

079312

342
N.º 162
C. 2

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

*Las Vinculaciones Dentro del
Régimen Constitucional Salvadoreño*

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

ALFREDO DE JESUS NAJARRO GARCIA

PARA OPTAR AL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

1976



SAN SALVADOR,

EL SALVADOR,

CENTRO AMERICA.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR

Doctor Carlos Alfaro Castillo.

SECRETARIO GENERAL

Doctor Manuel Atilio Hasbún

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y

CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Doctor Luis Domínguez Parada

SECRETARIO:

Doctor Mauro Alfredo Bernal Silva.



TRIBUNALES EXAMINADORES

Ciencias Sociales, Constitución y Legislación Laboral:

PRESIDENTE: Doctor Mario Antonio Solano
PRIMER VOCAL: Doctor Alfonso Moises Beatriz
SEGUNDO VOCAL: Doctor Luis Domínguez Parada

MATERIAS: Procesales y Leyes Administrativas

PRESIDENTE: Doctor Mauricio Alfredo Clará
PRIMER VOCAL: Doctor Francisco Salvador Tobar
SEGUNDO VOCAL: Doctor Ernesto Arbizú Mata

MATERIAS: Civiles, Penales y Mercantiles:

PRESIDENTE: Doctor Luis Domínguez Parada
PRIMER VOCAL: Doctor Jorge Eduardo Tenorio
SEGUNDO VOCAL: Doctor Luis Reyes Santos

ASESOR DE TESIS

Doctor Francisco José Barrientos

JURADO EXAMINADOR DE TESIS

PRESIDENTE: Doctor Jorge Alberto Gómez Arias

PRIMER VOCAL: Doctor Carlos Rodolfo Meyer García

SEGUNDO VOCAL: Doctor José Felipe López Cuellar

D E D I C A T O R I A

*Con todo carino, a mis queridos padres:
Alfredo Najarro y Marta García de Najarro.*

*A mi esposa, con cariño:
Romelia Morales de Najarro*

*A mis queridos hijos:
Carlos Alfredo
Lorena Guadalupe
Marta Carolina Auxiliadora*

*Con el mayor afecto, a mis hermanos
Rosario Najarro García
Rosa Najarro García
Blanca Najarro García
Erlinda Najarro García
Carlos Borromeo Najarro García*

*Con todo aprecio; a mis demás
parientes, amigos y compañeros de estudio.*

LAS VINCULACIONES DENTRO DEL REGIMEN CONSTITUCIONAL SALVADOREÑO

- CAPITULO I
- a- Introducción
 - b- Origen y evolución de las Vinculaciones
 - c- Las Manos Muertas
 - d- Mayorazgos
 - e- Las Capellanías
 - f- La Sustitución Fideicomisaria
- CAPITULO II
- a- El Fideicomiso
 - b- Evolución Histórica
 - a- Derecho Romano
 - b- Derecho Anglo-Sajón
 - c- Diferentes clases
 - d- Relación Jurídica
 - a- Constitución
 - b- Ejecución
 - c- Extinción
- CAPITULO III
- a- Patrimonio Fideicomitado
 - b- El Fideicomiso como Acto Mercantil
 - c- Naturaleza Jurídica del Fideicomiso:
 - 1- Teoría del Negocio Fiduciario
 - 2- Teoría del Acto Unilateral
 - 3- Teoría Contractualista
 - 4- Teoría del mandato Irrevocable
 - d- Diferencia con otras Figuras Jurídicas (Mandato, Comisión, Trust.) (Usufructo, Uso, Arrendamiento)
- CAPITULO IV
- a- Aspecto Histórico Constitucional Salvadoreño
 - b- Prohibiciones
 - c- Excepciones
- CAPITULO V
- a- El Bien de la Familia
 - b- Concepto
 - c- Comentario y Aplicación Práctica del Bien de Familia (Ley del IVU, del ISTA)
- CAPITULO VI CONCLUSIONES.

C A P I T U L O

I

a- INTRODUCCION.

