

GOLDSCHMIDT, Roberto y EDER, PHANOR J.: *El Fideicomiso (trust) en el Derecho Comparado, especialmente americano*. Ediciones Arayú. Buenos Aires, 1954.

Como lo explica el doctor Goldschmidt en la introducción, la obra se divide en tres partes. La primera (*trust*, fiducia y simulación), de la que es autor éste; una segunda por el doctor Eder, denominada “El Fideicomiso” (*trust*) en el Derecho angloamericano”, y una tercera en la que se consigna el Derecho legislado

relativo hispanoamericano, canadiense y filipino, desde la vieja Ley argentina de 1912 sobre *debentures* (infortunado anglicismo, ya obsoleto e inútil), hasta la reciente Ley filipina de 1949.

El breve estudio del Doctor Goldschmidt es una magnífica síntesis de los problemas originados por la recepción del *trust* en el Derecho hispanoamericano: la curiosidad por las instituciones angloamericanas y especialmente por el *trust*; la dificultad con que tropiezan los juristas continentales europeos y los hispanoamericanos de tradición romanista, para entender la dualidad suplementaria *Equity* = *Common Law*, que por cierto sí ha llegado a una fusión en sus reglas substanciales, después de la fusión de ambas jurisdicciones, en las *Rules of Civil Procedure for the District Courts of the United States* de 1938 (como apunta Eder en p. 30, nota), que establecen la acción civil única, ya se trate de contiendas conforme a la *Common Law* o la *Equity*. El concepto de desdoblamiento, cuya repelencia se apunta, concepto que a nuestro juicio resulta un inútil artificio de hermenéutica, es comentado con clara precisión.

Las razones del desinterés de los particulares por la práctica de las instituciones establecidas como recepción del *trust* en los países de Derecho civil, quizá sea una buena explicación de por qué se ha recibido en México como una institución de Derecho bancario.

Se estudia en seguida el negocio fiduciario de origen romano frente al negocio relativamente simulado, puntos estos en que han centralizado, los autores italianos, toda cuestión relativa al *trust*, excepto en Franceschelli. Contra la opinión de Ferrara, más aplicable a la fiducia que al *trust* y al fideicomiso, concluye apuntando claramente por qué no puede hablarse en este caso de simulación.

Estudia los negocios fiduciarios en relación con el problema de la causa, y hace notar que en el Derecho moderno existe sólo un determinado número de títulos suficientes para transferir el dominio o para justificar dicha transferencia. Nótese que para el caso de México, en el campo bancario, la existencia de una ley reguladora del fideicomiso viene a modificar la legislación civil común, al añadir este nuevo tipo de transferencia.

El autor, haciendo un claro planteamiento del negocio fiduciario de origen romano frente a la situación del Derecho moderno europeo, analiza la doctrina de Ferrara, bien conocida en nuestro país por la invocación que como sustento de interpretación del fideicomiso mexicano han hecho numerosas tesis de Licenciatura, entendiéndolo como un negocio real y otro obligatorio, lo cual en esencia constituye una descripción formal, pero sin contenido, de la institución; inteligencia que se amplía en consideraciones relativas al negocio simulado, del cual se encuentra tan remotamente lejano el *trust* anglosajón.

Estudia Goldschmidt los negocios fiduciarios románicos como contratos innominados de Derecho Civil, pero debe tenerse en cuenta por quienes estudien este trabajo, que se refiere a sistemas jurídicos diversos del nuestro, en los que el *trust* no ha sido recibido ni regulado como nuestro fideicomiso, en terrenos del Derecho bancario, de tal manera que sus conclusiones no pueden ser aplicables a México, por lo menos en esa órbita en la que se originó y practica aquél. En el último de sus breves capítulos, Goldschmidt en pocas plumadas hace una exacta relación de las características que distinguen al *trust* de la fiducia romana y permite afirmar su cabal conocimiento de la materia, lo que nos hace esperar que en algún próximo

futuro publique sus estudios sobre el *trust*, sobre todo en relación con las discutidas interpretaciones de Lepaulle y de Franceschelli.

Se trata de un magnífico trabajo de síntesis que en veintidós páginas plantea los más importantes problemas originados por la recepción del *trust* en los países de ascendencia jurídica romana y principalmente los que derivan de los esfuerzos de los juristas europeos continentales para asimilar, hasta ahora parece que desafortunadamente, el *trust* anglosajón con la fiducia de origen romano y los contratos simulados, doctrinas que en buena parte han contribuido en México a dificultar aún más la inteligencia de la institución, no solo por la brillantez de las exposiciones europeas, sino por la facilidad idiomática del estudioso latinoamericano que rara vez acude a las fuentes directas anglosajonas y prefiere las italianas y francesas.

Excelente trabajo también es el conjunto de notas y apostillas, treinta y cinco de las cuales contienen una magnífica información sobre opiniones de autores, en su mayoría europeos, en un texto que en conjunto tiene probablemente mayor extensión que el trabajo principal.

Es importantísima la nota 3 que se refiere a la errónea designación de "fideicomisario" para denotar al "fiduciario", tema a que después nos habremos de referir.

Se puede confirmar, además, la opinión de los estudiosos mexicanos acerca de la inexistencia de doctrina inglesa contemporánea sobre *trust*, y acerca de que los autores angloamericanos, fuera del *Restatement of the Law* del Instituto Americano de Derecho y de la magistral obra de Austin W. Scott, son generalmente desconocidos o desestimados.

