derecho que había quedado en el cedente mientras la condición estaba pendiente. *Black's*.

Estos *derechos futuros de equidad*, como resultado de la *Ley de Usos*, se convirtieron en *derechos futuros legales*, y recibieron el nombre de *executory devises* o *interests*. *Vid. infra*, n. 17.

17 *Vid. Moynihan, op. cit.*, p. 105. La *Ley de Testamentos* permitió el legado de un *freehold*, situación prohibida hasta entonces, ya que equivalía a crear un derecho que tendría efectos con posterioridad al otorgamiento del testamento, lo que evidentemente representaba una desviación completa de los principios del *Common Law*, y permitió la creación de *shifting* y *springing uses* análogos a los de *equidad*, conocidos después como *executory devises*, que consistían en un *interés* sobre inmuebles para surtir efecto en el futuro, con sujeción a una condición suspensiva. La palabra *devise* se aplica al legado de inmuebles, en tanto que las expresiones *bequests* o *legacies* se reservan para las cosas muebles. *Vid. Simes, op. cit.*, p. 16; *Black's*.

cinco variedades distintas existentes en la actualidad: la *reversión*, el *remanente*, el *interés ejecutorio*, la *posibilidad de revertir* y la *facultad de terminación*.¹⁸

Reversión.—Es un derecho (*interest*) que queda como “residuo” en el propietario de un *fee simple* o en su causahabiente, después de transmitir uno o más derechos de duración menor.¹⁹ Toda *reversión* se considera dentro del patrimonio de su dueño (*vested*), pero puede existir en forma irrevocable (*indefeasibly vested*) o sujeta a extinción total (*vested subject to complete defeasance*). El término *reversión*, por sí mismo, indica que la característica de este derecho reside en que al extinguirse un *interés* previo (*particular estate*) la posesión vuelve al cedente o a su causahabiente. La *reversión* no surge de la intención exteriorizada de las partes, sino que, por el contrario, nace de la ausencia de una manifestación de voluntad jurídicamente eficaz para transmitir la integridad de un derecho.²⁰

Remanente.—Este derecho corresponde a persona diversa del cedente o de su causahabiente, y debe ser precedido siempre de otro derecho creado en forma simultánea cuyo

18 *Reversión, remainder, executory interest, possibilities of revert, powers of termination*. Vid. Simes, *op. cit.*, pp. 24 y ss.

19 Así, por ejemplo, si un propietario en *fee simple* transmite su derecho por vida del cesionario, retiene una *reversión*, ya que al morir éste, la posesión revierte a su favor. Vid. Simes, *op. et loc. cit.*

20 Ej.: *A*, dueño en *fee simple*, lega a *B*, por vida, *remanente* para *C* en *fee simple*. Si *C* fallece antes del testador *A*, quedando por ello inoperante el legado, existe una *reversión* en beneficio de los herederos de *A*. Vid. Simes, *op. et loc. cit.*

“*quantum*” sea menor.²¹ El *remanente* puede consistir en un derecho *por años*, vitalicio, *tail* o en *fee simple*, y surte efectos posesorios al terminar el derecho previo, que puede consistir en cualquiera de ellos, a excepción del *fee simple*.²²

La clasificación fundamental de *remanentes* es en *adquiridos* (*vested*) y *contingentes* (*contingent*). Los *remanentes adquiridos* se caracterizan por el hecho de que durante su existencia potencial son susceptibles de aparecer como derechos actuales en el momento en que cesa el *interés* previo.

Los *remanentes contingentes* están sujetos a una condición suspensiva (*condition precedent*) distinta de la cesación del *interés* precedente, y la existencia de una condición resolutoria (*condition subsequent*) no convertiría al *remanente* en *contingente*, sino que se trataría de un *remanente adquirido*, sujeto a extinción.²³ Los *remanentes adquiridos*

21 No es posible crear un *remanente* mediante dos cesiones sucesivas, la primera de un derecho vitalicio seguida del “residuo” que queda en el cedente. Si *A*, propietario en *fee simple*, transmite a *B*, por vida, *A* tiene una *reversión* que no se transforma en *remanente* al transferirse posteriormente a *C*. Para crear un *remanente*, la *transmisión* debe ser en esta forma: *A*, dueño en *fee simple*, cede a *B*, por vida, y a *C* y a sus herederos. *B* tiene un derecho vitalicio en posesión actual (*particular estate*), y *C* tiene un *remanente* en *fee simple*. El *derecho futuro* de *C* se denomina *remanente* porque queda fuera del alcance (*remains away*) del cedente, y no revierte a su patrimonio. *Vid.* Simes, *op. et loc. cit.*

El número de *remanentes* que podía crearse bajo el *Common Law* era ilimitado. *A* podía transferir (en el mismo y solo acto) a *B*, por vida, luego a *C*, por vida, luego a *D*, por vida, luego a *E* y a los “herederos de su cuerpo” (*fee tail*), luego a *F* “y a sus herederos” (*fee simple*). No puede haber un *remanente* con posterioridad a un derecho actual en *fee simple*, porque no ha quedado residuo alguno que pueda transmitirse. *Vid.* Moynihan, *op. cit.*, p. 58.

22 *Vid.* Simes, *op. et loc. cit.*

23 Simes, *op. cit.*, pp. 27 y ss.

incluyen tres especies: los *irrevocablemente adquiridos* (*indefeasibly vested*); los *adquiridos, sujetos a extinción total* (*vested subject to complete defeasance*); y los *adquiridos, sujetos a disminución* (*vested subject to open*).²⁴

El *remanente* difiere de la *reversión* en que ésta nace por disposición de la ley, con independencia de la intención del cedente, en tanto que aquél sólo puede establecerse por transmisión expresa (*express limitation*) y en el mismo instrumento que crea el *interés* precedente; además, la *reversión* nada más existe a favor del cedente, en tanto que el *remanente* está restringido a terceros. Por último, bajo el *Common Law*, la *tenure* ligaba al dueño del *interés* precedente y al cedente dueño de la *reversión*, lo que no acontecía entre aquél y el dueño del *remanente* (*remainderman*).²⁵

Interés ejecutorio.—Este *derecho futuro* aparece después de promulgadas las *Leyes de Usos* y de *Testamentos*, y se caracteriza por ser un derecho que adquiere el cesionario al ocurrir un evento cierto que, al presentarse, destruye un derecho adquirido con anterioridad. Se diferencia de la *reversión* en que no puede crearse a favor del cedente, y del

24 Las siguientes hipótesis pueden servir para ejemplificarlos: a) cesión a *A*, por vida, *remanente* a *B* “y a sus herederos”; b) cesión a *A*, por vida, *remanente* a *B* “y a sus herederos”, pero si *B* no sobrevive a *A*, entonces a *C* “y a sus herederos”; c) cesión a *A*, por vida, *remanente* para los hijos (todavía no nacidos) de *A*, en *fee simple*. Al nacer, el hijo de *A* es dueño del *remanente*, pero a medida que nazcan más hijos, adquieren éstos porciones iguales, disminuyendo parcial y proporcionalmente a las anteriores. *Vid.* Simes, *op. cit.*, pp. 29 y ss.

