

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. *El Fideicomiso ante la Teoría
General del Negocio Jurídico*. 829
Por SERGIO IBARGÜEN ÁHRENS.

pics registrales y clasificando las inscripciones. Esta última parte está concebida sólo como un complemento del curso y su exposición es una vista panorámica a los problemas registrales, de innegable utilidad si se tiene en cuenta que dentro de los programas de estudios de la carrera de licenciado en derecho, generalmente no se incluye como materia obligatoria el estudio del Registro Público de la Propiedad.

Concluimos nuestra nota con la expresión de un deseo ya manifestado. Esperamos ver pronto, con la forma de un libro, el trabajo del profesor Ramón Sánchez Medel tan valioso y profundo, para que así pueda tener la difusión que merece y que la edición mimeográfica que reseñamos le impide.

Manuel Borja Martínez.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo.—*El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico*. Primera edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1972, XVI y 225 pp.

El autor divide su obra en cinco capítulos: El fideicomiso en relación con las diversas clases de acontecimientos jurídicos; Elementos esenciales y de validez del fideicomiso; Invalidez del fideicomiso; Diversas teorías que explican la naturaleza jurídica del fideicomiso; Situación jurídica de los bienes fideicomitidos. Comprende además: Introducción; apartado de conclusiones; y apartado de bibliografía. No existe, como resulta común encontrar al final de la enumeración bibliográfica, un apartado especial que se refiera a las fuentes, esto quizá obedece a que en las páginas IX y X, previas al índice general, se enuncian las abreviaturas que habrán de manejarse a lo largo del tratado, mismas que corresponden a las diversas fuentes utilizadas en la monografía.

Uno de los principales y más importantes atributos que desde un principio se pueden encontrar en la investigación realizada por el Doctor Domínguez Martínez, consiste en que, a partir del instante que se procede a la lectura del índice general, es posible vislumbrar ya la riqueza del estudio, así como la seriedad en la metodología empleada, seriedad metodológica que produce, como resultado, una sistematización clara y precisa que inquieta y hace adivinar tanto los problemas que surgirán, como sus posibles soluciones.

La Introducción está dedicada, en primer término, a realizar una breve síntesis de los ordenamientos que a partir de 1924, y hasta la promulgación de la vigente Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC), regularon al fideicomiso. Para después al sumario análisis de los artículos que en la ley actual se refieren a su concepto, a sus elementos personales y a su objeto. En seguida hace mención de las diversas teorías que doctrina y legislación han adoptado para resolver el problema de su naturaleza jurídica, desde aquellas que lo contemplan como un mandato, hasta las que consideran a los bienes fideicomitidos como patrimonio sin titular, o como un caso de *patrimonio-afectación*, concluyendo que, en realidad, todas las cuestiones teóricas y prácticas que el asunto involucra, están íntimamente conectadas con la *teoría general de los actos jurídicos*, y que es por medio de ella como se puede llegar a la determinación de la auténtica naturaleza jurídica del fideicomiso. Finalmente, hace la presentación del plan general de estudio, y logra ubicar perfectamente al lector en los temas que habrán de ser tratados a lo largo de la obra.

El capítulo primero está dividido en cinco incisos: I. Características y estructura de la norma jurídica; II. Los acontecimientos jurídicos en general; III. Clasificación tra-

dicional de los hechos jurídicos: IV. Concepción moderna de las especies del hecho jurídico *lato sensu*: V. El fideicomiso es un negocio jurídico.

