

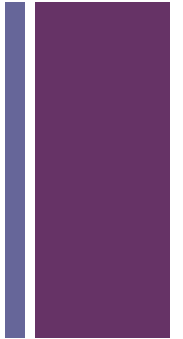


ANALISIS DE LA NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

DIVERSAS TEORIAS



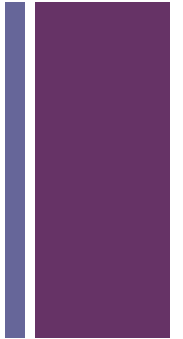
INTRODUCCIÓN



- Muchas doctrinas se han formulado para explicar la naturaleza del fideicomiso, especialmente, para adecuarlo a las instituciones jurídicas conocidas originarias del derecho romano, por lo que existen varias teorías en las cuales han tomado posición.



¿QUE ES LA NATURALEZA JURÍDICA?

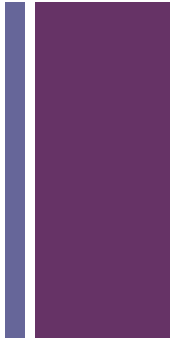


- Manuel Ossorio la define como:
- La clasificación que corresponde a las relaciones o instituciones jurídicas, conforme a conceptos utilizados por determinado sistema normativo. Así, por ejemplo, la naturaleza jurídica de la sociedad será la de un contrato plurilateral, desde la perspectiva de su constitución, y la de una persona jurídica, desde el ángulo de su existencia, como organización.



COMO MANDATO

- ALFARO, jurista panameño, consideró “Lo que hace el negocio fiduciario en resumidas cuentas es desempeñar un encargo del fideicomitente, y si de acuerdo con la jurisprudencia del contrato de mandato es aquel por medio del cual una persona se obliga a prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra, hay que concluir que el fideicomiso en sustancia podría ser considerado como un mandato, en el cual el fiduciario es el mandatario y el fideicomitente es el mandante”.





COMO MANDATO

Continúa Alfaro, ... el simple concepto de mandato no es suficiente para aplicársele al fideicomiso.

Porque?

En el fideicomiso tiene lugar la transmisión de los bienes....EN EL MANDATO NO.

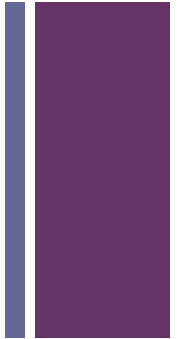
El mandato es en principio revocable salvo excepciones EL FIDEICOMISO NO.



COMO MANDATO

Podemos entonces definir al fideicomiso como:

- UN CONTRATO SUI GENERIS, CUYA ESENCIA ES UN MANDATO IRREVOCABLE EN VIRTUD DEL CUAL SE TRASMITEN DETERMINADOS BIENES A UNA PERSONA LLAMADA FIDUCIARIO, PARA QUE DISPONGA DE ELLOS CONFORME LO ORDENE EL QUE LOS TRANSMITE, LLAMADO FIDEICOMITENTE, A BENEFICIO DE UN TERCERO LLAMADO BENEFICIARIO.
- La causa o motivo determinante de la constitución del FIDEICOMISO radica en la búsqueda de una gestión de confianza y plena sobre un bien determinado, procurando un beneficio personal o para un tercero, “TRANSMITIR LA PROPIEDAD EN LA CONFIANZA DE UN ENCARGO”





COMO MANDATO

- **Diferencias entre la regulación de las funciones del mandatario y la situación que a ese respecto guarda el fiduciario, como por ejemplo:**
 - 1. El primero debe consultar al mandante y el segundo no al fideicomitente.
 - 2. En el mandato no hay afectación de bienes ya que no hay transmisión alguna.
- El mandante es siempre el dueño de los bienes que tiene el mandatario. El patrimonio fideicomitado en cambio, por estar afectado, forma una masa separada del patrimonio del fideicomitente. Los bienes afectos en fideicomiso están sujetos a un régimen nuevo, el cual es diferente al producido por el mandato; la situación que el fideicomiso crea para los bienes fideicomitados:



COMO MANDATO

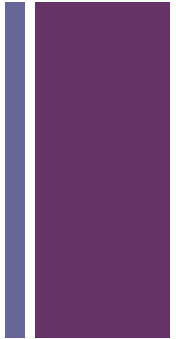


- Existen numerosas diferencias que discrepan bastante de la del mandato.
- 3. Otra diferencia entre ambas figuras es que el mandante puede realizar por si mismo los actos, no obstante haber sido aceptado el mandato, por el mandatario. Situación que se descarta de plano en el fideicomiso, pues por su otorgamiento, el fideicomitente pierde el derecho a ejecutar los actos con los que se pretenda lograr los fines señalados en el mismo.
- 4. Tanto el Fideicomiso como el Mandato tienen regulaciones legislativas particulares. Ej. Cesión de Crédito.



COMO MANDATO

- 5. Mandato: Se extingue por muerte del mandante y puede ser revocada por él en cualquier tiempo, en cambio en fideicomiso deberá seguirse hasta el total cumplimiento del encargo.
- Debe reconocerse el punto en común entre ambas instituciones, o sea, la situación jurídica que en un momento dado pueden encontrarse mandatario y fiduciario. Es evidente que éste obra en nombre propio más por cuenta ajena, debido a las limitaciones, en su dominio respecto de los bienes dados en fideicomiso, situación análoga a la de aquel, pues en todo caso aún cuando obre en nombre propio deberá observar las instrucciones del mandante.



+ NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO COMO PATRIMONIO DE AFECTACION

- Esta teoría, apoyada entre otros por el mexicano Landerreche Obregón, considera al fideicomiso como un patrimonio sin titular, o sea, un patrimonio autónomo que no pertenece a ninguna de las partes que participan en un fideicomiso, sino que dicho patrimonio se encuentra afecto a un fin que le permite organizarse en forma autónoma.
- Para los defensores de esta teoría, no es necesaria la existencia de un titular de los bienes fideicomitidos, bastando que con la afectación, el patrimonio se organice de tal modo para que los bienes cumplan los fines que se tratan de alcanzar.



NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO COMO PATRIMONIO DE AFECTACION

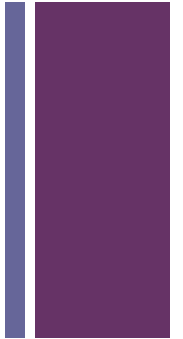
- La transferencia del dominio que hace el FIDEICOMITENTE (Constituyente o Fiduciante) no es en favor de una persona determinada, sino como afectación para el fin que constituye el objeto del fideicomiso.
- Por ello, el Fideicomiso, constituye un patrimonio autónomo es decir, que no pertenece a ninguna de las personas que participan en el fideicomiso, y al cual quedan transferidos los derechos afectados por el fideicomitente.
- El Fiduciario no puede ser considerado como propietario por la razón elemental de que no puede disponer en su propio provecho del patrimonio del fideicomiso, sino por el contrario está obligado a usar y disponer de el exclusivamente para el fin a que esta afecto.
- El fiduciario tampoco puede considerarse dueño de los bienes del fideicomiso, puesto que este puede nacer y extinguirse sin intervención del fiduciario y la falta de este no extingue el fideicomiso sino que solo da lugar al nombramiento de un nuevo fiduciario.



NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO COMO PATRIMONIO DE AFECTACION

Comentarios

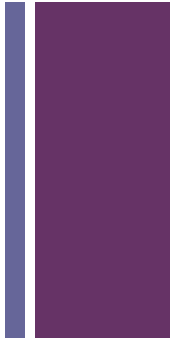
- La teoría del patrimonio sin titular es rechazada porque **TODO DERECHO ES FACULTAD JURIDICA DE ALGUIEN, ASI COMO TODA OBLIGACION NECESARIAMENTE SUPONE UN OBLIGADO.**
- A la negativa acerca de la titularidad del Fiduciario, sobre el patrimonio fideicomitado, fundamentándola en el hecho de que el fiduciario no puede disponer en su propio provecho de tales bienes y derechos, Villagordoa Lozano contesta, afirmando que dichas limitaciones se establecen como modalidades que afectan la naturaleza misma de cada derecho, puesto que el fiduciario siempre será titular en beneficio del fideicomisario, quien tiene un derecho personal para exigir a dicho fiduciario el cumplimiento de su cometido en provecho de aquel.