25 Moynihan, *op. et loc. cit.*

remanente, en que éste surte efectos a la terminación del derecho precedente, mientras que el *interés ejecutorio* lo destruye o surte efectos, no inmediatamente, sino en época posterior a su terminación.²⁶

Posibilidad de revertir.—Es un *derecho futuro* que queda en el cedente o su causahabiente al transmitirse un *fee* sujeto a una condición resolutoria, y que se extingue ya sea por la muerte del cesionario, o por no haberse ajustado a la condición impuesta. En ambas situaciones se dice que el derecho expira “por su propia limitación”, y no es destruido como sucede en el *interés ejecutorio*. Tampoco se trata de una *reversión*, porque el cedente ha transmitido al cesionario un *fee simple* de *quantum* igual al suyo, ni de un *interés ejecutorio* porque además de esta diferencia, únicamente puede existir a beneficio del cedente, quien retiene un *derecho contingente*.²⁷

Facultad de terminación.—Es un derecho retenido por el cedente o su causahabiente al transmitir un derecho sujeto a condición resolutoria. A diferencia del *interés ejecutorio*, que surte efectos en forma automática, en la *facultad de terminación* es indispensable que el cedente, mediante actos apropiados, manifieste la intención de recuperar su derecho. Los tribunales se han mostrado hostiles a esta fa-

26 Simes, *op. cit.*, pp. 36 y ss.

27 En el acto de creación de la *posibilidad de revertir*, usualmente se emplean expresiones como “hasta” (*until*) o “en tanto que”, “mientras que” (*so long as*). *Vid.* Simes, *op. cit.*, pp. 41 y ss.

cultad, en contraste con la posición que han adoptado hacia la posibilidad de *revertir*.²⁸

28 La expresión usual para establecer la condición resolutoria en la *facultad de terminación* es “siempre que” (*provided always*) o “ello es bajo la condición expresa” (*this is upon the express condition*), como en el caso de una cesión a *B* “y a sus herederos”, pero “ello es bajo la condición expresa” de que las cercas se conserven en buen estado. *Vid.* Simes, *op. cit.*, pp. 44 y ss.

II

LA LIBERTAD DE ENAJENACION BAJO EL COMMON LAW

A. RESTRICCIONES DIRECTAS A LA ENAJENACION

Una vez superada la etapa de varios siglos en que el feudalismo imperó en Inglaterra, el derecho anglosajón ha tratado de favorecer la circulación efectiva de los bienes a través de su libre enajenación, y las restricciones establecidas a esa libertad no son emanación del poder público, sino de la voluntad de los particulares, que se ha expresado en formas directas e indirectas.²⁹

Por *restricciones directas* a la enajenación se entienden aquellas estipulaciones en virtud de las cuales, al transmitirse un bien, el adquirente queda privado de la libre enajenación

29 Simes, *op. cit.*, pp. 336 y ss.; Gray, J. Ch., *Restrictions on the Alienation of Property*, pp. 2, 5, 7, 278 y *The Rule against Perpetuities*, p. 14; Leach, B. W., *Perpetuities in a Nutshell*.

del mismo, ya sea de modo absoluto, ya con respecto a ciertos procedimientos, o en relación a ciertas personas.³⁰ Tres son las formas que pueden adoptar las *restricciones directas*: *disabling restraints*, *forfeiture restraints*, *promissory restraints*. La primera existe cuando se transfiere un bien con instrucciones de no enajenarlo; la segunda, cuando por los términos del contrato, el bien queda sujeto a revertir en beneficio del enajenante en caso de ser vendido; y la tercera, en que el adquirente se obliga a no enajenar el bien transmitido.³¹

Las *restricciones* pueden afectar absolutamente la libertad de enajenar, esto es, con respecto a toda persona en cualesquiera época y circunstancias, o ser nada más relativas, por referirse sólo a ciertas personas, estar limitadas a época determinada, o a procedimientos específicos. No es este el momento de examinar la validez jurídica de estas restricciones, pero se considera, en general, que son nulas aun cuando el principio admite casos de excepción como el del *spendthrift trust* (para proteger a los pródigos), el *trust* de bienes para el uso separado de mujeres casadas, o para fines benéficos.³²

Ahora bien, la vinculación del libre ejercicio del derecho de propiedad, que se traduce en la substracción de los bienes del comercio, puede lograrse no sólo recurriendo a las *restricciones directas* a la enajenación, sino aplazando

30 Simes, Gray, *op. et loc. cit.*

31 Simes, Gray, *op. et loc. cit.*

32 Simes, *op. et loc. cit.*; Gray, *The Rule against Perpetuities*; Manning, R., *The Development of Restraints on Alienation Since Gray*.

para fecha remota el nacimiento de *derechos patrimoniales futuros*. Los tribunales han combatido las *restricciones directas* con el principio de que todo interés patrimonial es alienable, y el aplazamiento remoto con la doctrina de que todo derecho debe nacer dentro de ciertos límites temporales, o sea mediante la *Regla contra las Perpetuidades*. A través de estos dos principios el *Common Law* ha estimulado la libre circulación de los bienes. Ambos reconocen, pues, idéntica finalidad, pero la sirven con instrumentos distintos que han seguido una evolución por completo independiente y separada.³³

B. REGLA CONTRA LAS PERPETUIDADES

La *Regla contra las Perpetuidades*, comparativamente, es de origen moderno, y su desarrollo progresivo ha sido un producto de la jurisprudencia (*judge-made law*).³⁴ Aun cuando los tribunales habían conocido de litigios en los que empezaba a esbozarse el problema que la *Regla* estaba destinada a resolver,³⁵ quedó reservado a Lord Nottingham, en el célebre caso del *duque de Norfolk*, planteado en 1682,

33 En Inglaterra, el derecho legislado que afecta a la *Regla* está constituido por la Thelusson Act, los Statutes 44 & 45 Vict. c. 41, s. 42; 55 & 56. Vict. c. 58, y la Law of Property Act (1925).

34 En los Estados Unidos, la legislación es de tres clases: a) una disposición general, en el sentido de que las *perpetuidades* no están permitidas; b) una ley breve y sencilla, modificando al *Common Law*; c) un complejo esquema para ser substituido por el *Common Law*. *Vid. Gray, op. cit.*, p. 669.

35 Principalmente en el caso de *Child v. Baylie*, iniciado en 1618. *Vid. Gray, op. cit.*, p. 152.

establecer la doctrina de que la validez jurídica de un *derecho contingente* (sujeto a condición suspensiva) depende, no de la naturaleza de la *contingencia*, sino de su lejanía en el tiempo.

