

CINCUENTA AÑOS DEL DERECHO DE FIDEICOMISO *

Por Austin W. SCOTT, profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard. Traducción del licenciado Julián BERNAL MOLINA, profesor Adjunto del Seminario de Derecho Mercantil y Derecho Bancario.

Hace cincuenta años, en Estados Unidos, el principal tratado sobre el derecho del fideicomiso fué el *Perry on Trusts and Trustees*, cuya quinta edición se publicó en 1899. La mayor parte de esta obra se inspira en el libro inglés *Lewin on Trusts*. También se encuentra el *Beach on Trusts and Trustees* publicado en 1897, y el *Flint on Trusts and Trustees* publicado en 1890. Todos estos libros desde hace mucho tiempo han caído en desuso.

Otro libro fué el *Loring's Trustee's Handbook*, habiéndose publicado la primera edición en 1898. Esta obra ha sido conservada al día periódicamente.

Shattuck's Revision, publicado en 1940, constituyó una excelente expresión del moderno derecho del fideicomiso. Por otra parte, aparecieron otros dos libros ingleses, que también se editaron en Estados Unidos, o sean el *Hill on Trustees* y el *Lewin on Trusts*.

Las compañías fiduciarias eran ignoradas

La enciclopedia que en aquella época se usaba era la *American and English Encyclopaedia of Law*, primera edición, de la que apareció en 1895 el volumen referente al fideicomiso. Sin embargo, lo relativo a esta

* Publicado en inglés en la revista *The Trust Bulletin*, vol. 26, N° 8, abril de 1947.

materia está tratado en 322 breves páginas, a diferencia del más reciente *Corpus Juris*, publicado en 1933, que contiene este tema en más de 900 páginas. El *American Digest Century Edition*, que comprende la jurisprudencia norteamericana de 1658 a 1896, comenzó a publicarse en 1897. Sin embargo, por desgracia, el volumen referente al fideicomiso no apareció sino hasta 1904. Esta colección que se conserva al día, intenta comprender en forma íntegra todas las resoluciones judiciales.

En la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard, el profesor James Barr Ames, que fundó la cátedra de fideicomiso, publicó en 1893 la segunda edición de sus *Cases on Trusts*, libro destinado a ser utilizado por los estudiantes de las escuelas de derecho que empleaban el método de casos. Como esto último no ocurría en la mayoría de dichas escuelas, el fideicomiso era explicado como una parte de la cátedra de Equidad. El libro de Ames, *Cases on Trusts* contiene 230 casos, de los cuales 194, o sea cerca del 84%, son resoluciones de tribunales ingleses, incluyendo algunas de Irlanda, y algo menos del 16% de Norte América. La mitad de estos últimos proviene de los Estados de Massachusetts y Nueva York. De esta manera, solamente 18 corresponden al resto de los Estados Unidos, incluyéndose tres de tribunales federales.

De las resoluciones judiciales mencionadas en el libro de Ames, no existía ninguna que se refiriera a fiduciarios sociales. Así también, los textos escolares y los tratados, en su mayoría, ignoraban la existencia de compañías fiduciarias.

Antecedentes legislativos

Hace cincuenta años las leyes relativas al fideicomiso eran relativamente escasas. El fideicomiso surgía como una elaboración jurisprudencial.

En Nueva York se manifestó un intento de legislar a propósito de los fideicomisos sobre bienes inmuebles. La legislación se inició con los *Revised Statutes* de 1830, cuyas disposiciones en su mayor parte se encuentran actualmente en el *Real Property Law of New York*. Estas leyes imprimieron algunos cambios en relación con el *common law*, en especial en lo que respecta a las normas en contra de la amortización de bienes inmuebles y restricciones a la libertad de enajenarlos. Semejantes disposiciones se introdujeron posteriormente en el *Personal Property Law*, aunque esta ley no llegó a formar parte de las *General Laws of New York* hasta 1897.

