

## CAPÍTULO 4. NOCIONES FUNDAMENTALES SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD

John E. Cribbet  
 Corwin W. Johnson

Síntesis curricular de los autores . . . . .	175
Nota introductoria al capítulo . . . . .	177
<i>Boris Kozolchyk y John Molloy</i>	
I. Consideraciones fundamentales . . . . .	179
1. Propiedad inmueble y propiedad mueble . . . . .	179
2. La influencia del feudalismo en el derecho de propiedad en Estados Unidos . . . . .	179
3. Los conceptos de posesión, <i>seisin</i> , título y propiedad . . . . .	180
a) La posesión ( <i>possession</i> ) . . . . .	180
b) El <i>seisin</i> . . . . .	180
c) El título ( <i>title</i> ) . . . . .	180
d) La propiedad ( <i>ownership</i> ) . . . . .	180
4. Comparación entre derecho estricto y <i>equity</i> . . . . .	181
a) Los tribunales de <i>common law</i> . . . . .	181
b) Los tribunales de la cancillería (o <i>equity</i> ) . . . . .	181
c) La rivalidad histórica entre <i>equity</i> y <i>common law</i> . . . . .	181
d) La síntesis estadounidense . . . . .	182
e) Las diferencias procesales . . . . .	182
II. Los derechos reales del <i>common law</i> . . . . .	182
A. El concepto de derechos reales . . . . .	182
5. El origen del concepto de derechos reales . . . . .	182
6. Los derechos reales que implican la propiedad absoluta sobre un inmueble y los que no implican la propiedad absoluta ( <i>freehold y non-freehold estates</i> ) . . . . .	183
B. Los derechos reales que implican la propiedad absoluta sobre un inmueble . . . . .	183
7. El dominio simple . . . . .	183
8. El dominio simple absoluto . . . . .	184
9. Los dominios revocables o determinables ( <i>defeasable fees</i> ) . . . . .	184
a) El dominio simple determinable . . . . .	184
b) El dominio simple sujeto a una condición resolutoria . . . . .	185
10. El dominio simple condicional y el dominio sucesorio . . . . .	185
a) El dominio sucesorio . . . . .	185

b) Reglamentación actual . . . . .	185
11. El dominio vitalicio ( <i>life estate</i> ) . . . . .	186
12. Los intereses futuros en el <i>common law</i> . . . . .	187
a) La reversión ( <i>reversion</i> ) . . . . .	187
b) El remanente ( <i>remainder</i> ) . . . . .	187
c) Distinción entre intereses futuros contingentes ( <i>contingent</i> ) y adquiridos ( <i>vested</i> ) . . . . .	187
C. Derechos que no implican la propiedad absoluta sobre un inmueble . . . . .	187
13. Los derechos del arrendamiento . . . . .	187
14. Los derechos reales a plazo determinado . . . . .	188
15. Derechos reales por periodos renovables . . . . .	189
16. Los derechos reales a voluntad . . . . .	189
17. Los derechos reales tolerados . . . . .	189
III. Las restricciones a la enajenación y el papel de la <i>equity</i> para flexibilizar al <i>common law</i> . . . . .	190
18. El “uso” ( <i>use</i> ) . . . . .	190
19. La Statute of Uses . . . . .	190
a) La Statute of Uses es todavía parte del <i>common law</i> en muchos estados . . . . .	191
b) Las lagunas de la Statute of Uses . . . . .	191
i) “Usos” de propiedad mueble . . . . .	191
ii) “Usos” activos . . . . .	191
20. El fideicomiso moderno . . . . .	192
21. Los intereses futuros; las restricciones del <i>common law</i> . . . . .	192
22. Los intereses ejecutorios ( <i>executory interests</i> ) y las facultades de designación ( <i>powers of appointment</i> ) constituyen dos nuevos tipos de derechos reales . . . . .	192
a) Los derechos ejecutorios . . . . .	193
b) Las facultades de designación . . . . .	193
23. <i>Rule Against Perpetuities</i> . . . . .	193
a) Enunciación de la Regla . . . . .	194
b) Ejemplo . . . . .	194
24. Restricciones a la enajenación . . . . .	195
25. Fusión del <i>common law</i> y la <i>equity</i> . . . . .	195
26. La <i>equity</i> en el derecho de propiedad . . . . .	195
IV. Derechos matrimoniales . . . . .	196

27. Derechos inmobiliarios matrimoniales y usufructo del marido . . . . .	196
a) <i>Jure uxoris</i> . . . . .	196
b) Expectativa de usufructo del marido . . . . .	197
c) Usufructo consumado . . . . .	197
d) Protección en tribunales de <i>equity</i> . . . . .	197
28. Usufructo de viudez de la mujer . . . . .	197
29. El patrimonio de la familia ( <i>homestead</i> ) . . . . .	198
a) Falta de consistencia . . . . .	198
b) Amplitud . . . . .	198
c) El patrimonio de la familia y la negociabilidad del título . . . . .	198
30. Propiedad matrimonial en común ( <i>community property</i> ) . . . . .	198
a) Criterios para determinar qué se entiende por común . . . . .	199
b) La propiedad independiente está libre del usufructo del marido y del usufructo de viudez de la esposa . . . . .	199
c) Aspectos fiscales . . . . .	200
31. La propiedad matrimonial . . . . .	200
V. La copropiedad . . . . .	201
32. Tenencia indivisible ( <i>tenancy by the entirety</i> ) . . . . .	201
a) Diferencia entre la tenencia indivisible y la tenencia en conjunto ( <i>joint tenancy</i> ) . . . . .	201
b) Significado moderno . . . . .	201
c) Consecuencias fiscales . . . . .	202
33. Tenencia en conjunto . . . . .	202
a) Complicaciones . . . . .	202
b) Presunciones respecto a la intención . . . . .	203
c) La tenencia en conjunto se prohíbe en algunos estados . . . . .	203
34. Tenencia en común . . . . .	203
35. Problemas de la copropiedad . . . . .	204
a) Prescripción adquisitiva ( <i>adverse possession</i> ) . . . . .	204
b) Rentas y ganancias . . . . .	204
36. La partición . . . . .	205
37. Copropiedad de bienes muebles . . . . .	205
a) Teorías jurídicas . . . . .	206
b) Cuentas bancarias mancomunadas . . . . .	206
38. Los departamentos en condominio y en cooperativa . . . . .	206

## CAPÍTULO 4

# NOCIONES FUNDAMENTALES SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD

## JOHN E. CRIBBET

John E. Cribbet es decano, canciller y profesor Corman Emeritus de la Universidad de Illinois, en Urbana-Champaign y ex presidente de la Association of American Law Schools (1979). Es autor de *Cases and Materials on Judicial Remedies* (St. Paul, Minn., West Publishing, 1954); coautor con Corwin Johnson de *Principles of the Law of Property* (3a. ed., Westbury, N.Y., Foundation Press, 1989) y con Johnson, Roger Findley y Ernest Smith, de *Cases and Materials on Property* (7a. ed., Westbury, N.Y., Foundation Press, 1996). Ha publicado diversos artículos en las revistas de las principales facultades de derecho de Estados Unidos y ha ocupado varios cargos en los comités más importantes sobre propiedad de la Illinois State Bar Association, de la American Bar Association y de la Association of American Law Schools.

## CORWIN W. JOHNSON

Corwin Johnson es profesor emérito en derecho desde 1954 por la Universidad de Texas-Austin; a partir de esta fecha, el título honorífico Edward Clark Centennial Professor Emeritus le ha sido refrendado cada año. Recibió el JD en 1941 en la Universidad de Iowa, donde ocupó el cargo de editor de la *Iowa Law Review*. Fue admitido a la barra de Iowa en el año 1941, a la de California en 1946, y a la de Texas en 1957. Fue Sterling Fellow en la Universidad de Yale en 1941 y 1947. De igual manera, se desempeñó como agente especial del FBI durante el periodo 1942-1946; fue “instructor” de derecho en la Universidad de Iowa en 1946-1947. Obtuvo el título de asistente de profesor en 1947, profesor asociado en 1949 y profesor en 1954. En 1989 escribió, junto con el profesor Cribbet, el libro *Principles of the Law of Property*. Asimismo, es miembro del American Law Institute, Phi Beta Kappa, y de la Order of the Coif. Fue miembro del Planning Committee de la ciudad de Austin en 1954-1956, consejero del Water Quality Board de Texas durante 1958-1969 y presidente del Water Code Advisory Committee del mismo estado de 1968 a 1970.

## NOTA INTRODUCTORIA AL CAPÍTULO

BORIS KOZOLCHYK  
JOHN MOLLOY

*Al igual que en los países de derecho romanista, el derecho de propiedad estadounidense distingue entre propiedad mueble e inmueble (aunque la distinción sea diferente) y con frecuencia regula la propiedad con base en esa distinción (véanse §§1 y 2).*

*En contraste con lo que ocurre en casi todos los países de ascendencia romana, en Estados Unidos hay tantos cuerpos legales acerca de la propiedad inmueble como estados de la Unión. Muchos de estos derechos estatales han preservado algunas instituciones de origen feudal. Otros han adoptado regímenes de propiedad en su mayor parte uniformes, como sucede, por ejemplo, con el derecho de la propiedad matrimonial (véanse §§30 y 31), que se asemeja al derecho de origen español que aún prevalece en algunos estados limítrofes con México. El derecho inmobiliario es, así, un verdadero mosaico de derechos, con una creciente participación del derecho legislado.*

*El derecho de la propiedad mueble ha adquirido gran importancia en Estados Unidos, en particular los intereses posesorios. El capítulo de Cribbet y Johnson únicamente apunta la importancia de esta materia (véanse §§3 y 45); sin embargo, el tercer volumen de esta obra se dedicará en su totalidad a los contratos y negocios con bienes muebles, incluyendo la venta y el arrendamiento, la circulación de títulos valor y depósitos bancarios, los títulos representativos, valores bursátiles, garantías mobiliarias y la propiedad intelectual.*

*El punto de partida básico para la comparación entre el concepto absoluto de la propiedad en el derecho romanista y el de la propiedad en el derecho anglosajón es el concepto de derechos reales. Un juez inglés los definió como “el tiempo en la tierra”. Falta añadir a esta definición el elemento de transmisibilidad o el derecho de venta. Un derecho real es la facultad de gozar del bien, pero también es un derecho transmisible o enajenable y, por lo tanto, desglosado del espectro de derechos que constituyen la propiedad absoluta derivada del derecho romano. De esta forma, el common law divide el derecho de propiedad no sólo como lo hacían los*

*romanos en derechos de uso, aprovechamiento y disposición, sino también en derechos transmisibles y espectativas de derechos, así como en un tipo de derechos que en los sistemas romanistas no podían ser enajenados o gravados. En el campo de la propiedad mueble, la doctrina de los derechos reales ha influido en el concepto de los intereses posesorios, que pueden tener al mismo tiempo un número ilimitado de acreedores con título sobre el mismo bien. (Véase el trabajo de Peter Winship, "Las garantías mobiliarias", cap. 26, que será publicado en el tercer volumen de esta obra.)*