En el primer inciso el autor analiza primordialmente dos problemas: 1. El relacionado con las características *imperativas* de la norma jurídica; y 2. El que versa sobre la estructura de la misma, estructura que se integra por un supuesto jurídico hipotético y una o unas consecuencias de derecho que se actualizarán de realizarse el supuesto previsto hipotéticamente. Alude también el Doctor Domínguez Martínez a la llamada *ley de causalidad jurídica*. Es necesario aclarar que en relación con el tema no se desarrolló en forma integral la teoría, pero pensamos que lo anterior fue más un acierto que un error, ya que tal estudio podría desubicar el análisis del tema central, además, las referencias bibliográficas resultan suficientes para que el interesado pueda, si así lo desea, profundizar en la materia. Sin embargo, no quisiéramos pasar por alto un breve comentario respecto a lo que para el autor es la estructura de la norma jurídica. El Profesor Domínguez se refiere a la norma jurídica como aquella que se integra por un supuesto hipotético y una o unas consecuencias jurídicas (pág. 11) (podríamos incluso agregar "que la norma jurídica es susceptible de ser contemplada a través de una fórmula hipotética que se integra por un supuesto o hipótesis de la norma, y una disposición o consecuencia prevista por ella, ambas enlazadas por la cópula *debe ser*, vínculo que no es un mero enlace lógico, sino un juicio valorativo"). Sergio Ibargüen Ahrens, *Notas para el estudio de una Teoría General del Negocio Jurídico*, Tesis Profesional, Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México 1972, (pág. 16), no obstante, esta clase de estructura es más bien característica de la *regla de derecho* véase: Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*. (Traducción de Moisés Nilve). Décima edición. Eudeba Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 1971, (págs. 45 a 50), y aún más exactamente de la *proposición jurídica* en el sentido de Larenz (véase: Karl Larenz, *Metodología de la Ciencia Jurídica*. (Traducción de Enrique Gimberanat Ordeig). Ediciones Ariel, Barcelona, España, 1966, (págs. 164 a 171), y también de Kelsen (véase: Hans Kelsen, *Théorie Pure du Droit*. Traduction française de la 2a. édition de la "Reine Rechtslehre" por Charles Eisenmann, Dalloz, París, 1962, (págs. 96 a 97). Cabe aclarar que hemos querido dejar sentado lo anterior, no como crítica de fondo, ya que incluso el mismo Larenz dice que "la *proposición* se expresa por medio de normas", sino más bien como intento por precisar la terminología, además, como ya lo expresamos, es evidente que la intención del autor no fue la de ahondar en estas cuestiones.

En el inciso segundo el autor precisa que los hechos en sí mismos son acontecimientos sin valor jurídico alguno, hechos que requieren de la norma para adquirir ese valor. Coincidimos totalmente con esta posición, sin embargo, no deja de extrañar, que tanto en la obra que venimos comentando, como en las de algunos otros destacados tratadistas, se incurra en el error de calificar de antemano como jurídicos a los hechos que se encargan de realizar el supuesto. Citemos dos ejemplos: el Doctor Domínguez Martínez dice: "Ciertamente, la norma jurídica considerada en abstracto, contiene el enunciado de una mera hipótesis que al realizarse, origina determinadas consecuencias, las que no se actualizan sino hasta el momento de la realización referida, y *esa realización se efectúa mediante el hecho jurídico*". (pág. 12). Por su parte, Miguel Villoro Toranzo explica: "la realización de todo supuesto jurídico se hace por medio de un acontecimiento temporal y especialmente localizado, es decir, *por medio de un hecho jurídico*", (Miguel Villoro Toranzo, *Introducción al Estudio del Derecho*. Pri-

mera edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1966, (pág. 334). El problema radica en que nosotros consideramos que no es "mediante el hecho jurídico" como se realiza el supuesto y por ende se actualiza la norma (proposición), sino que se realiza por un hecho en general, que precisamente por encajar dentro del supuesto previsto por la norma (proposición), al producirse, se convierte en jurídico.

Los incisos tercero y cuarto se dedican a examinar en forma sintética y clara, tanto las doctrinas tradicionalistas de los hechos y actos jurídicos, como aquellas tendencias modernas que nacen de la Escuela Pandectística Alemana, y arraigan primordialmente en Alemania, Italia y España, para ir a desembocar finalmente en la teoría del negocio jurídico, negocio jurídico como autorregulador de intereses privados a través de la manifestación de la voluntad destinada directamente a la producción de efectos jurídicos deseados por su autor, y reconocidos y tutelados por el ordenamiento legal.

El capítulo concluye con la exacta ubicación que se hace del fideicomiso dentro del género "negocio jurídico", ya que, es indudable que dada su versatilidad, el fideicomiso resulta la especie de negocio jurídico que permite al máximo la autorregulación de intereses privados.