En esa época, cerca de la tercera parte de los Estados habían expedido leyes permitiendo la formación de compañías fiduciarias. Se estableció

como requisito el de que se consignara por escrito la constitución de fideicomiso sobre inmuebles. Asimismo, se expidieron normas protegiendo a las personas que hacían pagos en dinero, de buena fe, a un fiduciario, no obstante que éste posteriormente dispusiera ilegalmente para sí de dichos fondos. Además, en numerosos Estados se dispuso que los fiduciarios que tuvieran en fideicomiso acciones de sociedades, no se considerarían en lo personal responsables por las deudas de la misma sociedad, y sí que lo era el patrimonio fideicometido.

California formuló un código que incluyó normas bastante elementales sobre esta materia. Este código fué copiado en Dakota y en Montana. También en Georgia se expidió un código que contenía algunas disposiciones relativas al fideicomiso.

Legislación moderna

En los últimos cincuenta años se produjo un incremento notable en la regulación legislativa sobre el fideicomiso. En Inglaterra sucesivamente se expidieron diversas leyes que culminaron con la *Trustee Act* de 1925. En Estados Unidos existen leyes tan amplias que cubren totalmente la materia del fideicomiso en Lousiana, Oklahoma y Texas. En la mayoría de los Estados existe una tendencia bien definida a legislar a propósito de cuestiones relativas a la constitución y administración de fideicomisos. Desde luego, existen numerosas leyes referentes a las amortizaciones de inmuebles, acumulaciones y restricciones para enajenar. Recientemente, en varios Estados, se han expedido leyes estableciendo que ninguna de las normas antes mencionadas se aplicarán a fideicomisos para empleados.

Se ha legislado abundantemente en lo relativo a la renuncia, remoción y nombramiento de fiduciarios, así como sobre las facultades de los mismos. Se han aprobado leyes en Estados Unidos prohibiendo expresamente a los fiduciarios sociales operar a nombre propio con los fondos fiduciarios y mezclar éstos con otros fondos. Se han expedido leyes regulando las inversiones adecuadas a los fideicomisos, habiendo las más recientes adoptado la regla del hombre prudente, *the prudent man rule*, que alguna vez se ha denominado *Massachusetts Rule*, además de que se ha legislado sobre los fondos fiduciarios comunes. En un buen número de Estados se ha establecido la posibilidad de que los fiduciarios conserven las inversiones originales, a pesar de que dichos bienes sean de tal naturaleza que los fiduciarios normalmente no deberían retenerlos.

Por otra parte, algunos Estados han expedido leyes regulando lo relativo a los honorarios de los fiduciarios, y en especial en los últimos

años se ha autorizado por dichas leyes que el fiduciario perciba una compensación anual que se computará en parte, según la cuantía del negocio, y que se cubrirá del mismo principal. A través de algunas leyes se han regulado los fideicomisos para pródigos, a los cuales se hará referencia con posterioridad.

Las leyes relativas a la organización y funcionamiento de las compañías fiduciarias y aquéllas que otorgan a los bancos estatales facultades para operar como fiduciarios son los bastante numerosas y detalladas, situación que no se presentaba hace 50 años.

En Inglaterra, algunas cuestiones relativas al derecho del fideicomiso se modificaron en la *Trustee Act* de 1925, mediante la cual se revisó la *Trustee Act* de 1893.

El Restatement of Trusts

Uno de los intentos de perfeccionamiento del derecho es el realizado por el Instituto Americano del Derecho, *American Law Institute*, que se organizó como consecuencia de un informe presentado en 1921, por un comité en una reunión de la Asociación de Escuelas de Derecho de Norteamérica, *Association of American Law Schools*, precisamente a la mitad del período que se estudia en estas notas. El propósito no fué redactar una ley, sino declarar el derecho existente, en tal forma que se simplificara la tarea de los tribunales al decidirse las cuestiones que se les presentaran. El *Restatement of Trust* fué aprobado por el Instituto en 1935, y a partir de esta fecha ha sido 2,249 veces citado por los tribunales, según informe del Juez Goodrich de mayo de 1946. Se ha hecho referencia a esta obra con más frecuencia que la que se hace en relación a otros *Restatements*, con excepción del relativo a contratos y *torts*. Desde luego, el *Restatement* no tiene una autoridad fundamental como sucede con una ley o una resolución judicial; sin embargo, ha tenido gran influencia en los tribunales. Además, existe una clara tendencia en la mayoría de los Estados para que, en el caso de que los tribunales no estuvieran limitados por sus propias leyes o por jurisprudencia anterior, sigan las normas consignadas en el *Restatement*.