*El presente capítulo se refiere brevemente a los derechos que tienen los propietarios, sobre todo de bienes inmuebles, de recibir una adecuada indemnización por su expropiación. Este tema será tratado con detalle en el trabajo de Sidney Z. Searles, "La expropiación", cap. 36, que será publicado en el cuarto volumen de esta obra. Como se discutirá en ese capítulo, pueden existir diferencias de fondo en cuanto a los métodos para determinar la indemnización de la propiedad expropiada entre el derecho de Estados Unidos y el de los países de tradición romanista.*

# NOCIONES FUNDAMENTALES SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD<sup>1</sup>

JOHN E. CRIBBET  
CORWIN W. JOHNSON

## I. CONSIDERACIONES FUNDAMENTALES

1. *Propiedad inmueble y propiedad mueble.* En primer lugar tenemos la distinción entre propiedad inmueble y propiedad mueble. La propiedad inmueble se refiere a la tierra y a aquellos bienes unidos a ella, como por ejemplo, casas, graneros, edificios de oficinas y otros bienes unidos permanentemente a ellos (como lavabos, excusados y, quizás, equipos de aire acondicionado).<sup>2</sup> La propiedad mueble incluye las demás cosas susceptibles de ser objeto de derechos subjetivos, ya sean tangibles o intangibles. A esta categoría de bienes pertenece una amplia gama de objetos: desde aeronaves, acciones y bonos o derechos procedentes de contratos. Debe destacarse que los límites de esta distinción no están muy definidos y no siempre es fácil determinar si un objeto es un bien inmueble o mueble. Por ejemplo, ¿en qué categoría se consideraría a la madera, mientras es parte de los árboles en crecimiento?

2. *La influencia del feudalismo en el derecho de propiedad en Estados Unidos.* Si bien el feudalismo no fue un tipo de organización social que existiera en Estados Unidos, algunas de sus estructuras sí desempeñaron un papel importante en la conformación del derecho moderno de la propiedad inmobiliaria de este país. Con la excepción del estado de Louisiana, cuyo derecho es

1 Este capítulo está constituido por algunas partes seleccionadas, condensadas y actualizadas del libro *Principles of the Law of Property*, que se utiliza en varias facultades de derecho en Estado Unidos. Los autores y la editorial que tiene los derechos sobre la obra (Foundation Press) otorgan su consentimiento para que el National Law Center for Inter-American Free Trade reproduzca esta versión para su publicación en español.

2 Decimos “quizás” porque ello puede depender del propósito de quien efectúa la instalación del aire acondicionado, y del hecho de que el equipo se clasifique o no como “una cosa accesoria de uso comercial” (*trade fixture*) de un arrendatario. Véase §91, *infra*.



de tipo romanista, el *common law* de Inglaterra es la base de las instituciones jurídicas estadounidenses. “Cuando las colonias americanas fueron pobladas por nuestros antepasados, tanto los colonos como los jueces y abogados ingleses acordaron que todo aquello que del *common law* fuera aplicable a su nueva situación y nuevas circunstancias, era su derecho por nacimiento y su herencia.”

3. *Los conceptos de posesión, seisin, título y propiedad.* Estos cuatro términos, íntimamente relacionados entre sí, integran el derecho de propiedad.

a) *La posesión (possession).* “La posesión es nueve décimas de la ley”. Esta antigua consigna no deja de tener validez en la actualidad. En gran parte de las controversias jurídicas sobre derechos de propiedad la principal cuestión es ¿quién tuvo la posesión previa de esta cosa? Supongamos que *A* encontró una vasija antigua de plata y adquirió posesión sobre la misma, y luego *B* la extrajo de la casa de *A*; éste último puede recuperar la vasija por medio de una acción semejante a la reivindicatoria (*replevin*), fundamentada en su posesión previa, aun cuando no fuera el propietario de la misma.<sup>3</sup>

b) *El seisin.* Este término, en cierta medida misterioso, proviene del sistema feudal. Muchos estudiosos han intentado definirlo, pero para propósito del presente trabajo basta con decir que equivale al concepto de la posesión más un añadido místico que describe los derechos reales de *freehold* sobre la tierra.<sup>4</sup>

c) *El título (title).* El término “título” se utiliza con frecuencia como sinónimo de propiedad. Si bien esto no es estrictamente cierto, debemos reconocer que así se utiliza para no causar mayor confusión. Desde luego significa algo más que la mera posesión, aunque la “prueba del título” puede obtenerse con sólo probar una posesión previa; por otra parte, uno puede tener título sobre una cosa, sin tener posesión de la misma. Preferimos la siguiente definición: “Título es un término que se emplea para señalar abreviadamente los hechos que, de ser probados, permitirán a un demandante recuperar la posesión, o a un demandado conservar la posesión de una cosa ante un tribunal”.<sup>5</sup>

3 El término *replevin* designa el tipo de acción civil del *common law* que se practica en los tribunales de Inglaterra (reconocida hoy en la mayoría de los estados), por medio de la cual el tribunal puede ordenar que la parte con el mejor título recupere la posesión de un bien mueble.

4 Para distinguir entre derechos reales *freehold* y *non-freehold*, véase §6, *infra*.

5 Véase Frederick Lawson, *Introduction to the Law of Property*, Oxford, Clarendon Press, 1958, p. 35.

d) *La propiedad* (ownership). Si bien el concepto de “propiedad” en el sistema de *common law* no comprende todas las implicaciones del *dominium* del derecho romanista, sí tiene un significado común, esto es, “un título, si no absoluto, al menos transferible”.<sup>6</sup>

4. *Comparación entre derecho estricto y equity*. Una de las características particulares del derecho angloamericano radica en que durante su gestación se dividió en dos ramas, mismas que aún se perciben a pesar de los intentos de unir las.

a) *Los tribunales de common law*. El *common law* surgió en los tribunales reales de King’s Bench, Common Pleas y Exchequer, por medio del rígido sistema de acciones que prescribían el remedio procesal (*relief*) que debía otorgarse cuando se demostraban ciertos hechos particulares. El sistema del *common law* relativo a los derechos reales (*estates*)<sup>7</sup> se conformó dentro de este marco. Los derechos de propiedad protegidos por estos tribunales se denominaban derechos “estrictos”, y se daba el carácter de “estrictos” a los derechos reales e intereses reconocidos.

b) *Los tribunales de la cancellería (o equity)*. La rigidez de los recursos (*remedies*) del *common law* obstaculizaba, en muchas ocasiones, la impartición de justicia; por ello, los litigantes apelaban al rey, origen de toda justicia en Inglaterra, para solicitar protección. El rey confiaba estos asuntos a su canciller, que en aquel entonces solía ser un eclesiástico. Con el tiempo, empezó a surgir otro cuerpo legal que supuestamente representaba “la conciencia del rey”, el cual era más justo y equitativo que el *common law*. En un principio su aplicación fue errática y no siguió precedentes determinados; se decía que los decretos variaban según “el tamaño del pie del canciller”. A la larga, las labores de la cancellería se encomendaron a los abogados y se volvieron más sistemáticas.

c) *La rivalidad histórica entre equity y common law*. El surgimiento de dos ordenamientos rivales en Inglaterra, el de *common law* y el de *equity*, provocó una lucha casi épica, que concluyó con una tregua de coexistencia. En caso de un enfrentamiento directo, la *equity* prevalecía, pero con el tiempo ambas ramas constituyeron un todo satisfactorio que llegó a constituir lo que hoy en día es el derecho inglés.

6 Para una descripción de un “título transferible” respecto a la tierra, véase §58, *infra*.

7 La palabra *estate* tiene varias traducciones al español: bienes (propiedades), patrimonio, derecho real, derecho real inmobiliario o simplemente derecho inmobiliario; estas tres últimas traducciones son las que se han utilizado en este texto. Además, dependiendo del contexto en que se utilice, *estate* también designa a la herencia. *N. del T.*

d) *La síntesis estadounidense*. En términos generales, en Estados Unidos, los estados seguían el patrón inglés, estableciendo tribunales de *common law* y *equity* separados, o bien, divisiones dentro del mismo tribunal, con el fin de manejar los asuntos que competían a cada ordenamiento. Por medio del Field Code en Nueva York, de 1848, los reformadores estadounidenses intentaron borrar las diferencias procesales entre el *common law* y la *equity* para crear un sistema unificado. Este proceso de fusión continúa hoy en día, aunque la división ha dejado marcas profundas que difícilmente podrán erradicarse por completo.

e) *Las diferencias procesales*. En el derecho de propiedad, la escisión histórica entre *common law* y *equity* genera diferencias tanto en el ámbito de los recursos como en el ámbito procedimental.<sup>8</sup> Así, en caso de incumplimiento de un contrato de compraventa de tierras, los tribunales de *common law* sólo otorgan indemnización monetaria, como reparación del daño, mientras que la *equity* ordena el cumplimiento específico del contrato. Es decir, la *equity* obliga al vendedor a escriturar la tierra a nombre del comprador, y a éste último a pagar el precio de la compra. Como resultado, el vendedor retiene un título de derecho estricto (*legal title*) sobre la tierra hasta la entrega de la escritura al comprador, y el comprador tendrá un título en *equity* desde el momento de la firma de un contrato exigible. Por lo general, la reglamentación del fideicomiso (*trust*) corresponde a la *equity*. Los procedimientos de *equity* también incluyen, entre otros, las acciones para rescindir contratos de compraventa de tierras por fraude o error, la modificación y corrección de escrituras y contratos, y la validación de testamentos.<sup>9</sup>

## II. LOS DERECHOS REALES DEL *COMMON LAW*

### A. *El concepto de derechos reales*

5. *El origen del concepto de derechos reales*. Este concepto es también resultado del concepto feudal de “tenencia” (*tenure*). A pesar de que el feudalismo dejó de existir hace mucho tiempo, algunas de sus criaturas jurídicas, como la que

<sup>8</sup> Una de las diferencias más importantes es el derecho a un juicio por jurado. Para un análisis de las diferencias procesales, véase John F. Molloy, “El proceso civil”, cap. 7, §§23, 64 y 65, en este volumen.

<sup>9</sup> Véase Molloy, *op. cit.*, §22(a), donde se apunta el hecho de que en los juicios en *equity* no existe el derecho a juicio ante un jurado. Véase también §26, *infra*.

ahora estudiamos, aún gozan de saludable madurez, aunque actualmente el término sólo se utilice para referirse a las relaciones entre terrateniente y arrendatario. Cuando el rey inglés otorgaba tierras a un poderoso noble a cambio de su sumisión y asistencia militar, y éste a su vez permitía que otro noble de menor rango utilizara estas tierras —y así sucesivamente—, era difícil decir que un solo individuo era propietario de la tierra. Cada individuo en la “cadena de tenencias” era dueño de un “derecho” sobre la tierra, pero no de la tierra misma.