Al escoger el tema del punto obligatorio de tesis Doctoral, no pretendo ofrecer a quien se moleste en leerlo, un trabajo acabado con ambiciones de monumento de Derecho, pues los vocablos e ideas con que tropezará, son conocidas para el entendido en leyes; ya que a estas alturas en el campo de las disciplinas jurídicas todo está escrito, y el que se propone escribir sobre algún punto jurídico, lo máximo que alcanza despues de una concienzuda investigación, es reunir, comentar y ordenar ciertas materias que tienen mayor afinidad y que pueden en la vida práctica del nuevo abogado servirle de guía en la solución de uno de tantos problemas que ha de abocar.

Debo confesar, que cuando opté por escribir sobre el tema, "Las Vinculaciones dentro del Régimen Constitucional Salvadoreño", unicamente tenía un concepto vago, de lo que es ésta Institución, pero al hacer las investigaciones correspondientes, he quedado sorprendido sobre el pasado de ésta Institución y la significación actual.

La simple lectura del título sugerirá a no dudar, en cualquier interesado, la idea de algo extraño, que no tiene ninguna aplicación en nuestro medio y que si está regulada en nuestra Constitución Política, es mas que todo como algo que por principio debe estar plasmado, asi como aparecen otros tópicos como

la esclavitud, etc., que debido a resultados nefastos y sin --
ninguna aplicación deben prohibirse.

Por ello y mas que todo, como un aliciente para los que --
estén interesados en el estudio de figuras como el Fideicomiso,
que es una vinculación permitida por nuestra legislación, es que
me he decidido hacer un somero recorrido tratando de explicar --
lo que en verdad fue y sigue siendo ésta institución.

En primer lugar, desarrollo lo que fueron las vinculacio--
nes y las formas como se conocieron. En seguida trato de expo--
ner en una forma reducida pero clara, la figura del fideicomiso,
conocido como Trust, en el Derecho Anglosajón; y, luego, des--
pues de hacer un esbozo en la forma como nuestro derecho Cons--
titucional ha prohibido las Vinculaciones, expongo lo que es el
Bien de Familia y su aplicación práctica por medio de dos Insti--
tuciones, "El Instituto de Vivienda Urbana y El Instituto Salva--
doreño de Transformación Agraria"; y como punto final, hago una
pequeña conclusión y recomendación del tema desarrollado.

b- ORIGEN Y EVOLUCION DE LAS VINCULACIONES.

Fue a fines del siglo XV y principios del siglo XVI y mas que todo, debido a la decadencia del Feudalismo, en que la Aristocracia deja de ser guerrera, para convertirse en cortesana que tuvieron su apogeo las Vinculaciones. Privada la nobleza de su función pública o sea que ya no podían ejercer jurisdicción, se preocupan por mantener las tradiciones de sus antepasados, siendo una de ellas la conservación del patrimonio en manos de una sola persona, impidiendo con todo esto su division.

Ese fin lo consiguen por diferentes procedimientos que -- conllevan una sola idea, ya sea por la substitución fideicomisaria del Derecho Romano, o el principio de libertad de testar -- combinado con la masculinidad y primogenitura; y, las Vinculaciones, definiendose estas como aquellas instituciones jurídicas en las que se hacía inalienable una masa de bienes, sujetándose la sucesión a un orden predeterminado e inalterable.

Don Joaquín Escriche, en su Diccionario Jurídico, tomo IV,^{1/} define las vinculaciones, como "la unión y sujección de los bienes al perpetuo dominio en alguna familia, con prohibición de enajenación; y el gravamen o carga perpetua que se impone en -- algunas fundaciones".

Como precedente remoto, encontramos que existía una tendencia muy antigua de conservar el patrimonio dentro de la familia

y principalmente en los principios de masculinidad y primogenitura; pero existía una diferencia, de que la primera tendencia no se oponía a que disfrutasen de los bienes todos los miembros de la familia y de que los indicados principios no presuponían la inalienabilidad de los bienes pudiendo enajenarlos el llamado a la sucesión; y, si bien es cierto que los feudos se hicieron hereditarios, la prohibición de enajenar no fue completa y absoluta en ellos si no ciertas limitaciones que desaparecieron en -- tiempo del feudalismo.

Otro origen, lo encontramos en Roma, siglo segundo de la Era Cristiana, y fue, la Substitución Fideicomisaria, consistiendo ésta en el encargo del testador al heredero instituido para que restituya a otro la herencia; institución de la cual -- más adelante hablaremos.