Los fiduciarios sociales

Las legislaturas de varios Estados a principio del siglo XIX, comenzaron a conceder facultades para operar como fiduciarios a ciertas so-

ciedades, en especial aquellas organizadas para realizar operaciones bancarias.

En 1899, poco antes del período que se estudia, una ley de Minnesota autorizando la organización de compañías fiduciarias, y concediendo a éstas la facultad para actuar como tutores, se consideró que no violaba la Constitución. (*Minnesota Loan & Trust Co. V. Beebe*, 40 Minn. 7). El Juez Mitchel, refiriéndose a la administración de fideicomisos por los fiduciarios sociales, dijo: “En realidad, en numerosos Estados, particularmente los más antiguos, esto se ha convertido en el medio favorito de administrar inmuebles y ejecutar fideicomisos. Las circunstancias de que estas sociedades tienen una existencia indefinida, que están sujetas a menos variaciones en su patrimonio que las personas físicas, y que están organizadas precisamente para ese objeto, las capacitan para administrar bienes con mayor eficiencia y economía. Así, cuando se trata de patrimonios cuantiosos, resulta sumamente difícil de encontrar en una persona física reunidas las cualidades de capacidad y voluntad de aceptar esta clase de fideicomisos, así como proporcionar las suficientes garantías. Todo esto funda la necesidad y constituye el motivo de existencia de tales organismos.”

Menos entusiasta por la administración de fideicomisos a través de fiduciarios sociales, Augustus Peabody Loring, abogado y fiduciario de Boston, en la primera edición de su breve tratado llamado *A Trustee's Handbook*, publicado en 1898, decía: “Las compañías fiduciarias, que en los últimos años se han multiplicado, suprimieron el elemento de riesgo personal propio de los fiduciarios individuales; sin embargo, ellas carecen de las ventajas de una administración personal. Estas sociedades muchas veces no tienen la habilidad propia para administrar, en las mismas condiciones que con los individuos sucede, aunque como regla general puede decirse que la ausencia de una administración personal se manifiesta en asegurar un rendimiento en las inversiones solamente hasta el monto invertido, además de que no existen las importantes ventajas consistentes en una competente y personal vigilancia que si se presenta en los fiduciarios individuales”.

La afirmación anterior se omitió en la cuarta y última edición, (1928). En la quinta edición, (*Shattuck's Revision*, 1940), la controversia se concretó en los siguientes términos: “De acuerdo con la más remota doctrina del *common law*, las sociedades carecían de capacidad para ser fiduciarias. Esta incapacidad a la fecha no existe. Es claro que las sociedades son capaces, dentro de los límites de las facultades que les conceden las leyes o sus concesiones, para recibir, conservar y administrar bienes en fideico-

misos. Muchas leyes estatales han regulado la formación y funcionamiento de las compañías fiduciarias. Los bancos nacionales han sido facultados para operar como fiduciarios”.

En Inglaterra la evolución del fiduciario social se ha presentado con lentitud mayor que en Estados Unidos.¹ Actualmente la situación ha cambiado por completo. Hace algunos años, al argumentarse en un juicio que se llevaba ante la Corte de Apelación de Londres, a propósito de un fideicomiso, el abogado expresó: “se trata de un fiduciario social”, a lo que el magistrado repuso: “es lo más usual actualmente”.

En el año de 1913 se expidió la Ley de la Reserva Federal, *Federal Reserve Act*, (38 Stat. 251, 262), mediante la cual se autorizó, según el artículo 11, inciso k), a la Junta de la Reserva Federal para: “Facultar en forma expresa a los bancos nacionales que lo solicitaren, cuando no se violare disposición de un Estado u otra ley de alguna subdivisión de éste, para operar como fiduciarios, albaceas, administradores y registradores de acciones y bonos, de acuerdo con las reglas y regulaciones que expida dicha Junta”.