6. *Los derechos reales que implican la propiedad absoluta sobre un inmueble y los que no implican la propiedad absoluta* (freehold y non-freehold estates). La principal clasificación de los derechos reales se divide en *freehold* y *non-freehold*. La primera categoría incluye los diversos tipos de dominio simple (*fee simple*), el dominio simple condicional (*fee simple conditional*), el dominio sucesorio (*fee tail*) y el dominio vitalicio (*life estate*). La segunda categoría incluye los derechos reales a plazo determinado (*estates for years*), los derechos reales por periodos renovables (*estates from period to period*), los derechos reales a voluntad (*estates at will*) y los derechos reales tolerados (*at sufferance*). Debe notarse que los derechos enumerados anteriormente eran los únicos reconocidos por los tribunales del *common law* y, por lo tanto, se denominaban de estricto derecho o legales (*legal estates*). Los derechos de tipo *non-freehold* quedaban fuera del marco feudal y no se consideraban como propiedad inmueble. El arrendamiento recibía el trato de derecho personal y se conocía también por el nombre ambiguo de *chattel real*.<sup>10</sup> Este término y algunas de las consecuencias legales que conlleva, han perdurado hasta nuestros días en relación con los derechos *non-freehold*.

#### B. *Los derechos reales que implican la propiedad absoluta sobre un inmueble*

7. *El dominio simple*. Cuando hablamos del dominio simple, o incluso de dominio, nos referimos casi siempre al llamado “dominio simple absoluto” (*fee simple absolute*), el derecho inmobiliario más amplio o comprehensivo que se puede tener en el derecho angloamericano. Sin embargo, existen otros dos grandes tipos de dominio simple que también son importantes: el “dominio simple determinable” (*fee simple determinable*), y el “dominio simple sujeto a una condición resolutoria” (*fee simple subject to a condition subsequent*).

<sup>10</sup> Estos términos se pueden traducir aproximadamente al español como “cosa mueble relacionada con un inmueble”. *N. del T.*

8. *El dominio simple absoluto*. Es un derecho real inmobiliario con diversas características que lo distinguen de otros tipos de derechos sobre la tierra, y es el más común de los derechos reales. Su titular tiene la totalidad de los derechos posibles sobre un predio. Para facilitar la explicación, de ahora en adelante nos referiremos a un predio hipotético como *Blackacre*.<sup>11</sup> Un ejemplo sería imaginar que cada derecho sobre la tierra es una vara, y el dominio simple absoluto, para abreviar dominio simple, es el haz completo de varas. Este tipo de derecho real es el que más se acerca al concepto de *dominium* del derecho romano, y al concepto laico de propiedad absoluta. Se puede transmitir libremente, es decir, el titular de un dominio simple puede transferir el “haz de varas” a quien quiera, ya sea a cambio de un precio o de forma gratuita; de igual manera, puede disponer de él libremente por vía testamentaria, es decir, el titular puede dejarlo a la persona que elija, ya que ese dominio no está sujeto a control por parte de sus herederos (estas dos últimas características se modifican por los derechos matrimoniales de un cónyuge. Véanse §§27-31, *infra*). Si el dueño muere intestado, el dominio simple es heredado por sus herederos colaterales en caso de no tener herederos directos ni cónyuge, es decir, la propiedad puede pasar no sólo a sus descendientes, sino también a tíos, tías, sobrinos, sobrinas y primos, de acuerdo con el derecho sucesorio de la jurisdicción correspondiente. Sólo puede extinguirse cuando el dueño muere intestado sin herederos, en cuyo caso revierte al Estado. Claro que el Estado también puede adquirir la totalidad o una parte del mismo por medio de la expropiación (*eminent domain*), pero ello es cierto también con relación a cualquier otro derecho real.<sup>12</sup>

9. *Los dominios revocables o determinables* (defeasable fees). Este tipo de derechos reales todavía se emplean en el derecho estadounidense. Si bien pueden ser de duración indefinida, no por ello violan la Rule Against Perpetuities (véase §23, *infra*).

a) *El dominio simple determinable*. Supongamos que O tiene un dominio simple absoluto en *Blackacre*. O es un abstemio acendrado y, aunque desea vender *Blackacre* a A, detesta la idea de que su antiguo hogar se convierta algún día en un bar. A pesar de que A es abstemio y digno de confianza, también es cierto que no vivirá para siempre y en cualquier momento puede vender la propiedad a otra persona. El abogado de O le recomienda que, en

11 *Blackacre* y *Whiteacre* son nombres ficticios clásicos que se dan a extensiones hipotéticas de terreno.

12 Véase el trabajo de Sidney Searles, “La expropiación”, cap. 36, que será publicado en el cuarto volumen de esta obra.

lugar de transferir a *A* el “haz completo de varas”, le transmita un dominio revocable. La transmisión está redactada de la siguiente manera: “Para *A* y sus descendientes, en tanto que el inmueble no sea utilizado para la venta de bebidas alcohólicas.” Ahora *A* tiene un “dominio simple determinable”, o un “dominio limitado por el *common law*”.<sup>13</sup> Tiene todas las características de un dominio simple absoluto, con excepción de una: su duración no es ilimitada, ya que se extingue si el inmueble se destina a la venta de bebidas alcohólicas. La transmisión no dice nada de lo que ocurriría si se comete el acto prohibido, pero la ley suple esta omisión. La propiedad regresa a *O* (o a sus herederos), quien recupera así el dominio simple absoluto.

b) *El dominio simple sujeto a una condición resolutoria*. *O* pudo haber transmitido *Blackacre* “a *A* y a sus herederos, con la condición de que la tierra nunca sea usada para la venta de bebidas alcohólicas, en cuyo caso *O* y sus herederos podrán entrar y tomar posesión del lugar nuevamente”. Lo anterior es un dominio simple sujeto a una condición resolutoria, es decir, *O* tendrá lo que se conoce como un interés futuro o facultad de extinción, por condición frustrada.

10. *El dominio simple condicional y el dominio sucesorio*. Si bien podríamos abundar en el fascinante tema del dominio sucesorio, no es conveniente hacerlo en el presente trabajo ya que esta materia no tiene mucha importancia en el siglo XX. No obstante, ignorarlo sería peligroso, ya que las transmisiones “a *A* y los herederos de su cuerpo”, o “a *A* y a su descendencia” siguen apareciendo en las investigaciones de títulos de propiedad.

a) *El dominio sucesorio*. El término *fee tail* proviene del francés *tailler* (moldear), que indicaba que el otorgante podía moldear el dominio según sus instrucciones exactas, lo que podía llegar muy lejos. La herencia de la tierra podía limitarse a los descendientes masculinos en general —dominio sucesorio masculino general—, a los descendientes femeninos —dominio sucesorio femenino—, o a los descendientes con una esposa en particular —dominio sucesorio especial—. Sin embargo, debemos destacar que la redacción de las limitaciones debía referirse a generaciones sucesivas de descendientes, no sólo a aquél, o aquéllos existentes al momento de la muerte del primer adquirente. Así, una transmisión “a *A* y a sus hijos” no crea un dominio sucesorio, ya que se refiere a un grupo particular de descendientes y no a una línea de sucesión indefinida.

b) *Reglamentación actual*. Aunque puede variar según el estado, el tratamiento actual de los dominios sucesorios puede clasificarse generalmente en

13 Véase *First Universalist Society of North Adams vs. Boland*, 29 N.E. 524 (Mass. 1892).

cuatro grandes grupos: 1) Algunos estados conservan todavía el dominio simple condicional.<sup>14</sup> 2) Algunos estados (incluyendo a Nueva York) consideran que la fórmula da lugar a un dominio simple absoluto. Ésta es probablemente la solución menos complicada. 3) Algunos estados como Delaware conservan el dominio sucesorio, pero permiten al heredero ejecutar una transmisión que suprima la restricción.<sup>15</sup> 4) Algunos otros estados (por ejemplo, Illinois) intentan devolver su sentido al texto dándole a *A*, el primer adquirente, un dominio vitalicio, seguido de un remanente o interés futuro, en dominio simple, a su descendencia. Las decisiones judiciales contradictorias<sup>16</sup> que interpretan leyes similares a las anteriores nos indican que los dominios sucesorios todavía pueden resultar difíciles, y que su manejo requiere de mucho cuidado.

11. *El dominio vitalicio* (life estate). Además del dominio simple absoluto, el dominio vitalicio es el tipo más frecuente e importante de los derechos de propiedad absoluta sobre un inmueble. Conforme al *common law*, si el causahabiente *O* declaraba “Para *A*” —sin mencionar a sus herederos—, se constituía automáticamente un dominio vitalicio en favor de *A*. El formalismo inglés requería de terminología especial para transmitir cada tipo de derecho. El lenguaje que no respetaba las fórmulas particulares podía frustrar la intención obvia del otorgante. De tal forma, una transmisión diciendo “a *A*” o “a *A*, para siempre”, o incluso “a *A* como dominio simple absoluto”, resultaría en un dominio vitalicio. Este misticismo ha sido suprimido casi por completo por disposiciones legisladas.<sup>17</sup> Hoy en día, los dominios vitalicios se emplean sobre todo en los acuerdos de distribución de un patrimonio familiar, ya sea ínter vivos o por vía testamentaria. En algunas regiones de Estados Unidos es frecuente que el esposo deje *Blackacre* a su esposa por vida, y a la muerte de ella, para sus hijos. Sin embargo, es cada vez más común que en el mismo caso se establezca un fideicomiso y que *Blackacre* pase a manos de *X*, como fiduciario, y la esposa como beneficiaria, para luego distribuir la tierra o el producto de su venta entre los hijos. Esto otorga a la esposa un dominio vitalicio en *equity* en vez de *common law* (véase §20, *infra*).

14 Se suele citar a Iowa, Oregon, y South Carolina en esta categoría, aunque sólo sigue siendo importante en este último.

15 Véase *Caccamo vs. Banning*, 75 A.2d 222 (Del. 1950).

16 Compárese Ill Rev. Stat. ch. 765 §5/6 con Ark. Stat. Ann. §18-12-301-02, y véase *Danberg vs. Langman*, 149 N.E. 245 (Ill. 1925).

17 Por ejemplo, en Illinois Rev. Stat. ch 765§5/13 (1993), “Se considerará que cualquier derecho sobre la tierra, otorgado sin utilizar las palabras que anteriormente se requerían para transmitir por herencia, será un dominio sucesorio simple, si no está limitado expresamente o en virtud de la ley.”

12. *Los intereses futuros en el common law.* Entre los posibles métodos de distribución de las “varas”, que representan los diferentes derechos reales en *Blackacre*, están aquellos que otorgan a alguien un interés posesorio sobre la tierra (*possessory estate*) en el futuro. Tales intereses futuros incluyen:

a) *La reversión (reversion).* Si *O* otorga un dominio vitalicio a *W*, pero no dice nada más, en caso de morir *W*, la propiedad revierte a *O*, a sus herederos, o a sus legatarios en caso de existir un testamento.

b) *El remanente (remainder).* *O* puede otorgar un dominio vitalicio sobre *Blackacre* a *W*, que después pasará a *S*. En este caso, *S* tiene un interés futuro cuya posesión obtendrá cuando muera *W*, y que recibe el nombre de remanente.<sup>18</sup> Este interés puede ser transmitido o legado.

c) *Distinción entre intereses futuros contingentes (contingent) y adquiridos (vested).* Tanto el derecho a la reversión, como al remanente, puede ser contingente o adquirido. Por ejemplo, *O* otorga *Blackacre* a *W* (su esposa), durante su vida, y el remanente a *S*, el primer hijo de *O*, que cumpla la edad de veintiún años. *O* y *W* no tienen hijos en ese momento. Esto es un remanente contingente, pues puede ser que nunca se realice. Existe, a la vez, una reversión para *O*, que es contingente ante el hecho de que un hijo de *O* no alcance la edad de veintiún años.