La segunda parte del libro, a cargo del profesor Eder, tiene el mérito especial y el valor innegable de ser el primer escrito de autor angloamericano dirigido a los juristas latinos, en que explica, en conceptos al alcance de la cultura civilista, qué es y cómo funciona un *trust*. Indudablemente la lectura de este trabajo, con las salvedades que en nuestra opinión deben tenerse en cuenta como adelante se explica, será la mejor fuente de información para los estudiosos latinos que no puedan leer directamente la doctrina angloamericana, para la mejor comprensión del discutido *trust*, en ocasiones tan mal entendido y desviadamente interpretado, que se le había hecho aparecer como institución esotérica e incongruente.

En los primeros dos capítulos, se plantean las cuestiones que más han inquietado a los estudios latinoamericanos y que se originan en la historia y la naturaleza del *trust*; se comentan las diversas versiones que de la institución se han lanzado en la América Latina, y se comparan las instituciones de Derecho civil locales que mayor semejanza guardan con el *trust*. En los cinco capítulos siguientes, se determinan las características y finalidades del *express trust*, que a diferencia del *resulting* y del *constructive* (resultante e interpretativo o por ministerio de la ley), es el único que se ha recibido en Latinoamérica. Apunta cuatro elementos constitutivos de un *trust*: a) el fiduciario, a quien Eder denomina "fideicomisario" al traducir *trustee*, a nuestro juicio inexactamente, b) el beneficiario, c) los bienes fideicometidos y d) los deberes en conciencia impuestos al primero respecto a la administración fiduciaria, explicando las ventajas del *trust* corporativo, es decir, de aquél encomendado a un fiduciario persona jurídica, especialmente institución de crédito. Analiza y comenta la práctica bancaria del *trust receipt*, de la que actualmente la Asociación de Banqueros de México gestiona se incluya en la legislación relativa. Explica que la creación del *trust* expreso no es contractual, sino por de-

claración de voluntad y que no exige *consideration* o contraprestación y da las razones, en México confusamente entendidas, del por qué no deben coincidir en una misma persona las calidades de fiduciario y beneficiario. Los capítulos dedicados al fiduciario y al beneficiario, *trustee* y *c.q.t.* o *beneficiary*, nos informan en una síntesis completa, de los derechos y deberes de estas personalidades, comentando el señor Eder la inexactitud de la concepción panameña de 1921, al reproducir el *trust* como un mandato irrevocable. Nos hace ver que el temperamento práctico del norteamericano resta importancia a la controversia sobre el carácter real o personal de los derechos del beneficiario, que los latinos hemos ahondado, y si bien en esta parte de su trabajo (p. 47) afirma que los derechos del beneficiario son los de un propietario o más bien dicho, de un cuasi-propietario, en la página 54 se asienta que el *trustee* o fiduciario, que tiene el título de la propiedad de los bienes, tiene el mismo derecho como si poseyese los bienes libres de fideicomiso.

En este último capítulo se maneja el concepto de "interés", *interest*, frente al de "derecho", afirmándose la existencia de una inclinación a hablar de "interés" más que de "derechos". Esto puede inducir a ciertas confusiones entre los lectores civilistas.

Hemos afirmado en otras ocasiones, y concuerdan con esta interpretación los licenciados Gustavo R. Velasco y Rodolfo Batiza, que conocen el Derecho angloamericano, que el concepto de *interest*, si bien no corresponde exactamente al de "derecho" en el sentido subjetivo, tiene su más aproximada traducción en este último vocablo y se encuentra más lejos del de "interés jurídico", lo que conviene tener en cuenta al estudiar el trabajo de Eder.

Se comenta la ley mexicana y debe ser satisfactorio para los autores de la de 1932, el juicio de Eder que considera el fideicomiso mexicano idéntico al *trust* angloamericano.

El último capítulo se refiere a la terminación del *trust*.

Consideramos de especial importancia para quienes lean este trabajo y se encuentren habituados a la usual terminología de las doctrinas mexicana, francesa e italiana, hacer notar que Eder ha traducido *trust* por fideicomiso y que entre nosotros se acostumbra distinguir ambos conceptos, connotando el primero a la institución anglosajona y el segundo a la institución mexicana o hispano-románica. En seguida, que deberá entenderse, siempre que en el trabajo se asiente "fideicomisario", que se trata del *trustee* o *fiduciario*. Participamos del desconcierto que según Goldschmidt (cfr. nota 3, página 4 del libro) produce el uso de esa palabra, que no figura en la literatura moderna y contemporánea y que sólo existe en la Ley argentina de 1912, contradiciendo la tradición jurídica española. El Diccionario de Escriche y todos los tratadistas españoles e iberoamericanos, y aun desde el Código Justiniano, han llamado "heredero fiduciario" al ejecutor del fideicomiso testamentario, y simplemente "fiduciario" a quien como en el caso de la fiducia, ostenta el título de la propiedad fideicometida.

Termina el libro con un Apéndice en el que, como dijimos, se transcriben desde la vieja Ley argentina sobre emisión de *debentures* (léase, "bonos u obligaciones"), hasta la contemporánea legislación civil filipina y las bases que en 1947, publicó Ricardo J. Alfaro para una Ley de Fideicomiso.

Dr. Roberto MOLINA PASQUEL,  
Profesor de la Facultad de Derecho.