El capítulo segundo se encuentra dividido en tres incisos: I. Consideraciones generales; II. Elementos esenciales; III. Elementos de validez del fideicomiso. Cada uno de ellos está dividido a su vez en múltiples sub-incisos.

Con gran habilidad de síntesis, nos presenta el autor en el inciso primero del capítulo segundo (Consideraciones generales), un amplio panorama de los elementos esenciales y requisitos de validez comunes, con excepción de la solemnidad, a todos los negocios jurídicos, para continuar después con el detallado análisis de cada uno de ellos en relación con el negocio jurídico del fideicomiso.

Respecto a la voluntad, el Profesor Domínguez Martínez llega al problema de dicho elemento en relación con el fideicomiso, es decir, ¿es el fideicomiso un negocio jurídico unilateral, o es un negocio jurídico plurilateral, un contrato?

A fin de resolver tan interesante y debatido problema de la doctrina que estudia al fideicomiso, el autor realiza una cuidadosa investigación tanto de las posturas que le dan la categoría de declaración unilateral de voluntad, como de las que le atribuyen características contractuales, así como de aquellas de carácter ecléctico. Finalmente, el Doctor Domínguez Martínez establece y fundamenta su postura personal, que distingue entre la constitución de los negocios jurídicos y la ejecución de los mismos. distinción frecuentemente olvidada y que da pie a graves confusiones. "Por nuestra parte —sostiene el citado Maestro— y con base en las razones que aludiremos después, consideramos que la constitución del fideicomiso tiene lugar mediante una declaración unilateral de voluntad, y el acuerdo de voluntades que es requisito para esa figura, es para su ejecución". (pág. 45).

En cuanto al objeto, segundo elemento esencial de los negocios jurídicos, se estudia desde el punto de vista de su dualidad: objeto directo (encaminado a la producción de consecuencias jurídicas); objeto indirecto (prestación positiva o negativa por parte del obligado), y se establece que tanto el acto unilateral constitutivo del fideicomiso, como el contrato relativo a su ejecución, constan de esa dualidad de objetos.

Una vez analizados los elementos de esencia, pasa el autor, siguiendo el orden sistemático planificado al inicio del capítulo, a efectuar el estudio de los requisitos de validez: objeto motivo o fin lícito; capacidad; forma establecida por la ley; ausencia de vicios de la voluntad. Es curioso advertir que no se siguió el orden sistemático que

deriva del artículo 1795 del vigente Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, y más aún, que se examina primero el requisito de validez que está en relación con el segundo de los elementos esenciales, para pasar después a los que tienen conexión con el primero de ellos.

Sobre el tema destaca el estudio que se hace en relación con la capacidad, ya que del mismo se desprende, aunque el autor no lo diga en forma expresa, que la capacidad de goce no es requisito de validez, sino elemento esencial en los negocios jurídicos, porque dicha incapacidad produciría la imposibilidad de que se realizara el objeto directo del negocio jurídico consistente en la producción de consecuencias jurídicas. Por último, se aplican las soluciones extraídas de la problemática que la materia plantea al fideicomiso, tomando como punto de partida el artículo 350 del Código Civil en vigor, pudiendo, pues, ser fideicomitente toda persona que no se encuentre dentro de alguno de los casos previstos por el mencionado artículo. También se hace más adelante un interesante análisis de las excepciones previstas por los artículos 1306 fracción I y 1307 del ya citado Ordenamiento Civil.

Termina el Doctor Domínguez Martínez el capítulo segundo haciendo un cuidadoso y detallado análisis del último, en su orden sistemático, de los requisitos de validez: la ausencia de vicios en la voluntad.

El autor parte de la consideración de que únicamente pueden ser catalogados como vicios de la voluntad: el error, el temor, y la desesperación, ya que, tanto el dolo como la mala fe, son propiamente causas que conducen al error. Tampoco la lesión y la violencia son tomados en cuenta como vicios de la voluntad, y para demostrarlo, el Doctor Domínguez Martínez presenta una serie de reflexiones por demás agudas e interesantes. Establecidos los anteriores lineamientos, pasa al detallado estudio de los que pueden, en su opinión, ser marcados como auténticos vicios de la voluntad.