### C. *Derechos que no implican la propiedad absoluta sobre un inmueble*

13. *Los derechos del arrendamiento.* Los derechos que no implican la propiedad absoluta sobre un inmueble se refieren a las relaciones entre terrateniente y arrendatario. Aunque más tarde nos referiremos con mayor detalle a los arrendamientos (véanse §§72-95, *infra*), en este momento abordaremos los derechos reales “a plazo determinado”, “por periodos renovables”, “a voluntad”, y los “derechos reales tolerados”, dentro del contexto del *common law*. Los derechos reales *non-freehold* recibieron el ambiguo nombre de *chattels real* (véase §6, *supra*) y fueron tratados como propiedad mobiliaria para varios propósitos. Así, al morir el arrendatario la herencia pasaba al albacea o administrador como una propiedad mueble, y no al heredero como propiedad inmueble. En la actualidad, esta característica persiste, con la salvedad de que la mayoría de las leyes sobre sucesiones da el mismo tratamiento a ambas clases de propiedad.

<sup>18</sup> El remanente es un interés que pasa a un segundo beneficiario cuando se extingue el derecho del primero. *N. del T.*



14. *Los derechos reales a plazo determinado.* Éstos también se conocen como “tenencia a plazo” o “tenencia por un periodo”. Su característica principal es que ellos deben tener principio y fin ciertos. Si bien esto suele indicarse expresamente, como “a A por cinco años”, o “a A del primero de enero de 1994 al 31 de diciembre de 1994”, es suficiente que se pueda inferir del texto un periodo aproximado. En tanto se señale un periodo aproximado, sigue tratándose de un derecho real a plazo, aun cuando esté sujeto a terminación prematura. Así, puede existir un derecho real a plazo determinado, o un derecho real a plazo sujeto a condición resolutoria. Esto último es lo más frecuente, ya que el arrendador prefiere conservar la facultad de extinción si el arrendatario no paga la renta, o no cumple otras cláusulas del arrendamiento.

Cualquier arrendamiento por un periodo fijo se conoce como un “derecho real a plazo”, sin importar la duración del mismo. “A A por un día”, “a A por seis meses”, y “a A por novecientos noventa y nueve años años” pertenecen a la categoría de derechos reales a plazo.<sup>19</sup> El derecho expira automáticamente al terminar el periodo fijado y ninguna de las partes del contrato tiene la obligación de dar aviso alguno, en ausencia de una disposición para tal efecto.

De acuerdo con la Statute of Frauds —según ha sido adoptada en diversos estados—,<sup>20</sup> los arrendamientos por un periodo mayor a cierto tiempo, por lo regular un año, deben efectuarse por escrito para que sean exigibles (para mayor detalle véanse §§51-52, *infra*). Generalmente los contratos de arrendamiento están llenos de cláusulas relativas a diferentes aspectos del contrato; por ello, el arrendamiento corresponde a dos grandes áreas del derecho sustantivo: propiedad y contratos. No sólo es una transmisión de *Blackacre* por un plazo determinado, sino también un contrato entre arrendador y arrendatario que regula sus respectivos derechos durante ese mismo plazo. Este simple hecho explica, en gran medida, la ambivalencia del derecho relativo al arrendamiento.<sup>21</sup>

19 Véase *Restatement of Property*, §19.

20 La Statute of Frauds inglesa, 29 Car. II, c. 3 (1677), exigía que cualquier arrendamiento por un plazo mayor a tres años fuese celebrado por escrito; de no ser así, se creaba un derecho real a voluntad. Las disposiciones actuales varían, pero la mayoría de los estados ha reducido el periodo a un año.

21 Existen muchos ejemplos de la dicotomía propiedad/contrato; uno de los más sobresalientes tiene que ver con la mitigación de daños. En el derecho contractual la parte que no incumplió el contrato debe hacer un esfuerzo razonable para reducir los daños, o no recuperará el total de sus pérdidas. Tradicionalmente, los casos entre arrendador y arrendatario, sin embargo, no requerían de dicha mitigación por parte del arrendador quien podía dejar sus obli-

15. *Derechos reales por periodos renovables.* También conocido como “arrendamiento periódico” se caracteriza primordialmente por su continuidad. En tanto que los derechos a plazo terminan automáticamente, un arrendamiento periódico continuará hasta que se tomen las medidas necesarias para terminarlo. El aviso que debe dar cualquiera de las dos partes para poder terminarlo es formal, por lo que deben analizarse cuidadosamente las disposiciones de la jurisdicción correspondiente. Por lo general, conforme al *common law*, el arrendamiento por un año requería de un aviso con seis meses de anticipación, y cuando era por un término menor, una antelación equivalente a su duración, *i.e.*, un mes para un arrendamiento de mes por mes. Además, el aviso debía hacerse para que la terminación fuera al final del plazo, y no a la mitad. Así, el aviso para terminar un contrato de arrendamiento de mes por mes iniciado el primero de enero de 1994, debía darse el primero de abril para que el contrato terminara el primero de mayo de 1994. Un aviso dado el quince de abril para terminar el diez de mayo no sería efectivo.<sup>22</sup>

16. *Los derechos reales a voluntad.* Al igual que el arrendamiento periódico, los derechos inmobiliarios a voluntad pueden ser creados por acuerdo expreso de las partes. En tanto que no se señale un plazo aproximado, cualquier arrendamiento “a *A*, a voluntad de *O*” crea un derecho real a voluntad. Un derecho a voluntad de *O*, el arrendador, equivale automáticamente a un derecho a voluntad de *A*, el arrendatario. Queda claro que el derecho real a voluntad es un interés muy endeble, pero no deja de acogerse al manto majestoso de un derecho real sobre la tierra.

17. *Los derechos reales tolerados.* En este caso el arrendatario no cuenta con un derecho inmobiliario, pero es importante mencionarlo porque diversos autores incluyen los derechos reales tolerados entre los derechos *non-freehold*. Este mínimo interés sólo surge en el caso del arrendatario prorrogado. Si *O* renta a *A* por cinco años, se supone que *A* debe dejar el local al terminar dicho periodo. De no hacerlo, parecería que se convierte en un mero invasor, sin mayores derechos; sin embargo, en algunos casos esto puede ser contrario a los derechos de *O*. El plazo de prescripción empieza a correr de inmediato, y si *A* permanece en el lugar por un periodo suficiente, puede obtener un

gaciones en receso si existía una falla injustificada del arrendatario, que debía responder por el total de la renta convenida en el contrato. Véase *Lawson vs. Callaway*, 293 P. 503 (Kan. 1930). Además, para una comparación entre los convenios dependientes e independientes, véase §82, *infra*.

22 Véase *May vs. Rice*, 108 Mass. 150 (1871).

título por prescripción. Para evitar este lamentable resultado, los tribunales han resuelto en ocasiones que *A* es un arrendatario tolerado, es decir, que no permanece en contra de la voluntad de *O*. Queda claro en estos casos que *O* tiene la opción de lanzar a *A* por medio de los procedimientos aplicables, posiblemente por medio de una acción para recuperar la posesión, o de tratarlo como un arrendatario prorrogado con las obligaciones de un arrendamiento con periodos renovables.

### III. LAS RESTRICCIONES A LA ENAJENACIÓN Y EL PAPEL DE LA *EQUITY* PARA FLEXIBILIZAR AL *COMMON LAW*

18. *El "uso" (use)*. El llamado derecho de "uso" es una herramienta jurídica simple, aunque significativa. Por varios motivos el titular de la tierra en dominio simple podía transferir sus derechos a otra persona para que ésta la tuviera para ciertos "usos" específicos. Por ejemplo, los franciscanos no podían ser propietarios de tierras por haber hecho un voto de pobreza, por lo que sus seguidores transferían la vivienda necesaria a un individuo de confianza que la tuviera "para uso de" los frailes. El que recibía la transferencia era conocido como "fiduciario de usos" y el beneficiario de la operación era llamado *cestui que use*. Ahora viene lo ingenioso de la operación. Las cargas feudales<sup>23</sup> sólo gravaban los derechos inmobiliario de *common law*, y no a un derecho que ni siquiera reconocía, como era el del *cestui que use*. Así, si éste moría, no se debía carga alguna y el fiduciario de usos simplemente retendría *Blackacre* para la persona o personas indicadas por el otorgante. Ya que las disposiciones testamentarias no estaban permitidas en esa época,<sup>24</sup> —probablemente porque el rey deseaba que la tierra pasara al heredero para cobrar impuestos feudales—, este procedimiento también servía para transmitir la tierra, en caso de muerte, a alguien que no fuera heredero por ley.

19. *La Statute of Uses*. Enrique VIII, célebre por sus múltiples esposas, fue quien logró la reglamentación del "uso". En 1535 este rey obligó al renuente Parlamento para que aprobara la *Statute of Uses*. Ésta es una ley peculiar en la medida en que atacaba al "uso" de manera indirecta; no abolía el mecanismo, y tampoco prohibía las transferencias "para uso de", sino que completó el ciclo de la institución. Esto se logró disponiendo que el *seisin*, y por lo tanto los derechos reales de estricto derecho, debían recaer en el *cestui que*

23 Así se denominaba a las obligaciones que se debían al señor feudal.

24 La *Statute of Wills* fue aprobada hasta 1540.

use, pasando por encima del fiduciario de usos. El principio era sencillo: suponiendo que *O* otorgaba *Blackacre* “a *A* y sus herederos para el uso de *B* y sus herederos”, la ley reconocía el uso y *B* recibía un derecho real de estricto derecho en dominio simple absoluto.

a) *La Statute of Uses es todavía parte del common law en muchos estados.* Aunque fue derogada en Inglaterra en 1925, todavía se encuentra en los cuerpos legales de muchos estados de Estados Unidos y en muchos otros se considera parte de la herencia del *common law* inglés. Las lagunas de la ley han dado origen al actual derecho sobre fideicomisos (*law of trusts*) cuyas consecuencias imprevistas han generado nuevos mecanismos de transmisión de bienes inmuebles y la posibilidad de nuevos derechos reales sobre la tierra.

b) *Las lagunas de la Statute of Uses.* Dicha ley no se aplicaba a las siguientes cuestiones: 1) la propiedad mueble; y 2) a los usos “activos”, a diferencia de los “pasivos”.