Los hechos que dieron lugar a ese litigio eran los siguientes: el conde de Arundel había transmitido tierras en *trust* a varios fiduciarios (*trustees*) en beneficio de su segundo hijo y los herederos varones “de su cuerpo” (línea directa), por un lapso de doscientos años; pero si el primogénito del conde, que era mentalmente incapaz, fallecía sin hijos varones durante la vida del segundo hijo, o si el conde descendía a favor de éste, entonces en *trust* para el tercer hijo. El incapaz murió sin descendencia durante la vida del segundo hijo, y el problema de si el *legado ejecutorio* (*executory devise*) a beneficio del tercer hijo era lícito, fué sometido a la Cancillería.³⁶

Nottingham, el Lord Canciller, solicitó la asistencia de los jueces Pemberton, North y Montagu, quienes sostuvieron la opinión de que la transmisión era ilegal por tender a la creación de una *perpetuidad*. Lord Nottingham, sin embargo, rechazó ese parecer, y sentenció favorablemente. En apelación, su fallo fué revocado, pero en última instancia ante la Cámara de los Lores se confirmó su sentencia.³⁷

El criterio sustentado por el Lord Canciller fué en el sentido de que cuando una condición suspensiva debe cumplirse dentro de los límites de una vida en existencia, *in esse*, no hay peligro alguno de *perpetuidad*. En consecuen-

36 Gray, *op. cit.*, pp. 160 y ss.; Spitz, E. F., *An Elementary Treatise on Conditional and Future Interests in Property*, p. 201.

37 Gray, *op. et loc. cit.*

cia, la transmisión a favor del tercer hijo era válida desde el momento en que debía surtir efectos, en su caso, durante la vida del segundo.³⁸

Se estableció así el principio de que la transmisión de un *derecho futuro* puede sujetarse a una condición con tal de que ésta ocurra en el curso de la vida de una persona *in esse*, pero quedó por determinarse si ese período podía ser extendido. La primera ampliación se permitió a fin de cubrir el tiempo necesario para el nacimiento de los hijos póstumos, puesto que el concebido (*infant en ventre sa mere*) debía considerarse como vida en existencia; el paso siguiente fué reconocer un lapso de veintiún años más a contar de vidas en existencia.³⁹ En la actualidad, merced a las sucesivas extensiones de la *Regla*, el término máximo durante el cual es lícitamente posible suspender el ingreso de un bien en el patrimonio de una persona es una vida o vidas en existencia, más veintiún años, más el período adicional de la gestación. Cualquier número de vidas se permite: el tribunal de *Common Pleas* estimó que la duración de varias vidas es un “período razonable”, ya que es la vida del último sobreviviente la que fija el límite y, por lo mismo, es al fin de cuentas una sola vida.⁴⁰

Concepto.—El profesor Gray, autor de la obra clásica sobre la *Regla contra las Perpetuidades*, siguiendo a Marsden, Sanders y Lewis, expositores de la más autorizada doc-

38 Gray, Spitz, *op. et loc. cit.*

39 *Stephens v. Stephens*, fallado en 1736. Se decidió en éste negocio la validez de una donación a favor del hijo no nacido de una persona, cuando llegara a la mayor edad. *Vid.* Spitz, *op. cit.*, p. 196.

40 *Seatherwood v. Edge*, cit. por Gray, *op. cit.*, p. 180.

trina inglesa en esta materia, ha propuesto una definición aceptada generalmente, y concebida en estos términos: “Ningún derecho será válido, a menos que deba adquirirse, en su caso, antes de los veintiún años posteriores a una vida en existencia, contados a partir de su creación.”⁴¹

Es esta la que se ha considerado “moderna” enunciación de la *Regla*, pues con anterioridad al caso del *duque de Norfolk*, la expresión “*perpetuidad*” usualmente se empleaba para denotar un concepto completamente distinto del de “lejanía remota en la adquisición” (*remoteness of vesting*), o sea el derecho inalienable de duración indefinida, tal como un *estate tail* indestructible (*unbarrable*).⁴²

Obsérvese, entonces, que la *Regla contra las Perpetuidades* invalida derechos en suspenso que tardan un lapso excesivo para entrar en el patrimonio del beneficiario, y no es un principio que invalide derechos que duran demasiado tiempo. Sostiene Gray que la falta de comprensión de la naturaleza de la *Regla* ha conducido con frecuencia a que

41 *Op. cit.*, p. 191. Vid. R. G. Marsden, *The Rule against Perpetuities. A Treatise on Remoteness of Vesting*; F. W. Sanders, *Essays on Uses and Trusts*; W. D. Lewis, *A Practical Treatise on the Law of Perpetuity*.

42 Spitz, *op. cit.*, nota en p. 196. Antes de 1285, la transmisión de tierras a un hombre y a los “herederos de su cuerpo” creaba un *fee simple* condicional. Los tribunales interpretaban dicha cesión como si fuera a una persona “y a sus herederos”, a condición de que tuviera un heredero directo, y sostenían que si la condición se cumplía, el cesionario tenía facultades para enajenar en *fee simple*. Las cesiones de esta clase tenían por finalidad subvencionar matrimonios, y la intención del donante era que a falta de prole las tierras revirtieran a su favor. La interpretación de la donación como un *fee simple* condicional burlaba los derechos de la prole y del cedente, por lo cual el Parlamento promulgó en 1285 la *Ley de Donis Conditionalibus* (13 Edw. I, c. 1), cuyo efecto fué abolir el *fee simple* condi-

se la confunda con las *restricciones directas* a la enajenación, pero que la distinción debe mantenerse cuidadosamente para evitar erróneas aplicaciones de ambos principios.⁴³

Esfera de aplicación.—La *Regla* afecta tanto a los derechos *legales* como a los de *equidad* pendientes de una condición suspensiva (*contingentes*), sea que recaigan en bienes muebles o en inmuebles. También quedan sujetos a ella los *shifting* y *springing uses*,⁴⁴ y los *legados ejecutorios* (*executory devises*).⁴⁵ Los derechos adquiridos, por el contrario, no caen dentro de su campo de acción. Los *remanentes* y las *reversiones* no dependen de una condición suspensiva, sino de la expiración de un término, por lo cual son derechos que ya están dentro del patrimonio de una perso-

cional, creando un nuevo tipo de derecho hereditario, el *estate en fee tail*, llamado así porque su adquisición estaba limitada (*cut down*, en latín *talliatum*, en francés *taillé*) a los “herederos del cuerpo” del donatario. Con posterioridad a esta Ley, la donación de tierras a B “y a los herederos de su cuerpo” creaba un derecho que duraría mientras hubiera descendientes en línea directa del donatario, y a falta de ellos, las tierras revertían al donante. Sin embargo, a partir de la segunda mitad del siglo xv los tribunales aceptaban procedimientos ficticios (*common recovery*, *fine*), por medio de los cuales era posible destruir los derechos de la prole y del donante por medio de la conversión del *estate tail* a *fee simple*, denominada “*barring*” o “*docking*” la vinculación (*entail*). En 1833 dichos procedimientos fueron abolidos, y en su lugar, la inscripción de un instrumento en el Tribunal de Cancillería lograba el mismo resultado. *Vid.* Moynihan, *op. cit.*, pp. 21-23.