Para el autor Gumercindo de Ascárate,^{2/} las Vinculaciones surgieron como resultado de la combinación de la Substitución Fideicomisaria Romana, con el principio romano de la masculinidad, y el feudal de la primogenitura, tomando de la primera la inalienabilidad y de las últimas el orden de suceder.

Expresa dicho autor, que no aparecieron de golpe, ni fueron establecidas desde un principio por la ley en todos los países como una forma única, sino que nacieron, como una tendencia de la Aristocracia y Nobleza, y se fueron estableciendo por la costumbre, adoptando diversas formas y nombres, por ejemplo;

mayorazgos, patronatos, capellanías, fideicomisos, etc.

Por su misma naturaleza y fin que perseguían, se fueron ex tendiendo, no obstante que eran al principio exclusividad de la nobleza y fue así, como algunos plebeyos pudientes se aprovecharon de ellas, haciéndolo mas que todo por vanidad y orgullo, y con el transcurso del tiempo escalaban el peldaño de la nobleza, debido a la continuidad de la familia, nombre y fortuna.

Fue así, como evolucionaron y se desarrollaron en casi todo el continente Europeo, principalmente en Francia, por medio de la Sustitución Fideicomisaria habiéndose emitido varias ordenanzas que las regulaban, principalmente la Ordenanza de 1747, que fue un verdadero Código de Vinculaciones en dicho país; estableciendo la limitación de las sustituciones a dos grados, existiendo como excepción las perpetuas, siempre que la propiedad vinculada produjera cierta cantidad de dinero en renta o el Rey las autorizara por consideraciones políticas o carta patente registrada.

En Italia y Portugal, las vinculaciones se extendieron bajo las formas de fideicomisos y Mayorazgos. En Portugal no tuvieron durante mucho tiempo limitación alguna ni en cuanto a las personas que podían establecerlos, ni en cuanto a su duración o a su cuantía, por lo que se multiplicaron enormemente, habiéndose regulado solo por la costumbre y voluntad de los señores feudales.

En Alemania, evolucionaron gracias a la prohibición de la división de los grandes feudos; habiendo nacido diversos vínculos siendo los principales: a) La primogenitura, sucediendo en esta el primogénito de la línea preferida; b) El mayorazgo, --- cuando sucedía el primogénito o el más próximo pariente o uno y otro sin consideración a la línea; y, c) El Seniorat, cuando sucedía el pariente mas cercano. Siendo en este país donde tuvieron mayor duración y nacieron con la tendencia feudal combinada con la substitución fideicomisaria.

En Inglaterra, el precedente se encuentra en los feudos -- condicionales, que se transmitían conforme a lo determinado en su conseción, pero si el consecionario moría sin tener herederos de los llamados en ella, volvían las tierras al consetente o a sus herederos. Luego estos feudos se combinaron con la llamada primogenitura. Y, como último grado de evolución fue el - Estatuto Aledonis Conditionalibus,^{3/} dictado en el reinado de Eduardo I, en el que prohibían la enajenación de los feudos condicionales, mandando que se conserven lo dispuesto en la conseción primitiva. Este estatuto fue pedido y obtenido por la nobleza a fin de preservar su patrimonio y evitarse confiscaciones.

En España se desarrollaron con el nombre de Patronatos, mayorazgos, capellanías y substituciones fideicomisarias, que mas adelante trataré de desarrollar.

c- LAS MANOS MUERTAS.

Antes de que se expidiera la famosa Carta Magna en Inglaterra, la Iglesia, por medio de sus corporaciones eclesiasticas -- había llegado a obtener gran riqueza y poder; fue tan enorme la cantidad de tierras que había obtenido, que se decía, que la -- cuarta parte de todas las tierras de Inglaterra estaba en manos de las curias. Como consecuencia de lo anterior estas corporaciones no podían explotar dichas tierras, volviendose en consecuencia improductivas; de ahí el origen de la palabra "MANOS -- MUERTAS", porque la propiedad en sus manos, quedaba como estancada y privada de circulación. Tal situación, dió origen a que la nobleza y el rey expidieran leyes cuyo efecto fue el de declarar nula la enajenación de tierras a corporaciones eclesiasticas o de cualquier otro género, siendo estas las leyes de las manos muertas.