i) “Usos” de propiedad mueble. La Statute of Uses no se ocupaba de la propiedad mueble ya que no había gravámenes feudales involucrados. Si *O* daba a *A* un hato de vacas para que lo tuviera para uso de *B*, existía una división de la propiedad según el *common law* y según la *equity*, por lo tanto la Cancillería reconocería el fideicomiso a favor de *B*, como lo hacía antes de expedirse la ley. Suponiendo que *O* otorgó *Blackacre* “a *A* por 99 años, para retenerlo para uso de *B* y sus herederos”, ¿sería aplicable la ley? No, porque *A* no había recibido el *seisin* para el uso de *B*. Es decir, *A* sólo tenía un derecho limitado sobre el inmueble, que constituía una especie de propiedad mueble, un *chattel real* (véase §6, *supra*). En este caso, una vez más, la *equity* podía mantener su competencia, y si bien la propiedad mueble no formaba parte importante de la estructura del siglo XVII, sí constituye un área significativa de la propiedad en fideicomiso moderna. Actualmente, la propiedad fiduciaria más común recae sobre acciones y bonos.

ii) “Usos” activos. Antes de la Statute of Uses, era poco frecuente que el fiduciario de usos tuviera la obligación de hacer algo en favor del beneficiario. Después de todo, el uso era solamente un mecanismo para evadir los gravámenes feudales y quizá para beneficiarse de una herencia. Este fiduciario no era en realidad más que un hombre de paja que detentaba un título jurídico simple por cuenta del verdadero dueño. Fue por esto que los tribunales de *common law* llegaron a la conclusión de que la ley no era aplicable si se disponían deberes activos para el fiduciario. Aún más, estos deberes no debían ser muy amplios para que el tribunal resolviera que la ley no era aplicable. Así, si *O* otorgaba *Blackacre* “a *A* y a sus herederos en fideicomiso para cobrar rentas y ganancias y pagarlos a *B*”, el título legal quedaba en manos de *A*; si no,

¿cómo podría justificar el cobro de las rentas? De igual manera, un fideicomiso “para la venta” de la tierra por parte de *A* quedaba fuera de la competencia de la ley, ya que *A* tendría que contar con el título legal para poder vender la tierra. Todavía era posible tener un fideicomiso “seco” o “pasivo” (sujeto a la Statute of Uses) donde no hubiese deberes que cumplir, pero esto se volvió cada vez menos probable. El fideicomiso moderno típico incluye toda clase de deberes a cargo del fiduciario.

20. *El fideicomiso moderno.* El lector se habrá percatado de que el antiguo “uso” era muy similar a lo que hoy conocemos como “fideicomiso”. En el fideicomiso moderno, el fiduciario adquiere el título legal pero a favor del beneficiario que cuenta por tanto con el título conforme a la *equity*. En los tribunales modernos, donde se fusionan *common law* y *equity*, el fideicomiso sigue siendo un vástago de esta última y se maneja en la sección correspondiente a la Cancillería.

21. *Los intereses futuros; las restricciones del common law.* Al reconocer estos intereses futuros —la reversión, el remanente adquirido (*vested remainder*), la posibilidad de una reversión (*possibility of reverter*), el derecho a la entrada al predio por condición frustrada (facultad de extinción), y el remanente contingente (véase *supra*, §12)—, el *common law* solía actuar con rigidez y requería un estricto apego a las reglas. La Statute of Uses debió afectar algunas de ellas, aunque no lo hizo, y las reglas fueron adoptadas por los tribunales de la Cancillería, de acuerdo con la máxima que “la *equity* sigue al *common law*”.<sup>25</sup> Sin embargo, algunas otras reglas técnicas de los tribunales de *common law* no fueron adoptadas ciegamente por los de *equity*. Estas reglas se referían sobre todo al *seisin* y a la insistencia del *common law* acerca de que el *seisin* debía recaer siempre sobre una persona específica a quien el señor feudal podía acudir para cobrar sus gravámenes.

22. *Los intereses ejecutorios (executory interests)*<sup>26</sup> y *las facultades de designación (powers of appointment) constituyen dos nuevos tipos de derechos reales.* En la actualidad, las restricciones feudales han sido eliminadas, ya sea por el tribunal de la Cancillería a través de la Statute of Uses, o por leyes modernas. Ya no es necesario transmitir “a *X* y sus herederos para el uso de, etc...”, con el fin de aprovechar la mayor flexibilidad de la *equity*. Es justo decir que,

25 Esta expresión es engañosa, ya que la razón de la existencia de la *equity* no es que ella siga al *common law*. Los tribunales de *equity* emplean esta expresión cuando no parece haber suficiente razón para cambiar la regla establecida por el tribunal de *common law*.

26 Se llaman “intereses ejecutorios” a los intereses futuros no incluidos en las categorías de reversión y remanente. *N. del T.*

además de los derechos reales permitidos del *common law*, los intereses ejecutorios y las facultades de designación deben incluirse en la lista de los derechos reales sobre la tierra.<sup>27</sup>

a) *Los derechos ejecutorios*. Un ejemplo de un derecho inmobiliario de este tipo puede ser: O otorga “a A y a sus herederos, pero si A se casa con la hija de un comerciante, entonces otorga a B y a sus herederos”. De acuerdo con el *common law*, el acto sería nulo; hoy en día sería válido, salvo que se anulara por contrariar al orden público. (Para una descripción de las restricciones contra el orden público, véanse §§24 y 78 *infra*.)

b) *Las facultades de designación*. Actualmente, la facultad de designación es uno de los métodos más flexibles para disponer de la propiedad, ya que permite otorgar a un amigo de confianza, o a un banco, la facultad de designar a la persona o personas que finalmente obtendrán la propiedad. Esto puede hacerse sin que el donatario tenga algún interés sobre la propiedad, y no podía realizarse conforme al *common law*. Una transmisión “para A de por vida, con el remanente para los hijos de A que X designe” otorgaría a A un dominio vitalicio, pero la designación sería nula y O obtendría una reversión.

23. *Rule Against Perpetuities*. Esta doctrina del *common law*, que intentó garantizar la libre enajenación de los derechos inmobiliarios, actualmente forma parte del derecho de la mayoría de los estados, ya sea por adopción del *common law* o por ley. Es una regla complicada. Los remanentes contingentes (véase §12, *supra*) podían ser invalidados por el *common law*, pero no así los intereses ejecutorios, que podían adquirirse en un futuro indefinido (y remoto), atando así los derechos sobre la propiedad a perpetuidad. Ya que gran parte del derecho inglés se había ocupado de la libre enajenación de la tierra, los tribunales contemplaron esta situación con preocupación y se esforzaron en restringir el control de las tierras en “manos muertas”. El resultado fue la Rule Against Perpetuities, cuya redacción es tan engañosa que ha generado un sinnúmero de litigios y volúmenes de exégesis erudita, explicando (y complicando) su aplicación. Un conocimiento limitado del asunto puede ser peligroso, por lo que no se intentará explicar aquí todas las ramificaciones de esta regla.

27 A pesar de que los intereses ejecutorios —tanto suspensivos (*springing*) como resolutorios (*shifting*)—, son reconocidos plenamente hoy en día, no pueden utilizarse para obtener un resultado contrario al orden público. Por ello, en *Capitol Federal Savings & Loan vs. Smith*, 316 P.2d 252 (Colo. 1957), el tribunal se negó a hacer cumplir un interés resolutorio que hubiera impedido la venta de terrenos a individuos afroamericanos.

a) *Enunciación de la Regla*. La enunciación clásica del profesor Grey, fue la siguiente: “Ningún interés es válido, salvo que se confiera, si acaso, no después de veintiún años y una vida, de alguien en existencia al momento de su creación”. Se trataba de una regla en contra de una adquisición remota, y mientras que otorgara un derecho futuro, todavía no poseído, no se violaba. Después de todo, un dominio simple absoluto tenía una duración potencialmente infinita y no presentaba obstáculo alguno, ya que alguien tenía la facultad de transmitir la tierra. El vicio consistía en atar la tierra a un interés contingente indestructible a perpetuidad. La Regla permitía condicionar la adquisición por la vida o vidas de individuos vivos al momento de la fecha de la escritura, testamento o fideicomiso, más la minoría de edad (de ahí los veintiún años) de alguien nonato. (Más tarde los veintiún años se ampliaron para incluir un periodo de gestación, convirtiéndose en veintiún años más nueve meses.) Si se establecía un periodo más largo, el derecho sería nulo por remoto, considerándose como una “perpetuidad”. La donación o el legado eran válidos, pero no pasaban a un tercero, y en este sentido fallaban, por lo que la intención del otorgante quedaba frustrada. Evidentemente, un legado vitalicio, seguido de un interés contingente para los herederos (condicionándolo a la muerte del titular, o dentro de un plazo de veintiún años, más un periodo de gestación) era correcto, pero los esfuerzos para condicionar el derecho a través de generaciones sucesivas de la familia serían contrarios a la Regla.

b) *Ejemplo*. Un ejemplo basta para demostrar la complejidad de esta regla: *O* lega *Blackacre* “a *A* y a sus herederos en tanto no se vendan bebidas alcohólicas en el inmueble”. *A* obtiene un dominio simple determinable (véase §9(a), *supra*) y *O* obtiene la posibilidad de una reversión. La Regla no se aplica porque de acuerdo con el *common law*, existe la posibilidad de la reversión y si algún día se venden bebidas alcohólicas (sin importar cuán lejos en el futuro, y en ausencia de una ley especial al respecto)<sup>28</sup> *O* o sus herederos recuperarán la tierra y adquirirán también su posesión. Sin embargo, si *O* lega *Blackacre* “a *A* y a sus herederos, en tanto que no se vendan bebidas alcohólicas en la propiedad, y en caso de que se vendieran, entonces a *B* y a sus herederos”, el interés otorgado a *B* es nulo por contravenir la Regla. *A* tenía un dominio simple sujeto a condición resolutoria, y *B* tenía un interés sujeto a condición suspensiva que no obra hasta que de hecho se vendan bebidas

<sup>28</sup> Algunos estados han adoptado leyes que limitan el plazo para la ejecución de la reversión después de ocurrido el hecho específico, por ejemplo, siete años. Véase Illinois Rev. Stat. Ch. 110 §§13-102 y 13-103.

alcohólicas en la propiedad. En vista de que esto *podría* suceder después de una vida en existencia más veintiún años, este derecho es nulo *ab initio*. De esta manera, *A* conservaría un dominio revocable que podría perder si llegara a vender bebidas alcohólicas, pero el derecho futuro recaería en *O* y en sus herederos, y no en *B*.