Es de suma importancia destacar que el capítulo segundo aborda no sólo los problemas generales de los elementos esenciales y requisitos de validez comunes a todos los negocios jurídicos, sino que tiene además la virtud de hacer encuadrar al negocio jurídico del fideicomiso dentro de los lineamientos de la *Teoría General del Negocio Jurídico*.

El capítulo tercero se ocupa de uno de los temas más delicados y controvertidos en el Derecho Privado, controversia teórica y práctica que se extiende incluso a los ámbitos del Derecho Público: la invalidez, y en particular, la invalidez de los negocios jurídicos y del fideicomiso. El capítulo se intitula "Invalidez del fideicomiso", esto hace pensar que el término invalidez es tomado como el género de todas las especies de sanción que pueden sufrir los negocios jurídicos, sin embargo, nosotros pensamos que sería más apropiado hablar de *Ineficacia del fideicomiso*, pues dicho término encierra un concepto mucho más genérico, además, "es indispensable tener siempre en mente que las nulidades, y en general todas las sanciones, no se dirigen propiamente contra el negocio jurídico, sino contra los efectos y consecuencias del mismo." (Sergio Ibargüen Ahrens, *op. cit.* págs. 147 y 148. En el mismo sentido: Japiot: Citado por Manuel Borja Soriano, *Teoría General de las Obligaciones*. Tomo I, quinta edición, Editorial Porrúa S. A. México D. F., 1966, págs. 117 y 118. José Castán Tobeñas, *Derecho Civil Español Común y Foral*. Volumen II, décima edición, Instituto Editorial Reus de Madrid, Madrid, España, 1963, pág. 807).

Seis son los incisos o apartados en que se divide el capítulo de referencia: I. Generalidades; II. El fideicomiso ante la noción de la inexistencia; III. El fideicomiso a la

luz de los casos específicos de inexistencia; IV. Crítica a la teoría de la inexistencia; V. El fideicomiso afectado de nulidad absoluta; VI. Nulidad relativa de un fideicomiso.

En el primer inciso, al hablar de las generalidades, el autor presenta una visión de conjunto de las causas que producen invalidez en los negocios jurídicos, invalidez que puede revestir tres grados: inexistencia, nulidad, y nulidad relativa.

El segundo está dedicado a precisar, partiendo de ilustres y representativos autores en la materia (Baudry Lacantenerie, Bonnecase, Castán Tobeñas y De Pina), el concepto de inexistencia, y a realizar un análisis pormenorizado del origen y evolución histórica de dicho concepto.

Por su parte, el inciso tercero ya no se ocupa de contemplar tan sólo el aspecto general y descriptivo de la inexistencia, sino que trata de los casos concretos en que no llega a estructurarse alguno de los elementos indispensables para el negocio, haciendo especial hincapié, tanto en los actos unilaterales constitutivos del fideicomiso, como en relación a los contratos por los que se pacta su ejecución. Se examina pues, por una parte, la falta de manifestación de voluntad o consentimiento, y, por la otra, la falta de objeto dada su imposibilidad física o jurídica.

Es probable que sea éste el apartado más interesante y polémico del capítulo, dado que el autor se aparta un tanto de algunas posiciones tradicionalistas. Sin embargo, nosotros consideramos acertada la exposición del tema, así como las sólidas y serias conclusiones que derivan de su examen.

En el inciso cuarto, el Doctor Domínguez Martínez, critica con notable claridad, la doctrina tradicional de la inexistencia. Advierte que las críticas pueden hacerse desde muy variados puntos de vista, pero dedica su atención a aquellas que se refieren a sus características.

No admite, y aduce cuidadosamente los motivos, ni que el negocio inexistente no produzca efectos jurídicos, ni que no sea necesaria la intervención del órgano jurisdiccional para condenarlo a tal invalidez, ni que sea definitiva la característica de que los actos afectados por inexistencia no puedan quedar sujetos a confirmación, ni que la inexistencia no sea susceptible de prescribir.