43 *Op. cit.*, pp. 684 y ss. Además de los autores citados *supra*, n. 41, los siguientes especialistas se adhieren al concepto sustentado por Gray: Spitz, *op. cit.*, p. 193; Simes, *op. cit.*, pp. 367 y ss.; Leach, *op. cit.*

44 *Vid. supra*, n. 22.

45 Gray, *op. cit.*, pp. 192 y ss., 351 y ss. *Vid. supra*, n. 23.

na (*vested*), y no en suspenso; por tanto, fuera del alcance de la *Regla*.⁴⁶ Los contratos se encuentran fuera de la esfera de aplicación de la *Regla contra las Perpetuidades*, pero los *trusts* quedan afectos a ella.

C. DURACION DE UN TRUST PRIVADO

Examinemos la idea equivocada de que un *trust* viola la *Regla* en razón de que pueda durar indefinidamente. La existencia misma del *trust* tiende a restringir la alienabilidad de los bienes, ya que sucede con frecuencia que el *trustee* no recibe facultades, o sólo muy limitadas, para vender los bienes patrimonio del *trust*. Aun si sus facultades para invertir y reinvertir son amplias, carece de la ilimitada potestad de enajenar que caracteriza al auténtico dueño: no puede donar los bienes ni venderlos para su uso particular.⁴⁷

El *interés* de *equidad* derivado de un *trust*, en ausencia de disposición expresa en contrario, es alienable por el *cestui que trust*; pero un derecho de *equidad* generalmente es más difícil de enajenar que un *fee simple legal*; de ahí que, a pesar de que el *trust* es uno de los instrumentos jurídicos más útiles, la doctrina anglosajona admite la justificación de ciertas reglas que limitan la duración de algunas clases de *trust*.⁴⁸

46 Así por ejemplo, si se transmite una cosa a *A* (persona soltera), por vida, *remanente* en copropiedad para sus hijos, *remanente* a *B* en *fee*, el *remanente* de éste es adquirido, a pesar de que la posesión esté aplazada a período superior al de la *Regla contra las Perpetuidades*. Gray, *op. cit.*, p. 194; Leach, *op. cit.*

47 Gray, *op. cit.*, p. 428; Simes, *op. cit.*, p. 401.

48 Simes, *op. et loc. cit.*

La *Regla contra las Perpetuidades* y las *restricciones directas* a la enajenación pueden, en ocasiones, afectar el *interés beneficiario* (correspondiente al *cestui*) en un *trust*; pero aun así es legalmente posible la creación de un *trust* que dure indefinidamente, como en el caso de una transmisión de bienes a la sociedad *A* y a sus causahabientes, en *trust*, a fin de administrarlos y entregar sus productos a la sociedad *B* y a sus causahabientes. Esta hipótesis es jurídicamente inobjetable dentro del derecho norteamericano, porque en ausencia de disposición en contrario, la sociedad *B* puede ocurrir al tribunal para obtener la terminación del *trust* y la adjudicación del *corpus* o patrimonio.⁴⁹

Es exclusivamente en aquellos casos en que un *trust* reviste el carácter de “indestructible”, cuando el derecho ha elaborado reglas especiales para restringirlo. Por “indestructible” se entiende aquel *trust* que un tribunal no dará por concluido a petición del beneficiario, o que no es terminable por carecer de beneficiario. Dentro de estas hipótesis se encuentran el llamado “*Claflin trust*”, el “*trust honorario*” y el “*trust para una asociación no incorporada*”.⁵⁰

Durante una época se dictaron ciertos fallos que sostenían la nulidad de un *trust privado* cuya duración sobrepasara el período de la *Regla contra las Perpetuidades*. Con una sola excepción, dichos fallos han sido revocados, y en la actualidad puede afirmarse que un *trust* no es nulo sólo porque pueda exceder el período mencionado. A menos que

49 Simes, *op. cit.*, p. 402.

50 Simes, *op. et loc. cit.*

sea “indestructible”, un *trust* puede subsistir en forma indefinida o por un término mayor que el de la *Regla*, como en el ejemplo de las sociedades *A* y *B* antes propuesto.⁵¹

De conformidad con la práctica inglesa, los beneficiarios de un *trust* pueden exigir su terminación y la entrega del patrimonio, aun si ello es en contravención a las disposiciones del *trust*,⁵² porque se considera contra el orden público separar en tal forma las propiedades *legal* y de *equidad*. La terminación es improcedente en aquellos *trusts* en que el beneficiario es un menor, está por nacer o es incierto.⁵³

En los Estados Unidos se estableció la tesis, en el caso *Claflin v. Claflin*,⁵⁴ de que los beneficiarios de un *trust privado* carecen de facultades para pedir su extinción si con ello se frustra alguna de las finalidades del *trust*. Esta decisión judicial ha sido seguida por la mayor parte de los tribunales del país. Los *trusts* que dependen del arbitrio del *settlor* para continuar por un determinado lapso han recibido la denominación de “*trusts indestructibles*” o “*Claflin trusts*”. Si el *trustee*, violando las disposiciones del *trust*, se colude con el beneficiario para extinguirlo, sea transmitiéndole el derecho *legal*, recibiendo de aquél el *interés de equidad* (para lograr la confusión de derechos), o realizando ambos una transmisión conjunta a un tercero, lo más probable es que la extinción del *trust* se consume. En efecto, el único

51 Simes, *op. et loc. cit.*

52 Saunders v. Vautier, 4 Beav. 115 (1841), cit. por Simes, p. 403.

53 Simes, *op. cit.*, p. 403.

54 149 Mass. 19, 20 N. E. 454, 3 L. R. A. 370, 14 Am. St. R. 393 (1889).

que puede demandar el cumplimiento del *trust* es el beneficiario, y en la hipótesis señalada es él, precisamente, cómplice en su terminación. Puede también presentarse la situación en que el *settlor* convenga con el beneficiario en solicitar la cesación del *trust*, y en tal caso el tribunal así lo decretará, pues solamente cuando los deseos del *settlor* resulten burlados se rechazan las peticiones para concluirlo. El beneficiario también tiene el derecho de ceder su *interés* en el *trust*, pero a pesar de todas estas circunstancias mitigadoras, el "*Claflin trust*" tiende a dificultar la alienabilidad de los bienes, y no se permite su duración indefinida.⁵⁵

¿Cuál es el período máximo de "indestructibilidad" o duración que los tribunales permitirían en el caso de un "*Claflin trust*"? El *Restatement of Property*⁵⁶ ha indicado, en actitud cautelosa, que un *trust* de esa clase, perpetuamente indestructible, no puede ser creado, pero que su duración puede ser la de las vidas de sus beneficiarios nacidos a la fecha de su creación. Cualquier otro período que medie entre dichos límites es objeto de un *caveat*, y el American Law Institute se ha abstenido de adoptar una posición terminante al respecto.⁵⁷

Ya hemos afirmado, siguiendo la doctrina de mayor autoridad en los países anglosajones, que no hay objeción, en

55 Simes, *op. cit.*, p. 404.

56 § 381. *Vid. supra*, p. 31.