No obstante lo anterior los eclesiásticos buscaron la forma de evadir dichas leyes adoptando el plan de hacer el traspaso a un tercero denominado feudatario de uso, quien debía poseer las tierras para uso de las corporaciones, reconociendo los tribunales que no se violaban las leyes de las manos muertas, -- porque quien tenía el título común era el adquirente fiduciario; siendo este el antecedente de la ley sobre usos y del famoso -- Trust Anglosajon. También en España fueron conocidas las manos

muertas y aquí las dividían en Particulares y Colectivas.

Las primeras, consistían en los Mayorazgos o vinculaciones y fueron suprimidas por la ley del 11 de octubre de 1820;^{4/} disponiéndose que para evitar que se constituyan por medio de Fideicomisos, las sustituciones fideicomisarias no podían pasar del segundo grado y nulas las que contenían prohibición perpetua y aún la temporal mas allá del segundo grado.

En las colectivas, se prohibía adquirir bienes rústicos de cualquier título a las Iglesias, monasterios, conventos y cualquier comunidad eclesiastica, ya sea seculares como regulares.

d- LOS MAYORAZGOS.

La palabra Mayorazgo, viene del latín "Major Natu", que - literalmente traducido significa "mejor nacido" o mas bien "Primer nacido".

Como forma de vinculación civil perpetua, daba derecho al primogénito, a suceder la posesión y disfrute de los bienes, - con la condición impuesta por el fundador, o la ley, que tales bienes se conserven íntegros en la familia.

Esta institución se desarrolló entre los siglos X al XIV, siendo mas que todo la costumbre la que les dió su verdadero - desarrollo.

Se multiplicaron bajo muy diversas formas, siendo las prin

resarcir los daños en que resultare culpable, pagar los censos y tributos, alimentar a los hermanos pobres, etc.

Debido a que esta Institución era contraria a los principios jurídicos y económicos, pues su constitución daba lugar a desigualdades entre los hijos, al ser llamado a suceder solo uno, quedando el resto en completa miseria; se dieron una serie de leyes que primero los limitaron y luego los prohibieron. En contramos por ejemplo: que en el libro X, Título XVII, de la ley 12, de la Novísima Recopilación de España,^{5/} lo siguiente: "teniendo presente los males que dimanar de la facilidad que ha habido en vincular toda clase de bienes perpetuamente, abusando de la permisión de las leyes y fomentando la ociosidad y soberbia de los poseedores de pequeños vínculos o patronatos y de sus hijos y parientes y privando de muchos brazos al ejército, marina y agricultura, comercio, artes y oficios, he resuelto -- que desde ahora en adelante, no se pueden formar mayorazgos...."

Es este un ejemplo y motivo por los cuales se declaraban en España prohibidos los mayorazgos.

e- LAS CAPELLANIAS.

Se desconoce el verdadero origen de esta Institución, --- aunque algunos autores sostienen que las Capellanías, fueron una de tantas formas de exteriorizar las vinculaciones y creen

que junto con estas nacieron. Fue en el siglo XIV, que las --- Cortes Españolas empezaron a quejarse de su aumento, ya que era una de tantas formas de amortizar la propiedad.

Se ha definido la Capellanía, como: "una fundación perpe-- tua, hecha con la obligación anexa, de cierto número de misas u otros cargos espirituales en Iglesia o altar determinado, que - debe cumplir el ostentor en la forma y lugar prescritos por el instituyente, percibiendo por su propio derecho las rentas que constituyen su dotación". Enciclopedia Jurídica Española -E--ditorial Seix, volumen IV-V. 6/

Siempre los Mayorazgos marcharon a la par que las capella-- nías y así mientras los eclesiásticos y las mujeres piadosas se decidían por las segundas, las personas que ejercían profesio-- nes liberales, militares, etc. prefirieron a los primeros.

Con el descubrimiento de América, se acrecentaron, pues era deseo de los fieles dedicar los capitales que truían del nuevo continente a actos de piedad que conservaran su memoria, siendo un acto mas que todo, de exagerado sentimiento religioso del -- pueblo.