Por último, los incisos V y VI se ocupan de los fideicomisos afectados de nulidad absoluta y relativa, respectivamente.

Es indudable que el capítulo tercero en la obra del Doctor Domínguez Martínez obtiene el fruto deseado, ya que no sólo logra presentar una visión amplia de los problemas relativos a las nulidades en general, sino que consigue aplicar dicha problemática a los márgenes específicos del negocio jurídico del fideicomiso.

El capítulo cuarto, "Diversas teorías que explican la naturaleza jurídica del fideicomiso", está dividido para su estudio en diez incisos: I. Comentarios en torno al Trust anglosajón, antecedente directo del fideicomiso mexicano; II. Fideicomiso-Mandato; III. El fideicomiso como patrimonio sin titular; IV. El fideicomiso como desdoblamiento del derecho de propiedad; V. El fideicomiso como una transmisión de derechos de la que es titular el fiduciario; VI. El fideicomiso como operación bancaria; VII. Fideicomiso-Institución; VIII. El fideicomiso como negocio fiduciario; IX. El fideicomiso como negocio indirecto; X. Opinión personal.

El primero de ellos se dedica a estudiar al Trust anglosajón. Se le define utilizando para ello el concepto que se encuentra en el *Restatement of Trust*, se le sigue la pista desde sus orígenes hasta su más reciente evolución, examinando tanto *the use* como *the equity*, y se analizan con detalle sus elementos personales (settlor; trustee; cestui que

trust), finalmente se habla de los problemas de la propiedad en el trust. Los siguientes apartados se ocupan de exponer las múltiples teorías que intentan explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso. Por último, del análisis crítico de las teorías anteriores, se concluye que ninguna de ellas tiene la solidez suficiente para explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso, principalmente, porque quienes las sustentan no se han colocado, desde el ángulo exacto que les permita examinar el problema, y ese ángulo no puede ser otro, como quedó demostrado a partir del primer capítulo, que el del negocio jurídico. El fideicomiso es, pues, en opinión del autor, un negocio jurídico, y es además un negocio complejo, es decir, un negocio unilateral en cuanto a su constitución, y contractual en cuanto a su ejecución. De lo anterior, y en atención a sus elementos personales, el autor lo define como “un negocio jurídico que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, por virtud del cual, éste destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito determinado y la ejecución de los actos que tiendan a ese fin, deberá realizarse por una institución fiduciaria que se hubiera obligado contractualmente a ello”.

El éxito alcanzado por el Doctor Domínguez Martínez en la explicación de la naturaleza jurídica del fideicomiso radica en que, mientras otros tratadistas han partido de lo particular a lo general, por ejemplo: han querido estudiar el problema relativo a la situación jurídica que guardan los bienes fideicomitados, sin mencionar el acto que origina dicha situación, en cambio el autor partió de lo general a lo particular, del acontecimiento dotado de juridicidad al negocio jurídico.

El quinto y último capítulo en la excelente monografía realizada por el Doctor Domínguez Martínez se ocupa de la situación jurídica que guardan los bienes fideicomitados, y está dividido para su estudio en cinco incisos: I. Justificación; II. Los bienes fideicomitados ante la teoría del patrimonio afectación; III. El Derecho de propiedad sobre los bienes fideicomitados; IV. Régimen aplicable a los bienes fideicomitados en caso de quiebra durante la vigencia del fideicomiso; V. Quiebra de la masa fideicomitada.

En el primero de ellos, el autor justifica el análisis especial que habrá de hacerse en relación a la situación jurídica que guardan los mencionados bienes fideicomitados, ya que, este aspecto jurídico-patrimonial es de trascendental importancia para la estructura misma del negocio.