24. *Restricciones a la enajenación.* Los numerosos intentos para restringir la enajenación de tierra están de alguna manera relacionados a los problemas que contempla la Rule Against Perpetuities. Después de haber frustrado los intentos de los terratenientes para atar su propiedad a perpetuidad —creando intereses futuros indestructibles—, no se podía esperar que los tribunales aceptaran limitaciones directas a la enajenación, que hubieran tenido los mismos efectos. Así, una transmisión “a *A* y a sus herederos, a condición de que nunca vendan, hipotequen, o transfieran de alguna otra manera la propiedad” es una restricción directa a la enajenación y, por lo tanto, nula. Una restricción es aplicable si se mantiene dentro de lo *razonable*, como sería prohibir la transferencia a un pequeño grupo con fines determinados, pero dejando al beneficiario una amplia libertad de elección. El problema, entonces, es definir los alcances del término “razonable”.<sup>29</sup>

25. *Fusión del common law y la equity.* El impacto principal de la *equity* sobre el interés de propiedad se deriva del antiguo “uso” transformado en el fideicomiso moderno. No por ello debemos suponer que ésta es la única contribución de la *equity* al derecho de propiedad. La competencia de la Cancillería dependía en gran medida de la insuficiencia de los recursos del *common law*. Así, era de esperarse que el canciller abarcara todos los campos del *common law* y que la *equity* penetrara muchas de las áreas de contratos, responsabilidad civil y propiedad. Esta infiltración ha sido tan amplia que hoy en día, después de haberse fusionado los tribunales de ambos sistemas, frecuentemente es difícil saber si una norma particular proviene del *common law* o de la *equity*. De ser realmente importante la distinción, como en los casos en que está en juego el derecho a un juicio por jurado, el abogado debería realizar una extensa investigación histórica.<sup>30</sup>

26. *La equity en el derecho de propiedad.* Además de los fideicomisos, las principales áreas que cubre la *equity* en materia de propiedad son: 1) la ejecución forzosa de compraventas de bienes raíces; 2) la cancelación o rescisión de contratos y escrituras por fraude, error, violencia, influencia indebida, e inca-

29 Véase *Michalski vs. Michalski*, 142 A.2d 645 (N.J. 1958).

30 Véase John Molloy, *op. cit.*, §22(a).



pacidad para contratar (por deficiencia mental, minoría de edad, etc.);<sup>31</sup> 3) la ejecución de acuerdos sobre servidumbres y 4) otros aspectos relacionados con la hipoteca.

#### IV. DERECHOS MATRIMONIALES

Los derechos matrimoniales del *common law* eran una especie de seguro social y daban al cónyuge de un propietario garantía de que no quedaría enteramente desvalido. Sin embargo, los derechos matrimoniales tienen muchas otras consecuencias, como interferir con los derechos de los acreedores, ocasionando otras dificultades en relación con la venta de la tierra, etc. Hay que advertir que los derechos inmobiliarios matrimoniales (*jure uxoris*) no significan nada en la actualidad y que en muchos estados se fusionó el concepto de “usufructo del marido” (*curtesy*) con el de “usufructo de viudez de la mujer” (*dower*), y en aquellos estados en donde este último todavía se emplea, cualquiera de los cónyuges tiene derecho al usufructo de viudez, mismo que se ha modificado por ley en todos los estados de tal manera que la consulta del último pronunciamiento de las legislaturas particulares es imperante.

27. *Derechos inmobiliarios matrimoniales y usufructo del marido.* El *common law* consideraba al marido y a la mujer como uno solo, y que el esposo era este uno. La falta de estatus de la mujer se reflejaba en el derecho de propiedad.

a) *Jure uxoris.* Cuando *H* (esposo) se casaba con *W* (mujer), que tenía un derecho inmobiliario *freehold*, *H* tenía derecho al uso, ocupación, y frutos de la tierra por la duración del matrimonio. Hasta hace relativamente poco el derecho inglés no reconocía el divorcio vinculatorio sin una disposición especial del Parlamento, por lo que el derecho inmobiliario matrimonial de la esposa daba efectivamente a *H* el derecho sobre la tierra durante la vida en común de los cónyuges. El esposo podía vender o hipotecar sus derechos a un tercero, y las propiedades de la mujer respondían por sus deudas. También podía entablar una demanda por cualquier daño a sus derechos. Sin embargo, el derecho inmobiliario matrimonial era únicamente vitalicio y a la muerte de cualquiera de los cónyuges, o en caso de divorcio vinculatorio, el derecho de *H* terminaba, y *W* (si *H* moría), o los hijos de *W* (si ella moría),

31 Véanse Arthur Rosett, “Nociones fundamentales sobre el derecho contractual”, cap. 3, §16, en este volumen, y Molloy, *op. cit.*, §40.

adquirían derecho a la tierra, sin ser afectados por alguna transmisión o gravámenes previos efectuados por *H*.

b) *Expectativa de usufructo del marido*. Si el matrimonio tenía descendientes vivos, el derecho real de *jure uxoris* se fusionaba al del esposo por derecho de usufructo.

c) *Usufructo consumado*. Si el matrimonio tenía descendientes vivos y *H* sobrevivía a *W*, *H* obtenía un dominio vitalicio sobre las tierras de *W*.

d) *Protección en tribunales de equity*. En fecha temprana la *equity* interfirió para proteger el interés de la esposa en algunas situaciones. La tierra podía ser transmitida o legada a fiduciarios en beneficio de una mujer casada y en consecuencia, liberada del control del esposo. Con el tiempo, fue posible transmitir directamente a la esposa, “para su uso exclusivo y separado”. Hoy en día, este derecho matrimonial ha sido abolido por las leyes de cada estado, y la mujer casada ejerce el control íntegro sobre sus propiedades, sujeto en algunos estados a un posible usufructo de viudez, tanto del marido como de la mujer.

28. *Usufructo de viudez de la mujer*. “El usufructo de viudez aparece cuando el esposo tiene un derecho inmobiliario y muere; en este caso, la viuda tiene derecho a la tercera parte de todas las tierras y heredades durante el resto de su vida natural.”<sup>32</sup> Nótese que el usufructo de viudez de la mujer era similar al usufructo del marido, aunque el primero no dependía del nacimiento de descendientes y sólo era un dominio vitalicio sobre un tercio de las propiedades del esposo, mientras que el segundo se extendía a todos los bienes de la esposa. Además, no existía expectativa de usufructo de viudez de la mujer, es decir, la mujer no tenía derecho sobre la tierra del marido sino hasta la muerte de éste. Pero incluso este derecho futuro tiene alguna sustancia, ya que afecta a todos los derechos inmobiliarios del marido que le hayan pertenecido durante el matrimonio, y sólo puede ser suprimido por la muerte de la esposa durante la vida del esposo, por renuncia de la esposa, o por divorcio por culpa de la esposa. El usufructo de viudez de la mujer ha sobrevivido mejor el paso del tiempo que el usufructo del marido, pero aun así ha sido abolido en la mayoría de los estados y modificado en gran medida en los demás.<sup>33</sup>

32 Véase Blackstone Com. §126 *et seq.*

33 Parecería que sólo pocos estados aún reconocen cualquiera de estos tipos de usufructo; éstos son: Alaska, Arkansas, Hawaii, Kentucky, Massachusetts, Minnesota, Ohio, Pennsylvania, Rhode Island, Virginia y West Virginia.

29. *El patrimonio de la familia* (homestead). La institución del patrimonio de la familia no surgió del *common law*. El estado de Texas aprobó la primera ley de patrimonio de la familia en 1839, y muchos estados han seguido su ejemplo posteriormente, ya sea por disposición constitucional o legislativa. El patrimonio de la familia representa una decisión política encaminada a proteger a la unidad familiar por medio de ciertas exenciones al jefe de familia contra demandas de acreedores, y, en algunos estados, la protección se extiende a cualquier individuo.<sup>34</sup>

a) *Falta de consistencia*. Las leyes sobre el patrimonio de familia varían ampliamente según el estado, y las interpretaciones del tribunal pueden variar incluso dentro del mismo estado. No obstante, podemos señalar algunos principios generales, y una breve reseña puede ayudarnos a conocer su papel en la actualidad.

b) *Amplitud*. El patrimonio de la familia es más amplio que un derecho real matrimonial ya que por lo general es asequible al jefe de familia, esté casado o no. Así, cualquier persona que tenga un deber jurídico o moral de mantener a personas dependientes que viven con él puede ser considerado como jefe de familia. En Minnesota, cualquier residente del estado, sea o no jefe de familia, puede reclamar la exención. Algunos estados reconocen el patrimonio de la familia por la simple ocupación de una propiedad inmueble como hogar; otros requieren una exigencia escrita y de registro antes de concederlo, y por lo menos un estado (Texas) reconoce la exención para tierras ocupadas con fines comerciales.<sup>35</sup>

c) *El patrimonio de la familia y la negociabilidad del título*. Independientemente de la jurisdicción, en muchos estados queda claro que los compradores o los acreedores hipotecarios deben tener cuidado de asegurarse que se ha renunciado al patrimonio de la familia al momento de la compra o de la hipoteca. Las leyes indican la forma en que esto se hace, y por lo general establecen ciertas formalidades, como el reconocimiento por parte de los renunciantes y la firma de ambos cónyuges en la escritura o la hipoteca. Puesto que el usufructo de viudez también requiere la anuencia de la esposa (o del esposo en algunos estados), ambos derechos matrimoniales pueden extinguirse por el mismo acto.

30. *Propiedad matrimonial en común* (community property). Este sistema de propiedad matrimonial se deriva de una tradición completamente distinta

34 Para mayor información, véase Christopher Frost, "Quiebras y suspensión de pagos", cap. 27, que será publicado en el tercer volumen de esta obra.

35 Texas Const., art. XVI, secc. 51.

al *common law*, y fue adoptado del derecho civil español y francés. Las ocho jurisdicciones en las que se aplica la doctrina de la propiedad común carecen del derecho de usufructo del marido o usufructo de viudez de la esposa, aunque sí cuentan con la figura del patrimonio de la familia.<sup>36</sup> Con excepción de Lousiana, los principios básicos del *common law*, incluyendo los conceptos de derecho real y derecho inmobiliario se aplican en todos estos estados. Ya que el sistema surge actualmente del derecho legislado, las diferencias entre los estados son muy grandes y sólo se señalará a grandes rasgos el funcionamiento de esta doctrina.

a) *Criterios para determinar qué se entiende por común.* Toda propiedad adquirida durante el matrimonio, con excepción de donaciones o legados a un cónyuge en particular, es propiedad común. El principio de este sistema es que ambos cónyuges deben compartir por igual la propiedad adquirida durante el matrimonio, por el esfuerzo de cualquiera de ellos. El matrimonio mismo es una “comunidad” a la que ambos cónyuges contribuyen, por lo que no importa quién de los dos es el sostén del hogar. La idea de que cada uno tiene derecho a una mitad contrasta radicalmente con el sistema de *jure uxoris* del antiguo *common law*. La propiedad adquirida con las ganancias del esposo o la esposa durante el matrimonio, los ingresos provenientes de la propiedad común y la propiedad adquirida por la venta de propiedad común, deben ser compartidos por partes iguales. En cambio, la propiedad perteneciente a cualquiera de los cónyuges antes del matrimonio, o adquirida por donación, herencia, o legado después del matrimonio, así como los ingresos provenientes de tales fuentes, se consideran independientes y sujetos al control del cónyuge correspondiente.

b) *La propiedad independiente está libre del usufructo del marido y del usufructo de viudez de la esposa.* Así, el esposo (o la esposa) tiene la facultad de transferir ínter vivos cualquier propiedad que le pertenezca. También puede legarla con la única limitación del posible derecho del otro cónyuge a impugnar el testamento y tomar su porción legítima conforme a la ley del estado en cuestión (véase §42, *infra*). Las jurisdicciones con propiedad común suelen dar al cónyuge sobreviviente una porción intestada mayor que los otros estados. Hay que considerar que existe la presunción que toda la propiedad de una persona casada es común, y se deben conservar registros cuidadosos del origen de todas las adquisiciones para refutar tal presunción.