57 Simes, *op. cit.*, p. 405. Existen otros *trusts* que están fuera del campo de aplicación del "*Claflin trust*", como el *Massachusetts o business trust*, el "*trust honorario*" y el "*trust para asociaciones no incorporadas*", considerados "indestructibles". *Vid.* Simes, *op. cit.*, pp. 406-410.

principio, a que un *trust* subsista por un período mayor que el de la *Regla contra las Perpetuidades*. Algunos autores, sin embargo, encuentran desventajas en esa situación: si el instrumento del *trust* contiene restricciones a la enajenación (*spendthrift provisions*),⁵⁸ corren peligro, si duran demasiado tiempo, de ser anuladas, lo mismo que si contiene disposiciones para acumular rentas. Por estas razones se ha sugerido restringir la vigencia de un *trust* al plazo de la *Regla*, pero aun con tal limitación un *trust* es susceptible, aproximadamente, de durar un siglo.⁵⁹

58 *Vid. supra*, p. 80.

59 *Vid. Leach, op. cit.*

III

LA REGLA CONTRA LAS PERPETUIDADES EN EL DERECHO MEXICANO

A. CONSAGRACION EN LA LEGISLACION DE LA MATERIA

La formulación de un esquema comparativo entre la evolución de la estructura jurídica y social inglesa en la rama que hemos venido examinando y su contrapartida en los sistemas derivados del derecho romano, particularmente el nuestro, rebasaría con mucho la finalidad que nos hemos fijado. Consideramos suficiente llamar la atención sobre el diferente concepto de propiedad elaborado por ambos regímenes, y, más todavía, sobre la diversidad en su aplicación.

En tanto que el *Common Law* edificó, como una de tantas consecuencias del peculiar feudalismo inglés, el complejo y sutil andamiaje de relaciones jurídicas incorporadas en la *tenure*, y dividió y subdividió en múltiples segmentos cua-

litativos y cuantitativos el *interés* que podía tenerse sobre los bienes, el orden jurídico romano y el de aquellos pueblos que le siguieron, aceptaron sólo, con lógica simplicidad, un concepto unitario de propiedad y unos cuantos desmembramientos constitutivos de los derechos reales, principalmente el usufructo.

Y sin embargo, al menos en forma teórica, no hay obstáculo legal alguno para que dentro de nuestro derecho positivo podamos reproducir los llamados *future interest*. En efecto, disponiendo de los instrumentos adecuados, como son el término, las condiciones suspensiva y resolutoria, y el desdoblamiento entre nuda propiedad y usufructo, podríamos idear una serie de complicadas combinaciones equiparables a la *reversión*, al *remanente*, al *interés ejecutorio*, a la *posibilidad de revertir* y a la *facultad de terminación*. Aun sin necesidad de una deliberada construcción artificial, nuestra legislación civil permite situaciones, que no por la circunstancia de carecer de una designación especial, dejan de ser esencialmente equivalentes a algunas de las del *Common Law*.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales establece en su artículo 982 que “puede constituirse el usufructo a favor de una o varias personas simultánea o sucesivamente”, hipótesis en la cual sin dificultad puede distinguirse un *remanente* o *remanentes* a favor del o de los futuros usufructuarios, así como el *particular estate* que corresponde al o a los usufructuarios actuales. A su vez, el artículo 983 del mismo ordenamiento dispone que “si se constituye (el usufructo) a favor de varias personas simultáneamente, sea por herencia, sea por contrato, cesando el derecho de una de las personas, pasará al propietario, salvo que

al constituirse el usufructo se hubiere dispuesto que acrezca a los otros usufructuarios”, caso aquél en el que claramente aparece una *reversión* a beneficio del propietario.

Pero nuestro desarrollo social y jurídico ha seguido otra dirección. Los ejemplos propuestos únicamente demuestran la obvia verdad de que entre los diversos grupos humanos, aun los más disímiles, se presentan fenómenos coincidentes que requieren soluciones paralelas. Así, nuestro derecho, sintiendo también la necesidad de eliminar las trabas a la circulación de los bienes, ha recurrido para ello a las leyes de manos muertas y a otras medidas cuya finalidad consiste en impedir la indefinida vinculación de la propiedad, como la prohibición de las *substituciones fideicomisarias*,⁶⁰ y la imposición de ciertas limitaciones que vienen a ser la réplica a la supresión de las *restricciones directas a la enajenación*.⁶¹

Llegamos de este modo al punto que más interesa en esta exposición, o sea el de determinar si nuestra legislación reglamentaria del fideicomiso ha acogido la doctrina incorporada en la *Regla contra las Perpetuidades*, entendiéndola por ésta la prohibición de que un derecho de contenido económico permanezca en suspenso, es decir, sin ingresar el patrimonio del beneficiario, en exceso de ciertos límites temporales.

60 Código Civil, art. 1482.—“Se consideran fideicomisarias y, en consecuencia, prohibidas, las disposiciones que contengan prohibiciones de enajenar, o que llamen a un tercero a lo que quede de la herencia por la muerte del heredero, o el encargo de prestar a más de una persona sucesivamente cierta renta o pensión.”

61 Art. 2301.—“Puede pactarse que la cosa comprada no se venda a determinada persona, pero es nula la cláusula en que se estipule que no puede venderse a persona alguna.”

Como principio jurídico, la *Regla* está consagrada en la legislación mexicana, y no es otro que la situación prevista en el artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito al decir, con evidente impropiedad, que “el fideicomiso se extingue”, III, “por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa, o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución”. Decimos que la expresión es impropia con base en que si es precisamente la existencia del fideicomiso la que depende del cumplimiento de una condición suspensiva, al hacerse ésta imposible o jamás verificarse, no puede hablarse de extinción del fideicomiso, sino a lo más de que cesa la posibilidad de que llegue a existir.

Ahora bien, la concepción errónea de la *Regla* ha hecho pensar⁶² que tuvo sanción en el artículo 359 de la Ley citada, al disponer: “Quedan prohibidos”, II, “Aquellos (fideicomisos) en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban substituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la substitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente.” Esta disposición, cuyo objetivo consiste también en impedir la vinculación de los bienes por un período demasiado extenso, si bien más favorable que la prohibición de las *substituciones fideicomisarias* del artículo 1482 del Código Civil, viene a ser el expediente para suprimir las *restricciones directas a la enajenación*. Ya he-

62 Rabasa, *op. cit.*, pp. 315 y ss.

mos visto, sin embargo, que aunque estas *restricciones directas* y la *Regla contra las Perpetuidades* persiguen idéntico fin, representan principios o conceptos distintos que han atravesado un desarrollo del todo separado e independiente.⁶³

Aquí resulta oportuno, así sea en forma incidental, tocar el problema relativo a la duración de un fideicomiso. Existe la falsa creencia de que un fideicomiso “privado” sólo puede alcanzar en México la duración máxima de treinta años.⁶⁴ La interpretación es equivocada, porque este límite afecta en forma exclusiva aquellos casos en que el beneficiario es una persona jurídica no de interés público ni institución de beneficencia.⁶⁵ El artículo 359, fracción II, interpretado *a contrario sensu*, permite los fideicomisos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas, sucesivamente, que deban substituirse por muerte de la anterior, *siempre y cuando* la substitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas a la muerte del fideicomitente. En tales condiciones, un fideicomiso entre nosotros puede subsistir durante la vida del último beneficiario sobreviviente, que sumada al período de la gestación autorizado por dicho precepto, si no llega a la duración aproximada de un siglo como en el derecho americano, puesto que no contamos con el lapso adicional de veintiún años, fácilmente

63 *Vid. supra*, pp. 101 y ss.