Aunque estas instituciones parezcan similares a los Patro-- natos no se confunden; algunas veces se llama derecho de patro-- nato a la facultad de presentar o nombrar capellan. El Patro-- nato propiamente dicho, es un derecho singular que atribuye --- ciertos honores y preeminencias, al cual van anexos determinadas

cargas y obligaciones eclesiasticas y se concedieron por la iglesia en concepto de remuneración a las que dieron un fundo -- para edificar un templo, etc o señalaran ciertas rentas suficientes para sostener un fundo.

Así, mientras el patronato es en beneficio propio y de limitada provisión, la capellanía es impropia; el patronato siendo activo disminuye en cierto modo la libertad de la iglesia y si es pasivo, solo la libertad y el derecho de la persona que goza el activo; de ahí que en las capellanías el activo no disminuye libertad alguna y coartado por el pasivo; del patronato activo en los beneficios y capellanías son capuces todos sin distinción alguna de sexo, ni edad. no así del pasivo en los patronatos, tenía que ser un clérigo. Editorial Seix-Enciclopedia Jurídica Española.

Se pueden distinguir tres clases de capellanías; a) Laicales, fundadas por personas sin mayores conocimientos y sin interposición de autoridad eclesiástica. b) Temporales, fundadas por la autoridad del obispo pero por cierto tiempo, pudiendo ser revocadas; c) Colativas, fundadas por la santa sede y erigidas a título propio.

Finalmente tenemos como regla general de las Capellanías, las reglas siguientes: 1) Se constituían mediante una escritura de donación; 2) Eran de mejor condición cuando mas se acercaban a los beneficios que aportaban; 3) Si bien de ordinario traían

consigo la amortización de los inmuebles afectos a la fundación no lo exigían necesariamente y bien podían ser enajenables.

f- LA SUSTITUCION FIDEICOMISARIA.

En el Tomo II, Derecho Civil, parte correspondiente a los bienes de Alessandri-Somarriva,^{Z/} se dice: Sustitución hereditaria es la designación de una persona para que reciba la herencia o legado en defecto o despues del primer llamado. Como consecuencia existen dos clases de substituciones, la vulgar y la fideicomisaria.

La primera llamada directa o subsidiaria y la segunda indirecta y oblicua o fideicomisaria, en la que el sustituto, recibe la herencia o el legado, despues del primer favorecido que disfrutó de la liberalidad despues de cierto tiempo.

La verdadera sustitución es la vulgar, pues el sustituto recibe la herencia despues del primer favorecido, que no quiere o no puede aceptar; sin embargo se considera tambien que hay sustitución en la fideicomisaria porque cumplida la condición el fideicomisario pasa a ocupar el lugar del primer llamado a recibir la cosa asignada; el fideicomisario sustituye al fiduciario.

Se llama fideicomisaria porque antiguamente la restitución de la herencia pendía tan solo de la probidad y buena fe del he

redero instituido; se encomienda a la buena fe.

La sustitución fideicomisaria, aparece en Roma como una variedad del Fideicomiso, siendo el germen de las modernas instituciones fiduciarias: el fideicomiso sucesivo o gradual por medio del cual el testador hacía varios llamamientos para la restitución sucesiva de los bienes o prohibía la enajenación de los mismos con el objeto de que se conservaran en los individuos de una familia determinada; persiguiendose con lo anterior los fines siguientes: a) poner freno a la prodigalidad de los hijos y salvarlos de la miseria; b) evitar la disolución de grandes familias y perpetuarlas en el tiempo, dandoles por asiento un patrimonio inalienable; c) favorecer a los libertos, haciendoles donación de alguna finca en la cual debían de cultivar a perpetuidad la memoria del fundador. Esta clase de fideicomiso dió lugar a que Justiniano dispusiera que se extinguieran en el --- cuarto grado por medio de su Novella 118.^{8/}

Fue así como en Europa, que heredaron las leyes del Imperio Romano subsistieron solamente los fideicomisos tendientes a la vinculación de inmuebles, los conocidos como graduales, -- familiares, sucesivos, etc.

De ahí que esta variedad de fideicomisos como sustituciones fideicomisarias llegó a desarrollarse y a operar hasta los días de la Revolución Francesa, que decayeron. Como consecuencia de lo anterior, se confunde el fideicomiso puro y simple --

con la sustitución fideicomisaria o sea con una variedad de fideicomiso, el gradual o sucesivo.