36 Dichas jurisdicciones son Arizona, California, Idaho, Lousiana, Nevada, Nuevo México, Texas y Washington.

c) *Aspectos fiscales*. La tendencia a favor de la propiedad común antes de 1948 se debió a la gran ventaja fiscal que obtenían los cónyuges al dividir entre ambos las ganancias de quien las produjera. Los estados de Michigan, Nebraska, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania y Hawaii aprobaron leyes de propiedad común con el propósito de asegurar para sus ciudadanos las reducciones fiscales de las que gozaban los “viejos” estados de propiedad común. La Revenue Act de 1948 eliminó esta desigualdad al extender a todos los matrimonios la oportunidad de dividir el ingreso, logrando así el mismo resultado. En ese momento, cinco de los seis estados mencionados derogaron sus leyes al respecto. El sexto, Pennsylvania, resolvió con mayor elegancia el problema de la homologación de la propiedad en común, cuando la Suprema Corte de ese estado declaró que su ley era inconstitucional.<sup>37</sup> Sin embargo, la propiedad matrimonial en común se ha extendido a lo largo del país en la forma de un sistema similar, el de la “propiedad matrimonial”.

31. *La propiedad matrimonial*. Hay una inexorable tendencia hacia un mayor reconocimiento de los derechos de la esposa sobre la propiedad del esposo. La sociedad ha llegado muy lejos desde los tiempos del *jure uxoris* y de la idea de que el esposo y la esposa son uno y que el esposo es el uno. La legislación ha sido fundamental para este proceso, empezando con las Married Women’s Property Acts posteriores a la guerra civil (1861-1865), seguidas por las diversas leyes uniformes promulgadas por la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, como el Uniform Probate Code. Si bien la propiedad común no se ha extendido más allá de los ocho estados originales anteriormente citados, sí se ha ampliado el concepto de propiedad compartida y de comunidad de derechos en la propiedad derivada del matrimonio, lo cual ha influenciado extensamente el desarrollo del derecho, incluyendo la política fiscal correspondiente. La legislación de propiedad matrimonial, que contiene muchos elementos del sistema de propiedad común, ha sido adoptada hasta la fecha en todos los demás estados, con la excepción de Mississippi y West Virginia.<sup>38</sup> En 1994, Mississippi adoptó por vía judicial un sistema de distribución de activos matrimoniales entre los cónyuges a través de la *equity*.<sup>39</sup> Existen varias diferencias entre estos sistemas de propiedad ma-

37 Véase *Willcox vs. Penn. Mutual Life Ins. Co.*, 55 A.2d 521 (Pa. 1947).

38 Véanse Becker, “Overview of Statutes Governing Property Distribution”, cap. 1, en John P. McCahey (ed.) *Valuation and Distribution of Marital Property*, Nueva York, M. Bender, 1994; y “Treating Professional Goodwill as Marital Property in Equitable Distribution States”, *New York University Law Review*, vol. 58, p. 554, n. 21 (1983).

39 Véanse *Ferguson vs. Ferguson*, 639 So.2d 921 (Miss. 1994); y “Mississippi’s New Equi-

trimonial y el sistema de los ocho estados de propiedad común; las leyes de cada estado deben ser revisadas para conocer los derechos de propiedad de cada cónyuge.<sup>40</sup> Estas diferencias generan un clima de confusión respecto a la propiedad adquirida durante el matrimonio, especialmente cuando los cónyuges se desplazan de un estado a otro.

## V. LA COPROPIEDAD

32. *Tenencia indivisible* (tenancy by the entirety). Nos hemos referido anteriormente a la visión del *common law* sobre la unidad de los cónyuges en matrimonio, de la cual derivó el derecho real de *jure uxoris* del esposo sobre las tierras de la mujer. Aunque este derecho haya desaparecido, la idea perdura en muchas jurisdicciones bajo la forma de la tenencia indivisible. Este tipo de derecho surgió cuando se transmitía propiedad inmueble al esposo y a la esposa. Sólo podía constituirse si existía la unidad jurídica conformada por marido y mujer, en tanto que la transmisión a dos personas no casadas como “titulares de una tenencia indivisible” daba lugar a la tenencia en común (*tenancy in common*). Si un divorcio vinculatorio rompía el lazo matrimonial, extinguía también este tipo de derecho real, ya que se deshacía la unidad y aparecía la tenencia en común.<sup>41</sup>

a) *Diferencia entre la tenencia indivisible y la tenencia en conjunto* (joint tenancy). A pesar de su parecido, ambos tipos de derechos se distinguen a nivel tanto conceptual como práctico. La tenencia indivisible no podía fraccionarse sino por un acto voluntario de ambas partes o por divorcio, ni podía extinguirse por un acto unilateral de parte de uno de los cónyuges, *i.e.*, por transmisión de su interés o por una venta forzosa. Por el contrario, la tenencia en conjunto podía, y puede hasta la fecha, dividirse por un acto voluntario o involuntario de una sola de las partes.

b) *Significado moderno*. Hoy en día, el papel de los derechos reales indivisibles varía grandemente de un estado a otro. Con excepción de veinte estados, en todos los demás carecen de significado, y una transmisión a marido y mujer genera derechos inmobiliarios conjuntos o derechos en común, según

table Distribution Rules: The Ferguson Guidelines and Valuation”, *Mississippi College Law Review*, vol. 15, p. 415 (1995).

40 Véase Wenig, “The Marital Property Act”, *Probate and Property*, vol. 12, p. 9 (1983).

41 Véanse *Andrews vs. Andrews*, 21 So.2d 205 (Fla. 1945), y §34, *infra*.

el lenguaje utilizado. Este resultado surgió por diferentes causas, y sobre todo por las Married Women's Property Acts que tuvieron el efecto de romper la unidad conyugal. Algunos estados han rechazado sin más este tipo de derechos por "contradecir a nuestras instituciones y al sentido estadounidense de justicia, siendo por lo tanto ajeno al *common law*".<sup>42</sup>

c) *Consecuencias fiscales*. El caso *Benson vs. U.S.*<sup>43</sup> planteó un problema interesante: *H* y *W* fueron dueños de tierras como propietarios indivisibles, pero después se divorciaron. En todas las jurisdicciones, con excepción del Distrito de Columbia, el divorcio hubiera terminado con este derecho y *H* y *W* se hubieran convertido en titulares de derechos en común. Pero una ley especial del Distrito permitía que el régimen de derechos inmobiliarios indivisibles continuara, aun después del divorcio, en caso de que existiera un acuerdo válido pre o posnupcial sobre su continuidad. Ya que este régimen de propiedad indivisible no se había extinguido en este caso, la propiedad no podía ser gravada por un impuesto federal a cargo del esposo solamente. El impuesto sólo podía aplicarse en caso de que *H* sobreviviera a *W*. Claro que si el impuesto hubiera estado dirigido simultáneamente contra *H* y *W*, sí hubiera sido aplicable a la propiedad.

33. *Tenencia en conjunto*. La principal característica de la tenencia en conjunto es el derecho de supervivencia que le es inherente. Cuando uno de los titulares muere, el otro se convierte en propietario único; en caso de haber varios derecho habientes, la parte del difunto será propiedad de todos los sobrevivientes. Puesto que se concibe a cada propietario en conjunto como dueño del todo, y con los mismos derechos que el otro o los otros, la parte del difunto no "pasa" al sobreviviente, como en la sucesión testamentaria o intestada. Así, cuando uno muere, el derecho del sobreviviente simplemente queda liberado de los derechos que el otro tenía sobre la propiedad.

a) *Complicaciones*. Esto puede tener consecuencias interesantes, por ejemplo, cuando un propietario conjunto asesina al otro, o cuando mueren simultáneamente.<sup>44</sup>

42 Para mayor información sobre tenencia de las propiedades, véase Richard Powell, *Powell on Real Property*, Nueva York, M. Bender, 1949, pp. 653-671.

43 442 F.2d 1221 (CAD.C. 1971).

44 En el caso *Duncan vs. Vassaur*, 550 P.2d 929 (Okl. 1976), se sostuvo que el homicidio convierte la tenencia en conjunto en una tenencia en común. Además, alrededor de cuarenta estados han adoptado la Uniform Simultaneous Death Act, que se aplica a derechos inmobiliarios tanto indivisibles como conjuntos. Dispone que a falta de "prueba suficiente" de que un titular sobreviva al otro, se considerará que se trata de una propiedad común.

b) *Presunciones respecto a la intención.* El *common law* favorecía la creación de un derecho real en conjunto, antes que un derecho en común, cuando no se especificaba exactamente la naturaleza del derecho en cuestión. Esto estaba de acuerdo con las doctrinas de primogenitura, ya que cumplía con el deseo feudal de conservar, en la medida de lo posible, la propiedad única de la tierra. No existe justificación contemporánea alguna para el principio de supervivencia, a menos de que las partes lo deseen de forma expresa; ello podría ser peligroso, ya que el titular sobreviviente podría excluir a los herederos y legatarios del difunto, muchas veces en contra de la intención de las partes. Por consecuencia, la presunción del *common law* ha sido revocada universalmente, y en muchos estados existen leyes que establecen que no habrá un derecho en conjunto a menos de que el derecho de supervivencia esté expresamente previsto en el documento constitutivo.

c) *La tenencia en conjunto se prohíbe en algunos estados.* Algunos estados no permiten la tenencia en conjunto sobre la tierra. Por lo general se hace una excepción para relaciones fiduciarias (fiduciarios, albaceas, etc.) ya que el principio de supervivencia les ayuda a desempeñar sus funciones. La redacción precisa necesaria para refutar la presunción de una tenencia en común no es clara. Puesto que depende de la intención de las partes, como aparece en el instrumento constitutivo, la jurisprudencia no es consistente. Si el otorgante desea que su intención clara debe acatar la siguiente fórmula: “a *A* y *B*, no como una tenencia en común, sino como una tenencia en conjunto, con derecho de supervivencia”. La peor redacción posible es “a *A* y *B* conjuntamente”, ya que implica ambos tipos de derechos.