64 Lizardi Albarrán, *op. cit.*, p. 201.

65 Art. 359.—“Quedan prohibidos: Aquellos (fideicomisos) cuya duración sea mayor de 30 años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia. Sin embargo, pueden constituirse con duración mayor de 30 años, cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro.”

te puede acercarse a los ochenta años o más, en casos nada infrecuentes de longevidad. La aceptación implícita en nuestro derecho positivo del llamado "*Clafin trust*", o sea aquel que no puede ser terminado a iniciativa del beneficiario, hace posible esa larga duración que solamente podría frustrarse por la revocación que ejercitara el fideicomitente (si se ha reservado de modo expreso dicha facultad), o por convenio que al efecto celebrara con el fideicomisario.⁶⁶

B. FUENTE DE LA REGLA

Establecido así que nuestra legislación ha acogido el principio de la *Regla contra las Perpetuidades*, interesa dilucidar el origen real del que deriva. Tanto la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 31 de agosto de 1926, como su predecesora a este respecto, la Ley de Bancos de Fideicomiso de 30 de junio del mismo año, contenían una disposición substancialmente igual al artículo 357, fracción III, de la Ley vigente.

Dicha disposición es el resultado de combinar los artículos 36, inciso 3º, y 4º de la Ley panameña 9ª de 6 de enero de 1925 sobre institución de fideicomiso, que respectivamente establecen: "El fideicomiso se extingue: por faltar la condición necesaria para que se ejecute el fideicomiso o no haberse cumplido en tiempo hábil"; "Toda condición de que penda la ejecución de un fideicomiso, y que tarde más de treinta años en cumplirse, se tendrá por fallida."⁶⁷

66 Art. 357, fracs. v y vi.

67 Este plazo ha sido reducido a veinte años por la Ley 17 de 20 de febrero, 1941.

A su vez, estos artículos son idénticos a los que llevan igual número de orden en el proyecto formulado por el doctor Ricardo J. Alfaro, y que sirvió, casi en su integridad, para la elaboración de la Ley 9ª

¿Cuál fué la fuente en que abrevó el jurista panameño? El título mismo de la obra que sacó a luz en 1920 no podía haber sido más explícito para demostrar que la institución que deseaba introducir en la legislación de los pueblos latinos era una adaptación del *trust* del derecho inglés. Si ello fué así, ¿pensaba el doctor Alfaro en la *Regla contra las Perpetuidades del Common Law* al redactar los artículos 4º y 36 de su proyecto?

C. ORIGEN DE LA REGLA DENTRO DE LA TRADICION ROMANISTA

La elaboración del doctor Alfaro, como por lo demás él mismo lo admite,⁶⁸ es una fusión de dos corrientes jurídicas heterogéneas: la derivada del *Common Law*, y la inspirada en la obra codificadora de don Andrés Bello; la solución a la pregunta planteada se encuentra en sus propias palabras: “Este art. (4º) —afirma Alfaro— igual al 800 del Código colombiano y al 739 del chileno; se funda en razones que Vélez expone así: ‘Si es cierto que a los propietarios debe reconocérseles el derecho de disponer de sus bienes como a bien lo tengan, esta libertad absoluta no puede aceptarse cuando es perjudicial a la sociedad. Los principios de Economía política que deben servir de base a las

68 *Vid. supra*, n. 5.

disposiciones del Código Civil, demuestran lo que fácilmente se comprende, que bienes indefinidamente indivisibles o inajenables, impiden el aumento de la riqueza pública. De aquí que haya necesidad de limitar las facultades de los propietarios en aquellos casos en que puestas en práctica serían demasiado nocivas al interés social'.⁶⁹

Tenemos que llegar así al nombre ilustre de don Andrés Bello, autor del proyecto de Código Civil para Chile, y que tanto influyera en el de Colombia, para remontarnos a la fuente de nuestro artículo 357, fracción III, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. El artículo 739 del Código chileno estaba concebido en estos términos: "Toda condición de que penda la restitución de un fideicomiso, y que tarde más de treinta años en cumplirse, se tendrá por fallida, a menos que la muerte del fiduciario sea el evento del que penda la restitución. Estos treinta años se contarán desde la delación de la propiedad fiduciaria";⁷⁰ el art. 763 establece: "El fideicomiso se extingue, 5º, por faltar la condición o no haberse cumplido en tiempo hábil", y el art. 783: "Se llama propiedad fiduciaria la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona, por el hecho de verificarse una condición. — La constitución de la propiedad fiduciaria se llama *fideicomiso*. — Este nombre se da también a la cosa constituida en propiedad fiduciaria. — La traslación de la propiedad a la persona en cuyo favor se ha constituido el fideicomiso se llama restitución."

⁶⁹ *El fideicomiso*, p. 53.

⁷⁰ Según reforma de la Ley 6162 de 28 de enero, 1938, este plazo ha sido reducido a quince años.

Ahora bien, en contraste con la minuciosidad del señor Bello al fijar la filiación de las diversas disposiciones de su Proyecto en las “Fuentes del Código Civil” preparadas por él, inexplicablemente omite cualquier referencia en el título VIII “De las limitaciones al dominio y primeramente de la propiedad fiduciaria”, correspondiente al libro II “De los bienes, y de su dominio, uso y goce”, en el cual se encuentra el artículo 739. Es verdad que en el epígrafe al título VIII, el señor Bello hace la siguiente aclaración: “En este título se ha tenido la mira de reducir a lo menos posible aquel estado de la propiedad, en que ésta sufre restricciones y trabas perjudiciales a la industria. En Francia se abolieron con el mismo fin las sustituciones fideicomisarias que en este Código sólo se permiten por una sola vez; regla que se ha extendido por paridad de razón al usufructo.”⁷¹ Pero falta la referencia específica al origen del artículo. 739.

¿Hasta qué grado, empero, esta omisión significa un misterio que no pueda aclararse? A lo largo del libro II las fuentes están constituidas por la “Instituta”, el Fuero Real, las Partidas, la Novísima Recopilación, el Código Civil francés, y por la obra de los tratadistas Pothier, Favard de Langlade y Delvincourt. La única excepción a la tradición

⁷¹ *Fuentes del Código Civil*. Tampoco en las Obras Completas de don Andrés Bello se encuentran referencias específicas. En el Proyecto de 1853 hace esta modesta advertencia: “He añadido a este primer libro algunas notas que apuntan a la ligera las fuentes de que se han tomado o los motivos en que se fundan los artículos que pueden llamar principalmente la atención. En algunos, las notas parecerán superfluas; en otros, se echarán de menos. Siento decir que por falta de tiempo no me ha sido posible observar bajo este respecto un método uniforme en todos los títulos; pero me dedicaré gustoso a este trabajo, si pareciere útil.”

legislativa y doctrinaria latina, en que el señor Bello recurre a fuentes anglosajonas, está representada por el canciller Kent y por los *Reports* de Cranch y Dodson.