El inciso segundo trata de los bienes fideicomitados frente a la teoría del patrimonio afectación. El punto de partida resulta del análisis de la doctrina del patrimonio personalidad; se le define, se estudian sus características fundamentales, se explica con base en la Escuela de la Exégesis, y se le critica. En seguida, el estudio se encamina a la exposición de la doctrina del patrimonio-afectación; se le define y examina cuidadosamente, y se reflexiona en torno a los artículos 346, 349, 351, y 355 de la LGTOC, haciendo notar que las ideas vertidas en cuanto al patrimonio-afectación pueden ser, en determinado momento, aplicables a la masa fideicomitada. Finalmente, el autor termina criticando, tanto las disposiciones legales en la materia, como la teoría del patrimonio afectación en sí misma y en relación con la masa fideicomitada, y hace las distinciones pertinentes entre *patrimonio* y *universalidad jurídica*, distinciones que permitirán concluir en el sentido que los bienes fideicomitados no integran un patrimonio afectación, sino más exactamente, masas de bienes que en conjunto forman una universalidad jurídica, universalidad jurídica que es solamente fracción del patrimonio personal.

El inciso tercero aborda el problema de la determinación de a quién o a quiénes

pertenece la masa de bienes fideicomitidos. Para el logro de tan importante fin, se analiza primero la corriente que afirma que es la institución fiduciaria la titular de los bienes fideicomitidos, pero conservando el fideicomitente parte del derecho de propiedad sobre los mismos, y posteriormente se examina incluso la posibilidad de que el fideicomitente se reserve todo el derecho de propiedad, el cual quedaría en *estado latente*.

Por último, los incisos IV y V tienen por objeto examinar algunos asuntos de interés en relación con el régimen aplicable a los bienes fideicomitidos en caso de quiebra durante la vigencia del fideicomiso, y de quiebra de la masa fideicomitada misma. Es necesario destacar la gran importancia teórica y práctica que deriva de estos temas, así como la claridad con que fueron tratados por el autor.

Se analizan asuntos tan importantes como los relativos a la ocupación de bienes: a la distinción entre masa de hecho y de derecho; al régimen jurídico aplicable a los bienes fideicomitidos en caso de quiebra de cualquiera de los elementos personales del fideicomiso (fideicomitente, fiduciario y fideicomisario); y a la naturaleza de las acciones separatorias correspondientes. Finalmente, el capítulo termina con un breve estudio en relación con la quiebra de la masa fideicomitada.

La obra concluye con el apartado que se destina a las conclusiones y el que tiene por objeto la presentación de la bibliografía general.

Por lo que a las conclusiones se refiere, podemos resumirlas en las siguientes: 1o. La que tiene por objeto tratar al fideicomiso como negocio jurídico en oposición a los actos jurídicos *stricto sensu*; 2. La que afirma que el fideicomiso está compuesto por dos negocios jurídicos diversos; declaración unilateral de la voluntad para constituirlo y contrato para ejecutarlo; y 3. La que sostiene que el fideicomitente transmite a la fiduciaria el derecho de disponer de los bienes fideicomitidos, pero conservando la propiedad de los mismos en *estado latente*.

En cuanto a la bibliografía, es una de las más completas que hemos visto en esta clase de investigaciones, ya que incluye los mejores y más importantes estudios de autores mexicanos y extranjeros, tanto en relación con el negocio jurídico en general y los actos jurídicos, como respecto del negocio jurídico del fideicomiso.

De todas las consideraciones anteriores se desprende que la obra del Doctor Domínguez Martínez intitulada "El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico", resulta ser uno de los estudios monográficos más importantes y serios publicados en nuestro país durante los últimos años, estudio que afortunadamente se dedica por fin a tratar en México, al *negocio jurídico*, tema éste casi unánimemente olvidado por nuestros tratadistas, y que al mismo tiempo tiene el atractivo de hacer funcionar al fideicomiso dentro de sus lineamientos.

Sergio Ibargüen Ahrens.

Reseña del Segundo Congreso Interamericano de Derecho Romano, celebrado en la Ciudad de México del 17 al 21 de Julio de 1972.

Desde hace aproximadamente ocho años se inició, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, un sensible renacimiento de los estudios ius-romanísticos, que salvo pequeños períodos de excepción se ha venido desarrollando en forma creciente, a tal punto que no fue difícil para esa Casa de Estudios conseguir la sede para que en ella se llevara a cabo el Segundo Congreso Interamericano de