COMO CONTRATO

- La naturaleza jurídica del Fideicomiso, así como la naturaleza jurídica del MATRIMONIO, POSEE TEORIAS O DOCTRINAS que regulan y explican cada una de ellas...
- Así, a modo de ejemplo y como paralelismo explicativo, a continuación mencionamos la teoría que sugiere que el matrimonio es, en cuanto naturaleza jurídica, un contrato.
- Una larga disputa se ha trabado en torno a la naturaleza jurídica del matrimonio. La doctrina clásica veía en él un contrato, puesto que requiere el acuerdo de los cónyuges. Este punto de vista fue defendido tenazmente desde dos campos opuestos y con propósitos muy distintos. Los canonistas lo sostuvieron para dignificar la unión del hombre y la mujer, superando los resabios de la *coemptio* y el *usus* romanos y para combatir los matrimonios de conveniencia, hechos por los padres sin consultar la voluntad de los hijos; el matrimonio debía, pues, fundarse en el amor y en la libre decisión de los interesados. Los juristas liberales de la Revolución Francesa vieron en esta idea un apoyo para el divorcio, pues tratándose de un contrato, las partes podrían dejarlo sin efecto de común acuerdo.





COMO CONTRATO

■ Noción

Hay diversas teorías que tratan de definir la naturaleza jurídica del fideicomiso y, como ha ocurrido con el matrimonio, se ha pretendido aplicarle por analogía ciertas naturalezas, así se pueden mencionar aquéllas que lo han definido como un mandato irrevocable, como un patrimonio afectación, etc.

Asimismo hay teorías que pretenden definir la naturaleza jurídica del fideicomiso como un contrato. Estas teorías basan su razón en una suerte de razonamiento ontológico sobre lo que el fideicomiso “es”, y al respecto dicen que el fideicomiso “es” un contrato



COMO CONTRATO

- Contexto en el que surge esta teoría

Esta teoría se origina en la legislación mexicana del año 1924, la cual reguló el fideicomiso dentro de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ubicándolo dentro de las operaciones de crédito.





COMO CONTRATO

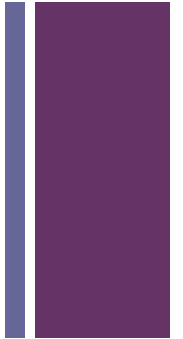
■ Razones expuestas por quienes la sostienen

Domínguez anota en su libro:

“Cuando la fuente de un precepto legal puede identificarse en forma indubitable y cuando, además, la norma que le sirvió de modelo ha sido objeto de interpretación auténtica del legislador, la especulación doctrinaria ensayada en el vacío es no sólo ociosa, sino perjudicial por desorientadora”. ¿Qué significó con esto?

Veamos: Si ni el Art. 346 ni el 352 de la ley mexicana precisan la naturaleza jurídica de la institución (La ley mexicana, a diferencia de la nuestra, no explicitaba que “era” el fideicomiso), tal circunstancia no sólo autoriza sino que obliga a recurrir a otros preceptos legales pertinentes para la solución del problema.

El art 352 es copia del Art. 18 del Proyecto ALFARO, que disponía “El fideicomiso puede ser constituido por testamento para que tenga efecto después de la muerte del fideicomitente o por acto entre vivos”. Al precisar la naturaleza jurídica de la institución por él construida, manifestaba ALFARO que **el fideicomiso, según el espíritu del proyecto, es ni más ni menos un contrato tripartito** cuya consumación depende del consentimiento que a su debido tiempo deba dar cada una de las partes.