Los bancos nacionales como fiduciarios

Con base en la breve disposición antes mencionada, los bancos nacionales estuvieron autorizados para operar como fiduciarios. Sin embargo, inmediatamente se puso en tela de juicio la constitucionalidad de este precepto. Varias compañías fiduciarias en Michigan solicitaron al Procurador General de ese Estado que impugnara el derecho de un banco nacional al que la Junta de la Reserva Federal había concedido la autorización relativa. Presentada la demanda correspondiente en la Suprema Corte de Michigan, la resolución fué en el sentido de declarar inconstitucional dicha ley, sobre la base de que el Congreso no tenía facultades para otorgar autorizaciones para que los bancos nacionales operaran como fiduciarios, ya que tales facultades eran completamente distintas de las referentes a actividades bancarias u otras semejantes para las que la Constitución concede al Congreso facultades legislativas.

La cuestión llegó a la Suprema Corte de Estados Unidos, siendo revocada la sentencia del tribunal estatal. Tal sentencia la fundó el magistrado White, opinando en contra los magistrados Van Devanter y Day. *First National Bank v. Union Trust Co.*, 244 U. S. 416 (1917). La constitucionalidad de la disposición antes mencionada, fué confirmada por la misma

1 Ver Gilbert T. Stephenson, *Trust Business in Common Law Countries*.

Suprema Corte de los Estados Unidos en *Missouri v. Duncan*, 2651 S. 17 (1924).

En 1918 el contenido del citado artículo 11, inciso k), se adicionó a fin de autorizar a la mencionada Junta para conceder a los bancos nacionales la facultad de actuar como fiduciarios, en tal forma como los bancos estatales o las compañías fiduciarias lo estuvieran. Estas disposiciones se complementaron con los reglamentos que legalmente pudo expedir la Junta de la Reserva Federal.

*Fideicomiso para pródigos*²

Los tratados que más empleaban los abogados hace cincuenta años, bien poco decían acerca de la facultad de los fideicomitentes de limitar a los beneficiarios para que no transmitieran los bienes y derechos fideicometidos, y sobre las restricciones para que los acreedores no hicieran efectivos sus créditos en dichos bienes o derechos. Las normas relativas a los fideicomisos para pródigos estaban en su infancia. Sin embargo, sí se hacía referencia, en términos bastante amplios, a las limitaciones de enajenar los bienes y derechos colocados en fideicomiso y de los cuales era beneficiaria la mujer casada. Según el *common law*, tanto en Inglaterra como en Estados Unidos, la mujer casada no tenía libertad económica, pues por sí misma no era capaz para contratar, y aún más, el esposo era responsable por cuasidelitos cometidos por su esposa. A pesar de que el marido no tenía derecho alguno sobre los inmuebles propiedad de la mujer, podría recibir rentas y demás provechos, así como administrar dichos inmuebles, en tanto que ambos vivieran; a la muerte de la esposa tendría un derecho más amplio, pero también durante su propia vida.

Con objeto de proteger a la esposa, fué posible constituir un fideicomiso para su propio goce. En tal situación ella tenía la plena propiedad sobre esos bienes, sin ninguna interferencia por parte del esposo. En esta forma se estimaba que podría enajenar sus bienes y aún gravarlos para garantizar sus obligaciones. Pero con el fin de evitar que se perjudicara en el ejercicio de estos derechos, y en particular que pudiera ser obligada por su marido para que se los transmitiera, se admitió la validez de una

2 El llamado fideicomiso para pródigos, *spendthrift trusts*, es definido en los siguientes términos, por Bogert, *Handbook of the law of trusts*, St. Paul, Minn. West Publishing Co., 1942, p. 156: "A spendthrift trusts is one in which, either by virtue of the settlor or because of statute, the beneficiary is unable to sell or give away his right to future income and his creditors are unable to collect from such right to future income. There is no restraint on the alienability of the income after it is received, but rather merely a restraint on the alienability of the right to future income." (N. del T.)

estipulación en el acta constitutiva del fideicomiso que prohibiera la enajenación de tales derechos o bienes.