34. *Tenencia en común.* A estas alturas, ya hemos identificado la tenencia en común por un proceso de eliminación. Es aquel derecho real que resulta en caso de que no se haya creado alguno de los otros tipos descritos en las §§32 y 33, *supra*. Hoy en día es el más frecuente, y cuenta con una presunción legal a su favor que debe ser refutada por la intención expresa de las partes. Los derechohabientes pueden recibir sus respectivos intereses por diferentes instrumentos de transmisión, en diferentes momentos, y no es necesario que sean iguales en cuanto a la cuota que les corresponda. Así, *O*, dueño de *Blackacre* en dominio simple absoluto, puede transmitir un interés de una cuarta parte a su esposa, *W*, por medio de una escritura, y luego morir testado, legando un interés de un octavo de la tierra a cada uno de dos de sus hijos, y una cuota de la mitad a otro hijo. El resultado final sería un derecho real en común, con *W* dueña de una cuarta parte indivisa, dos hijos con un octavo indiviso cada uno, y otro con la mitad indivisa. Por consiguiente, cada titular puede transferir su interés como desee (incluso fraccionando su



parte), y sus acreedores pueden afectar su parte específica de la propiedad como si la tuviera en forma exclusiva.

35. *Problemas de la copropiedad.* Estos derechos presentan algunos problemas que les son inherentes y que surgen independientemente del régimen de derecho en cuestión. Éstos giran en torno al concepto de unidad de posesión y a la relación entre copropietarios de la misma cosa. Por definición, cada titular tiene derecho a la posesión de la totalidad del terreno en cuestión, pero no puede ejercer dicha posesión sin entrar en conflicto con el derecho recíproco de su copropietario. En la medida en que un copropietario ocupe el todo sin que los demás copropietarios objeten, no se presenta problema alguno ya que el derecho considera la posesión de uno como si fuera la posesión de todos, sin embargo, los desacuerdos fácilmente pueden surgir. Como señaló de forma pintoresca un tribunal: “Dos hombres no pueden arar el mismo surco.”

a) *Prescripción adquisitiva* (adverse possession). Si un copropietario excluye a los otros de la totalidad o de una parte de la tierra, es culpable de despojo (*ouster*), y los propietarios desposeídos cuentan entonces con la acción civil de desahucio (*ejectment*).<sup>45</sup> Si un propietario despoja a su copropietario y ocupa la propiedad por el tiempo que marca la ley, puede obtener el título de la propiedad entera por medio de la prescripción adquisitiva (véase §104, *infra*). Sin embargo, en tales casos el despojo debe estar bien definido y el reclamante debe “ondear su bandera en lo alto y mantenerla así”. Incluso algunos estados han resuelto que para que “empiece a correr el plazo de prescripción contra un copropietario, debe demostrarse que el copropietario en posesión dio aviso efectivo al copropietario desposeído de que estaba reclamando adquisición por prescripción, o bien de que el propietario desposeído había sido avisado de tal reclamación mediante un acto equivalente a un despojo o desposesión”. Desde luego, este estándar es más preciso que lo que regularmente se requiere para la prescripción adquisitiva, y debe serlo debido a la relación jurídica existente entre las partes.

b) *Rentas y ganancias.* Un problema particularmente difícil puede surgir respecto al deber de un copropietario de rendir cuentas al otro por las rentas y ganancias derivadas de la tierra común. Conforme al *common law*, existía un deber de rendir cuentas en caso de que: 1) un propietario hubiera aceptado actuar como administrador de la tierra; 2) si la tierra fue arrendada a un tercero que pagaba la totalidad o una parte desproporcionada a uno de los

<sup>45</sup> Ésta constituye una antigua acción del *common law* que sigue vigente en Estados Unidos.

propietarios, o 3) si uno de los propietarios excluía a los demás de la posesión. Pero si uno de los copropietarios entra a la tierra sin excluir o interferir con los demás, no es responsable de las ganancias derivadas de su ocupación. Este criterio rige todavía en varios estados, aunque otros lo han repudiado. “No existe justificación práctica o razonable para permitir que un individuo en posesión obtenga un beneficio financiero por ocupar una propiedad bajo régimen de copropiedad, sin que pague a sus copropietarios por su uso personal de la parte de la propiedad que les pertenece. El método más justo en casos en los que el copropietario ocupa y usa propiedad común en vez de rentarla, es cobrarle el valor de una renta razonable.”<sup>46</sup>

36. *La partición.* El destino final de la copropiedad tiene lugar cuando se ejerce una acción divisoria, interpuesta ante la sección de *equity* del tribunal. Ahí el juez tratará de lograr lo que no pudieron hacer los copropietarios, es decir, una división justa de sus intereses. Ésta es una acción civil ejercida por todos los copropietarios como partes y que suele desembocar en una subasta pública con repartición del producto de la venta, en vez de una partición física de la propiedad. El procedimiento está reglamentado por la ley de cada estado.<sup>47</sup> Debe considerarse que, si bien la partición es un derecho absoluto de cualquier copropietario (que no sea un propietario de derechos reales indivisibles, véase §32, *supra*), los tribunales ejecutarán un acuerdo explícito entre las partes de no dividir, por lo menos en la medida en que dicho acuerdo no obligue a las partes durante un plazo irrazonable, pues esto contravendría la Rule Against Perpetuities o se convertiría en una restricción irrazonable contra la enajenación (véanse *supra* §§23 y 24).

37. *Copropiedad de bienes muebles.* Los regímenes de copropiedad descritos anteriormente se pueden aplicar a los bienes muebles al igual que a los inmuebles, excepto que en algunos estados la tenencia indivisible puede estar restringida a estos últimos. De hecho, las cuentas bancarias mancomunadas (de cheques o de ahorros), los bonos gubernamentales en copropiedad, la copropiedad del automóvil familiar, etc., son muestras notorias de la aplicación de estos conceptos en la actualidad. El atractivo lo constituye el derecho de supervivencia, y la popularidad de la cuenta bancaria mancomunada se debe precisamente a esa característica, que equivale a una disposición testamentaria sin el costo del testamento y sin el retraso de un juicio sucesorio. A pesar de su engañosa sencillez, estos derechos mancomunados pueden llegar a originar

46 Véase *McKnight vs. Basildes*, 143 P.2d 307, 315 (Wash. 1943).

47 Una buena reseña de la historia de la acción de partición y su teoría se encuentra en *Henkel vs. Henkel*, 276 N.W. 522 (Mich. 1937).

graves problemas, como lo demuestra el gran número de litigios relativos a la propiedad de esas cuentas bancarias mancomunadas.

a) *Teorías jurídicas*. La principal dificultad es que los tribunales no se han puesto de acuerdo sobre la teoría jurídica para fundamentar tales intereses mancomunados. Se han empleado no menos de cuatro teorías con resultados diversos: la de la donación,<sup>48</sup> la del fideicomiso,<sup>49</sup> la del contrato<sup>50</sup> y la de los derechos reales conjuntos.<sup>51</sup>

b) *Cuentas bancarias mancomunadas*. La cuenta bancaria mancomunada suele surgir de un contrato de depósito, firmado por ambas partes, y que dice así: “Como titulares de una cuenta mancomunada, con derecho de supervivencia, y no como propiedad común”. El banco queda con frecuencia protegido por ley y puede pagar a cualquiera de las partes sin temor a ser demandado por la otra. En vista de que el instrumento constitutivo faculta a ambas partes a retirar todos los fondos durante su vida, la cuestión de la propiedad no suele surgir sino hasta después de la muerte de alguno de los depositantes, en cuyo caso, las partes litigantes son la sucesión del difunto y el “copropietario” sobreviviente.

38 *Los departamentos en condominio y en cooperativa*. Las anteriores secciones relativas a la propiedad múltiple abordaron la gran diversidad de derechos que la ley reconoce sobre la misma cosa. Algunos han sido reconocidos desde tiempos inmemoriales y ostentan una terminología arcaica; otros son recientes, como los derechos matrimoniales creados por la Marital Property Act. El presente capítulo no cubre todos esos derechos, sólo se refiere a los principales; pero aun un texto sobre los principios básicos quedaría incompleto sin abordar el concepto a la vez antiguo y moderno de condominio como una forma de propiedad múltiple.

a) *Historia*. El concepto de condominio y los regímenes de propiedad horizontal surgieron en la Europa medieval, con un nuevo auge a partir de la Segunda Guerra Mundial en ese continente; florecieron en Puerto Rico en años recientes, y llegaron tardíamente a Estados Unidos a partir de la Housing Act de 1961, que extendió la cobertura de las hipotecas llamadas FHA a los proyectos de condominio.<sup>52</sup>

48 Véase *Estate of Schneider*, 127 N.E.2d 445 (Ill. 1955).

49 Véase *Korrmann vs. Safe Deposit Co.*, 23 A.2d 692 (Md. 1942).

50 Véase *Castle vs. Wightman*, 20 N.E.2d 436 (Mass. 1939).

51 Véase *Tacoma Savings and Loan Ass'n vs. Nadham*, 128 P.2d 982 (Wash. 1942).

52 Éste es un programa federal que garantiza a algunos acreedores la recuperación de préstamos cuyas ganancias sean usadas por los solicitantes elegibles para la compra de viviendas.

b) *El enfoque del common law, los departamentos en cooperativa y el derecho al espacio aéreo.* Los departamentos en cooperativa, a diferencia del concepto específico de condominio, son conocidos en Estados Unidos desde hace mucho tiempo. El mecanismo más frecuente es ceder el título, tanto del edificio como de la tierra, a una sociedad o a un fideicomiso. El propietario-inquilino tiene acciones de la sociedad o un certificado como beneficiario del fideicomiso, además de la propiedad de un apartamento específico en el edificio. El *common law* reconocía la propiedad independiente de cuartos o pisos en un edificio y, puesto que los derechos al espacio aéreo podían ser transmitidos con independencia del dominio sobre la tierra (véase *infra*, §128), ha sido posible desde hace tiempo tener una propiedad de tipo condominio. El plan californiano que propone “sea dueño de su propio apartamento” funcionó sin que hubiera legislación sobre la propiedad en condominio, y fue atractivo para compradores y acreedores en ese estado. Sin embargo, hay muy buenas razones para preferir el enfoque legislativo.

c) *Enfoque legislativo.* Hay dos razones principales para preferir el enfoque legislativo del condominio: 1) una ley cuidadosamente redactada puede aclarar de antemano muchas dudas que de otro modo tendrían que resolverse por vía judicial, y 2) dicha ley uniforma la creación de proyectos, y facilita la titularidad y el financiamiento. En las últimas décadas, todos los estados han aprobado leyes de este tipo. Una disposición de todas estas leyes debe mencionarse: el derecho al tanto (*right of first refusal*). Esta disposición da a los dueños de las unidades el derecho preferente de comprar cualquier unidad cuando se pone a la venta. Aunque el derecho al tanto puede prevalecer cuando se le impugne como una restricción irrazonable a la enajenación,<sup>53</sup> puede ser cuestionado según la doctrina judicial del caso *Shelley vs. Kraemer*,<sup>54</sup> en caso de revelarse que tal derecho sólo sirve para enmascarar restricciones a la adquisición de terceros por motivos raciales o religiosos (véanse §§77 y 78, *infra*).

Se ha difundido en gran parte de Estados Unidos y fue establecido por el gobierno para incrementar la disponibilidad de vivienda digna.

53 Véase *Gale vs. York Center Community Co-op, Inc.*, 171 N.E.2d 30 (Ill. 1961).

54 334 U.S. 1 (1948).