COMO CONTRATO

■ Razones expuestas por quienes la sostienen

Mas si la característica esencial de los contratos, agregaba este autor, es producir entre las partes derechos y obligaciones recíprocos, esa característica no falta en el fideicomiso, constituido el cual surgen tales derechos y obligaciones entre el fiduciario y el fideicomisario o el fideicomitente o ambos.

“La naturaleza contractual del fideicomiso mexicano, incluso su categoría específica dentro del género como un contrato bilateral, sinalagmático perfecto, se confirma más por la existencia de la condición resolutoria tácita según la cual, conforme al art. 1949 del Código Civil mexicano: “la facultad de resolver las obligaciones se enciende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere la que le incumbe... Ruggiero expresa que la consecuencia fundamental que deriva de este criterio es que sólo en los contratos bilaterales opera la condición resolutoria tácita. “La exceptio non adimpleti contractus, que da derecho a cada contratante a rehusar su propia prestación si el otro la reclama sin haber cumplido la suya –agrega este tratadista- sólo es aplicable a esta clase de contratos”. Esto viene reforzando la teoría de que el fideicomiso “es” un contrato.





COMO CONTRATO

- Razones expuestas por quienes la sostienen

Si intentamos una paráfrasis, mediante el ejercicio de sustituir los vocablos mandato, mandatario y mandante, por los de fideicomiso, fiduciario y fideicomitente, que son respectivamente los términos equivalentes propios del fideicomiso, vemos que éste encaja perfectamente en esa definición que la legislación civil mexicana da para el mandato.

Es cierto que esta definición así estaría incompleta, pues le faltaría señalar las diferencias específicas que distinguen al fideicomiso del mandato civil propiamente dicho, entre las cuales habría que incluir la transmisión de los bienes, pero de cualquier manera lo expresado hasta aquí nos permite dejar sentadas dos premisas

- a) Que el mandato, por definición de la ley, es un contrato.
- b) Que el fideicomiso es una especie del género mandato o que, cuando menos, tiene con él, características que les son comunes.

Tales afirmaciones nos conducen, a su vez, a la conclusión lógica de que el fideicomiso es, por tanto, también como el mandato, un contrato.



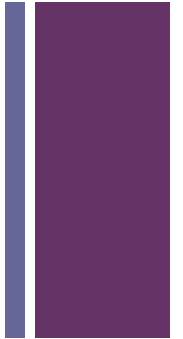
COMO CONTRATO

- Jurisprudencia mexicana

La jurisprudencia mexicana ha apoyado continuamente esta teoría:

“El fideicomiso es un contrato en el que los bienes se encuentran destinados a la finalidad del negocio... y es erróneo que se esté en presencia de una empresa o persona moral ya que el fideicomiso es un contrato y como tal no puede ser considerado como una persona jurídica colectiva.”

El fideicomiso es un contrato mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad de una parte de sus bienes a una institución fiduciaria, para que con ellos realice un fin lícito.





COMO CONTRATO

■ Conclusión

La doctrina que considera que el fideicomiso es, en cuanto naturaleza jurídica, un contrato reconoce su fuente directa en la legislación, por ende, no puede ser abstraída de su contexto legislativo o normativo a efectos de ser calificada o valorada como errónea o acertada. Recordemos lo que el diccionario jurídico de Ossorio dice que es la naturaleza jurídica: “La clasificación que corresponde a las relaciones o instituciones jurídicas, **conforme a conceptos utilizados por determinado sistema normativo**”. Entonces, no es incorrecto decir que el fideicomiso mexicano es, en cuanto naturaleza jurídica, un contrato.

Sin embargo, si consideramos de manera genérica el fideicomiso y, pretendemos sostener que el mismo es un contrato, estaremos incurriendo en un error puesto que confundiremos continente con contenido. Resulta indudable que el fideicomiso consta en un contrato, pero decir que “es” un contrato equivale a decir que el fideicomiso está definido por su continente, obviando el contenido.

+ NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO FIDUCIARIO

- Juristas italianos y alemanes han realizado profundas investigaciones en torno al negocio fiduciario, como tal.
- Grasetti, lo define como una manifestación de voluntad con la cual se atribuye a otro una titularidad de derecho a nombre propio, pero en el interés de un tercero.
- la definición de BARRERA GRAF, que denomina al negocio fiduciario, como aquel en virtud del cual una persona transmite plenamente a otra ciertos bienes, o derechos, obligándose está a afectarlos a la realización de una finalidad lícita y determinada y, como consecuencia de dicha finalidad: obligándose a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o a revertirlos en favor del Fideicomitente...

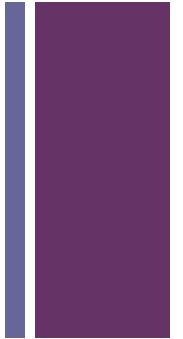
+ NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO FIDUCIARIO

- El titular de los bienes fideicomitidos es el fiduciario, cuyo derecho es de ejercicio obligatorio. El Fiduciario es pues, **TITULAR DE DERECHOS ABSOLUTOS** – frente a todo el mundo - si los bienes fideicomitidos son **REALES**, o
- **RELATIVOS**, si son de **CREDITO**. Al mismo tiempo, el propio FIDUCIARIO es sujeto del deber de cumplir con los fines del negocio y el BENEFICIARIO es sujeto del derecho de exigir tal derecho.



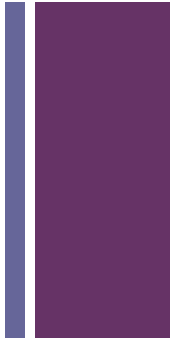
NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO FIDUCIARIO

- Así concluimos afirmando, que el único titular es el FIDUCIARIO. Y que el negocio fiduciario está constituido por dos relaciones, una REAL y la otra OBLIGATORIA, que le son fundamentales, pues la segunda es causa de la primera y ambas forman una indisoluble unidad.
- LA TRANSMISION QUE REALIZA EL FIDEICOMITENTE AL FIDUCIARIO: ES PLENA.
- SI SE TRATA DE BIENES, LE TRANSMITE LA PROPIEDAD, SI SE TRATA DE DERECHOS DE CREDITO, LE TRANSMITE LA PLENA TITULARIDAD DE LOS MISMOS.





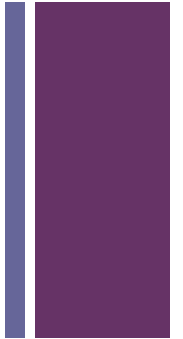
NATURALEZA....



- AHORA BIEN, ADMITIMOS QUE LA TRANSMISION HECHA AL FIDUCIARIO **NO ES ABSOLUTA**, YA QUE EL FIDUCIARIO NO PUEDE DISPONER DE LOS DERECHOS TRANSMITIDOS EN SU PROPIO PROVECHO, CON LO QUE CORRESPONDERA A LA CONFIANZA QUE PARA ELLO LE TUVO EL FIDEICOMITENTE.



EL NEGOCIO FIDUCIARIO



- LA LIMITACION QUE SE NOS IMPONE COMO FIDUCIARIOS, CONSISTE EN LA OBLIGACION DE DESTINARLOS AL CUMPLIMIENTO DE LA FINALIDAD DEL NEGOCIO.
- NO MODIFICA LA ESENCIA DEL DERECHO DE PROPIEDAD, DE TAL MANERA QUE PUEDA IMPLICAR LA CREACION DE UN NUEVO DERECHO REAL, SINO UNICAMENTE UNA MODALIDAD DE DICHO DERECHO DE PROPIEDAD.



Conclusión final

Siempre a la luz de lo que Ossorio define como naturaleza jurídica, concluimos que, de acuerdo con la legislación paraguaya (Art. 1° de la Ley 921, de Negocios Fiduciarios), la naturaleza jurídica del fideicomiso es la de “negocio fiduciario”, el cual reconoce particularidades que lo distinguen del resto de las figuras con las que pretendió ser comparado o igualado.