Las leyes de separación de bienes de la mujer casada

Como consecuencia de la expedición, tanto en Inglaterra como en Estados Unidos en el siglo XIX, de las leyes de separación de bienes de la mujer casada, *Married Women's Separate Property Acts*, por las que se permitió a la esposa poseer en plena propiedad y usar de ellos como quisiera, pareció innecesario el constituir fideicomisos, a no ser que cuando se tratara de donación de bienes a una mujer casada y el donador estableciera las limitaciones que fueran necesarias para protegerla de su marido o contra su propia imprevisión.

En Inglaterra se ha declarado nula la cláusula limitando el derecho de enajenar, a no ser que se trate de una mujer casada. Hace cincuenta años los fideicomisos para pródigos comenzaron a usarse en Estados Unidos. En Nueva York ya se encuentra alguna legislación a este respecto en los *Revised Statutes* de 1830, mismos que constituyen, todavía ahora, los fundamentos del derecho de ese Estado. De acuerdo con esta legislación el derecho del beneficiario sobre el rendimiento del fideicomiso es inalienable, y los acreedores del mismo beneficiario no podrán hacer efectivos sus créditos en tal cuantía que disminuyera ese ingreso a una cifra inferior a la que sea suficiente para su educación y mantenimiento. Un reducido número de Estados han seguido la legislación de Nueva York.

Aunque en la mayoría de los Estados no existía legislación a este respecto, algunos tribunales ya habían resuelto que si de los términos del fideicomiso se desprendía la inalienabilidad y la inembargabilidad del derecho o bienes fideicometidos, el fideicomisario no podía ceder tales derechos o bienes, ni los acreedores podían hacer efectivos sus créditos sobre ellos. Sin embargo, todavía quedó dudoso el sendero que debían seguir los tribunales norteamericanos,³ si bien se vislumbraba la tendencia de reconocer los fideicomisos para pródigos.

Efectivamente, el profesor John Chipman Gray de la Escuela de Derecho de Harvard, observó con temor y lamentó esta tendencia.⁴ Independen-

³ En la quinta adición de *Perry on Trusts*, publicada en 1899, se dice: "En términos generales, no pueden constituirse fideicomisos que dispongan que los bienes fideicometidos o el derecho del *cestui que trust* serán inalienables e inembargables por sus deudas. Posteriormente, sin embargo, se indica que existen algunas opiniones en sentido contrario.

⁴ Ver el prefacio a la segunda edición de su obra *Restraints on the Alienation of Property*, publicada en 1895.

dientemente que haya tenido razón en el punto de vista del interés general, Gray puede considerarse como un profeta. Los fideicomisos para pródigos se han admitido en todos los Estados, con excepción de 3 ó 4. La cuestión actual consiste en determinar si existen límites en la facultad de establecer estas restricciones a la libertad de enajenar. En Nueva York se resolvió, hace precisamente cincuenta años, que aunque los acreedores del fideicomisario no podrían hacer efectivos sus créditos sobre los bienes fideicometidos, las obligaciones de alimentos para la esposa sí podían hacerse efectivas. *Westmore v. Westmore*, 149 N. Y. 520 (1896). Alrededor de esta cuestión, recientemente las resoluciones han sido contradictorias.

En el *Restatement of Trust* se estimó que la esposa o los hijos podían acudir a los tribunales para hacer efectivos sus derechos a fin de obtener recursos para su subsistencia, de los fondos que correspondieran al beneficiario en un fideicomiso. También se ha resuelto en numerosas sentencias que el Gobierno Federal y los gobiernos de los Estados, podrán hacer efectivos sus créditos en bienes fideicometidos. Tratándose del beneficiario en un fideicomiso para pródigos, que sea nacional de un país enemigo, su interés estaría sujeto a lo que dispusiera el *Alien Property Custodian*. Sin embargo, es interesante observar que no se ha presentado ningún caso en que se reclame con motivo de un cuasidelito.