¿Habría que imputar, entonces, la gestación del precepto a la *Regla contra las Perpetuidades* iniciada en Inglaterra por Lord Nottingham? Puede, definitivamente, afirmarse lo contrario. La fuente anglosajona sirvió en forma exclusiva para la preparación del título III del Proyecto, que nada tiene que ver con la propiedad fiduciaria ni con el límite temporal para la restitución del fideicomiso, puesto que ese título se contrae al régimen “de los bienes nacionales”.

Si el título VIII, en lo general, y particularmente por lo que se refiere a la prohibición de las sustituciones fideicomisarias sufrió la influencia decisiva de la legislación y la doctrina francesas, no sería una temeridad atribuir este mismo origen a la norma que establece “la extinción de un fideicomiso en caso de que falte la condición o de que no se cumpla en tiempo hábil”, puesto que surge del mismo principio que decretó la abolición de las sustituciones fideicomisarias: reducir al mínimo los obstáculos que restrinjan la libre circulación de los bienes.⁷²

Quedaría por determinar el origen de la llamada “propiedad fiduciaria”. Tampoco a este respecto se encuentran indicios en las “Fuentes del Código Civil”. Sin embargo, al comentar el señor Bello el artículo 1311 del Proyecto se expresa así: “Estos fideicomisos se diferencian de los otros,

72 La fuente francesa se acentúa todavía más por la nota del señor Bello al art. 888 del llamado “Proyecto Inédito”, cuya referencia textual es como sigue: “Pothier, *Traité de Substit.*, sect. III, art. 1.” Dicho precepto establece: “Las disposiciones a día, que no penden de condición alguna, no constituyen fideicomisos.”

en que el albacea fiduciario no tiene la propiedad ni por lo regular el usufructo del objeto que se le confía, ni expectativa de hacerlo suyo sin cargo de restitución. El fideicomiso de la especie de fideicomisos a que se refiere este artículo, puede ser una persona jurídica, una obra pía. La ley de partida llama fideicomisario al que nosotros albacea fiduciario, y dice que igual nombre se le daba en latín, y así en efecto lo llaman algunos comentadores, pero no los jurisconsultos romanos.”⁷³

Nos encontramos, de este modo, en la Ley xiv, Tít. 5º de la Partida 6ª: “Fideicommissaria substitutio en latin, tanto quiere dezir en romance, como establecimiento de heredero, que es puesto en fe de alguno; que la herencia dexa en su mano, que la de a otro; assi como si dixesse el fazedor del testamento: Establezco por mio heredero a fulano, e ruegole, o quiero, o mando, que esta mi herencia, que yo le dexo, que la tenga tanto tiempo, e que despues que la de, e entregue a fulano. E tal establecimiento como este puede fazer todo ome a cada vno del Pueblo, solo que non le sea defendido por algunas leyes de este nuestro libro. Pero dezimos que este que es rogado, o establecido en esta manera que deue dar, e entregar la herencia al otro, assi como el testador mando; sacando ende la quarta parte de toda la herencia, que puede tener para si. E esta quarta parte es llamada en latin, Trebellianica. E si este que assi fuesse establecido por heredero, non quisiesse rescebir la heredad, o

73 *Op. cit.* Art. 1311.—“El testador puede hacer encargos secretos y confidenciales al heredero, a el albacea, y a cualquiera otra persona, para que se invierta en uno o más objetos lícitos una cuantía de bienes de que pueda disponer libremente. El encargado de ejecutarlos se llama *albacea fiduciario*.”

despues que la ouiere rescebido, non la quisiere entregar al otro, puedele apremiar el Judgador del logar, que lo faga".⁷⁴

Al hacer el comentario del artículo 781⁷⁵ del Código Civil español, Manresa y Navarro afirma que el fiduciario no adquiere el pleno dominio de los bienes, sino únicamente el usufructo hasta el momento de la entrega al fideicomisario. La propiedad corresponde a éste desde el fallecimiento del fideicomitente, y al efectuarse la entrega, según la voluntad del testador, consolidase a su favor la plena propiedad sobre los bienes.⁷⁶

Si ni el derecho romano,⁷⁷ ni la Ley de Partida, que de él deriva en este punto, ni el derecho español posterior atribuyeron una franca propiedad al fiduciario ¿cómo aparece en el Proyecto del señor Bello el concepto de la "propiedad fiduciaria"? Nuestra impresión es en el sentido de que esta

74 *Los Códigos Españoles*. Tomo cuarto, pp. 72 y ss.

75 "Las sustituciones fideicomisarias en cuya virtud se encarga al heredero que conserve y trasmita a un tercero el todo o parte de la herencia, serán válidas y surtirán efectos siempre que no pasen del segundo grado, o que se hagan en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador."

76 *Comentarios al Código Civil Español*, tomo VI, p. 157, quinta ed., 1921, Reus, S. A.

77 *Vid.* Sohm, R., *Instituciones de Derecho Romano*, pp. 51 y ss., n. 3, en que se advierte el carácter ficticio de la llamada "propiedad fiduciaria": "Siguiendo el modelo de la *mancipatio fiduciae causa*, se forman luego una *in jure cessio* y una *coemptio fiduciae causa*. Como en la *mancipatio*, aquí el fingido vindicante declara ser propietario, pero sólo *fiduciae causa* — la vindicación ejercítase, pues, como en otros casos, *adjecta causa*... Produce (la reserva fiduciaria) una a manera de 'propiedad limitada': la propiedad 'fiduciaria', diferente del verdadero dominio." *Vid.*, en contra: Navarro Martorell, M., *La propiedad fiduciaria*, pp. 185 y ss.

propiedad especial, en la forma adoptada por el Código Civil chileno, es creación personal del ilustre legislador. Sobre este aspecto no sería posible especular demasiado, pero tenemos el convencimiento de que en la "tenencia" del fiduciario, según la conocieron el derecho romano y el antiguo derecho español, especialmente el último, se encuentra el germen de este nuevo derecho real. Quizá nuestra hipótesis explique el por qué de la ausencia de referencias concretas sobre materia de tanta importancia en las "Fuentes" del Código chileno.