Fideicomisos para fines caritativos

La ignorancia de la historia del derecho ha sido, entre varias razones, el motivo de que se resolviera en varios Estados la invalidez de los fideicomisos establecidos con fines caritativos. Es cierto que pudieran hacerse donaciones, ya sea por acto *inter-vivos* o por testamento, o corporaciones caritativas, pero cuando se entregaban bienes en fideicomiso a un fiduciario individual o social, con fines de caridad, se estimaba que el fideicomiso era inválido, porque no existía quien pudiera exigir su cumplimiento. Tal fué la jurisprudencia de Nueva York, Michigan, Minnesota, Maryland, Virginia, West Virginia y Wisconsin. Sin embargo, esta opinión varió en Nueva York en 1893, a partir de la llamada *Tilden Act*, que fué expedida a consecuencia de la declaración de nulidad del fideicomiso constituido en el testamento del Gobernador Tilden, por el que dejaba una fortuna cuantiosa destinada a la fundación de una biblioteca pública en Nueva York. Posteriormente, sucesivamente todos los estados por medio de leyes, declararon la validez de los fideicomisos establecidos con fines caritativos.

En los últimos cincuenta años enormes sumas de dinero han sido dedicadas a fines caritativos, ya sea por testamento o por actos *inter-vivos*. En numerosas ocasiones resulta difícil establecer cuándo una determinada intención trata de realizar fines caritativos o cuándo lleva en sí el lograr fines meramente sociales o de interés general. La solución que se ha estimado más aceptable ha sido la de hacer descansar en el fiduciario facultades discrecionales a este respecto. Tal determinación, si un fideicomiso está establecido con fines caritativos, tiene relevancia desde diversos aspectos. Esto ocurre en los casos en que un fideicomiso dado podría ser nulo por no señalar con precisión al beneficiario, o bien, por significar una amortización indefinida de bienes. También lo sería por lo que hace al gravamen fiscal a que estuviera sujeto, o sea, si el fideicomitente o el beneficiario fuera el obligado al pago del impuesto. Finalmente, cuando con motivo del funcionamiento del fideicomiso surjan responsabilidades por cuasidelitos.

Conflictos en la aplicación de los impuestos

Es difícil concebir que, en los primeros años del período que se estudia; los problemas relativos a los impuestos fueran de reducida importancia. Por lo que hace a los gravámenes fiscales federales, no existía el impuesto sobre la renta ni el impuesto sobre bienes raíces, ni tampoco el gravamen sobre donaciones. En los Estados, aunque tampoco no había impuesto sobre la renta, se aplicaba un gravamen sobre inmuebles y otro *ad valorem*, sobre muebles y bonos, acciones, etc.; con todo, sólo en casos aislados se hicieron efectivos estos impuestos.

El problema fundamental que surgió en relación a la imposibilidad de los bienes dados en fideicomiso consistió en el conflicto de leyes, o sea la cuestión de la aplicación concreta del impuesto. Cuando menos tres Estados podían intentar el cobro del impuesto: el Estado en que se encontraran localizados los bienes, el del domicilio del fiduciario y, finalmente, el del domicilio del beneficiario. Si el fideicomiso se constituía a través de un testamento, el Estado en que se encontrara el domicilio del testador también trataba de exigir su impuesto.

En la actualidad, aunque todavía se presentan estos problemas, relativamente han perdido importancia; de tal manera que nadie ha pensado en que sirvan de materia a un curso en las escuelas de derecho. A lo más, y esto en forma incidental, se hace objeto de alguna explicación en las clases de conflictos de leyes.

Conclusión

Durante los últimos cincuenta años se han producido profundos cambios en la materia del fideicomiso. Estos cambios se han manifestado en su forma de realizarse, en los métodos y en los fines para los que constituyen fideicomisos. Sin embargo; en las normas jurídicas fundamentales a propósito de la creación y administración de fideicomisos, los cambios no han sido muy notables. El derecho sobre el fideicomiso se elaboró por un numeroso grupo de cancilleres ingleses, muchos de ellos juristas distinguidos. Estados Unidos recibió en el siglo XIX, el derecho así elaborado en Inglaterra. Posteriormente, este desenvolvimiento se expresó en las decisiones de los jueces federales y de los Estados, siendo un derecho que puede considerarse exento de tecnicismos y sutilezas, que tanto agobian a los juristas y a los legos, en otras ramas del derecho.