Volviendo a nuestro derecho, podemos afirmar, respecto a las *restricciones a la enajenación* consagradas en el art. 359, frac. II, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, lo mismo que hemos dicho en relación con nuestra *Regla contra las Perpetuidades*, o sea que su adopción nada debe a la influencia del derecho angloamericano.⁷⁸ Este precepto está tomado del artículo 8º del Proyecto del doctor Alfaro, redactado así: "Son prohibidos los fideicomisos en que hay orden sucesivo y conocidos generalmente bajo las denominaciones de familiares, perpetuos, graduales y sucesivos. — Se entiende que hay orden sucesivo en el fideicomiso, cuando éste concede el mismo beneficio a dos personas distintas y la segunda debe recibir por muerte de la primera."⁷⁹

78 Rabasa, *op. et loc. cit.*

79 Al glosar esta disposición, dice el doctor Alfaro: "Las siguientes palabras del insigne Jovellanos pintan con trazo magistral el efecto de esos fideicomisos: 'Conceder a un ciudadano el derecho de transmitir su fortuna a una serie infinita de poseedores; abandonar las modificaciones de esa trasmisión a su sola voluntad, no sólo con independencia de los sucesores, sino también de las leyes; quitar

Sobre este punto el tratadista colombiano don Fernando Vélez indica lo siguiente: “El Código de Chile, al cual ha seguido el nuestro en el particular, entre los sistemas de abolición absoluta de los fideicomisos, y de reducción de la facultad de establecerlos, ha optado por el último. El señor Bello en la nota al artículo que prohíbe constituir dos o más fideicomisos sucesivos (art. 805) dice: ‘La consideración de los perjudiciales efectos de estas trabas, sugirió a los legisladores franceses la disposición contenida en el artículo 896 del Código Civil que dice así: Se prohíben las substituciones. Toda disposición por la cual el donatario, el heredero o el legatario es sometido al gravamen de conservar y restituir a un tercero, será nula aun con respecto al donatario, heredero o legatario. — La Comisión ha elegido un medio entre la antigua libertad de las asignaciones fiduciarias y la absoluta prohibición del Código Civil francés. En el presente proyecto tienen cabida, no sólo las disposiciones con que después se restringió en Francia esta prohibición, sino también otras que permiten hasta cierto punto el cumplimiento de la voluntad del testador’.”⁸⁰

En el curso del desarrollo que hasta aquí hemos realizado se demuestra que en el fideicomiso mexicano han que-

para siempre a la propiedad la comunicabilidad y la trasmisibilidad, que son sus dotes más preciosas; librar la conservación de las familias sobre la dotación de un individuo en cada generación a costa de la pobreza de todos los demás..., etc., son cosas, no sólo repugnantes a los dictámenes de la razón y a los sentimientos de la naturaleza, sino también a los principios del pacto social y a las máximas generales de la legislación y de la política’.” *Op. cit.*, p. 57.

⁸⁰ *Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano*, tomo tercero, p. 188.

dado incorporadas corrientes jurídicas de inspiración diversa. La marcada influencia que la obra del doctor Alfaro ejerció en su elaboración haría pensar, a primera vista, que habiendo sido su meta el establecimiento de una versión civilista del *trust* inglés, la *Regla contra las Perpetuidades* y las *restricciones directas a la enajenación* consagradas en su Proyecto, y que después pasaron a nuestro derecho positivo, son una emanación del *Common Law*. La realidad, sin embargo, es muy otra: el origen de ambos principios, a través de la estructuración panameña, se remonta a la legislación civil chilena, que en este punto y por mediación del certero poder de síntesis de don Andrés Bello, recibió el influjo de las ideas revolucionarias francesas plasmadas en el Código Napoleónico.

BIBLIOGRAFIA

- ALFARO, Ricardo J.—*El fideicomiso. Estudio sobre la necesidad y conveniencia de introducir en la legislación de los pueblos latinos una institución nueva, semejante al trust del derecho inglés*. Imprenta Nacional. Panamá, 1920.
- BELLO, Andrés.—*Fuentes del Código Civil*, en “Códigos Chilenos”, editados por Carlos Morla Vicuña. F. A. Brockhaus, Leipzig.
- . *Obras Completas de don Andrés Bello*, edición hecha bajo la dirección del Consejo de Instrucción Pública. Impreso por Pedro G. Ramírez, Santiago de Chile, vols. XI, 1877; XII, 1888; XIII, 1890.
- CHESHIRE, G. C.—*The Modern Law of Real Property*. Butterworth & Co. Ltd. Fifth Edition. London, 1944.

- CLARO SOLAR, LUIS.—*Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, tomo octavo. Imprenta Nacimiento. Santiago, Chile, 1933.
- DIGBY, Kenelm Edward.—*An Introduction to the History of the Law of Real Property*. Oxford at the Clarendon Press, Fourth Edition, 1892.
- GRAY, John Chipman.—*The Rule Against Perpetuities*. Little, Brown and Company, Fourth Edition, edited by Roland Gray. Boston, 1942.
- . *Restraints on the Alienation of Property*. Boston Book Company, Second Edition. Boston, 1895.
- LEACH, Barton W.—*Perpetuities in a Nutshell*, en *Selected Essays on Wills and Future Interests*. "The Harvard Law Review Association", Fourth Edition. Cambridge, Mass., 1947.
- LEWIS, David William.—*A Practical Treatise on the Law of Perpetuity*. T. & J. W. Johnson. Philadelphia, 1846.
- MANNING, Richard E.—*The Development of Restraints on Alienation Since Gray*. "Harvard Law Review", vol. XLVIII.
- MARSDEN, Reginald G.—*The Rule against Perpetuities, a Treatise on Remoteness in Limitations*. Stevens and Sons. London, 1883.
- MOYNIHAN, Cornelius J.—*A Preliminary Survey of the Law of Real Property*. West Publishing Co. St. Paul, Minn., 1940.
- NAVARRO MARTORELL, Mariano.—*La Propiedad Fiduciaria*. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1950.
- SANDERS, Francis Williams.—*Essay on Uses and Trusts*. First American from the Fourth London Edition. Philadelphia, 1830.
- SCOTT, Austin Wakeman.—*The Law of Trusts*. Little, Brown and Company. Boston, 1939.
- SIMES, Lewis M.—*Handbook on the Law of Future Interests*. West Publishing Co. St. Paul, Minn., 1951.

- SIMES, Lewis M.—*Fifty Years of Future Interests*. “Harvard Law Review”, vol. L, 1936-37.
- SOHM, Rodolfo.—*Instituciones de derecho privado romano. Historia y sistema*. Editorial Revista de Derecho Privado. 17ª edición, corregida por L. Mitteis y sacada a luz por L. Wenger. Traducción de W. Roces. Madrid, 1936.
- SPITZ, Edward F.—*An Elementary Treatise on Conditional and Future Interests in Property*. Baker, Voorhis and Company. New York, 1933.
- TIFFANY, Herbert Thorndike.—*A Treatise on the Modern Law of Real Property and other Interests in Land*. Callaghan and Company, New Abridged Edition by Carl Zollmann. Chicago, 1940.
- VÉLEZ, Fernando.—*Estudio sobre el derecho civil colombiano*. Imprenta del Departamento. Medellín, Colombia, 1898-1908.
- WALSH, William F.—*Future Estates in New York*. Baker, Voorhis & Company. New York, 1931.