Según el Doctor Ricardo Alfaro, en su obra "El Fideicomiso en Panamá",^{9/} en España siempre ha habido confusión entre fideicomiso y sustitución fideicomisaria, ya que en las Partidas Don Alfonso El Sabio, los confundió al dar la misma definición o -- sea que la que dió de sustitución fideicomisaria es la que co-- rresponde al fideicomiso, Partida VI, Título V, Ley 14. Fueron suprimidos en este país por la ley del 27 de septiembre de 1820.

En Francia se les conoció solo como sustituciones. Los -- bienes vinculados en las familias por medio de ellas eran denominados bienes sustituidos..

Según Monstesquieu,^{10/} estas instituciones eran el fundamento mas sólido de la aristocracia; sostenía, que las leyes deben esforzarse en sostener la nobleza para bien de la monarquía y el mejor medio para lograrlo, es sostener las sustituciones como -- prerrogativa particular de la nobleza, porque las sustituciones conservan los bienes en las familias y dan a la nobleza una base tan firme como el suelo.

En el artículo 896 del Código de Napoleón,^{11/} al entrar en vigencia éste, las prohibía, aclarando de una vez que las sustituciones no son iguales sino a los fideicomisos graduales y sucesivos, no estando prohibido el puro y simple. Como punto final

veamos un ejemplo de esta clase de sustitución: instituyo como mi heredero de todos mis bienes, a Pedro Pérez, y le ruego, que durante quince años los tenga en su poder y luego se los entregue a Juan Vásquez.

B I B L I O G R A F I A

- I) Joaquín Escriche - *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia*, 1931 - Mexico - Tomo IV- Editorial Nacional.
Llamada 1 Pág. 1538
- II) Gumercindo de Ascarate- *Ensayo sobre el Derecho de Propiedad y su estado actual en Europa*. Tomo I.- Imprenta de la Revista de Legislación-España-Madrid-1879
Llamada 2 Pág. 5
- III) *Enciclopedia Jurídica Española* - Editorial Seix 1958-España- Vol. IV-V-IX-XXX.
Llamada 3 Pág. 819 Llamada 6 Pág. 699
Llamada 4 Pág. 821 Llamada 8 Pág. 372
Llamada 5 Pág. 813
- IV) *Derecho Civil-Tomo II - Bienes* - Arturo Alessandri Rodríguez - Manuel Somarriba Undurraga - Editorial Nascimento - Chile - 1957.
Llamada 7 Pág. 589 y siguientes.
- V) *El Fideicomiso en Panamá* - Dr. Ricardo Alfaro
Editorial: Estrella de Panamá - año 1971 - Panamá.
Llamada 9 Pág. 39
Llamada 10 Pág. 93
Llamada 11 Pág. 93

C A P I T U L O

I I

a - EL FIDEICOMISO


La palabra fideicomiso, viene del latin "Fideicomisum", - que se descompone en "Fides", fe y "Comisum", comisión, encargo. Su origen se basa en un recurso bastante ingenioso para burlar una prohibición del Derecho Romano primitivo. Cuando el Testador quería instituir a un incapaz legalmente, nombraba heredero a alguien capaz y de su confianza, a quien le encargaba en conciencia que entregara ulteriormente los bienes a la persona dejada por el causante. Al principio en el Derecho Romano permanecieron al margen de la ley, hasta que el emperador Augusto a quien le fue confiado uno, les reconoció su obligatoriedad. Al heredero gravado se le llamó fiduciario y aquel a quien restituye fideicomisario.

Las causas por las cuales nació el fideicomiso testamentario, fueron las siguientes, según el autor Mexicano Julian Bojalil;^{1/} a) "el rígido formalismo del Derecho Romano, como consecuencia del cual carecían de validéz jurídica los actos que no se apegaban estrictamente a la forma o a la solemnidad requerida por la ley; b) la ausencia del concepto de responsabilidad civil como efecto de las obligaciones contractuales y, c) Las múltiples limitaciones que el Derecho Romano imponía a la capacidad de ciertas personas".

Se han dado varios conceptos de esta Institución, ya sea -

que correspondan al concepto original o al moderno. Don Joaquín Escriche lo define así:^{2/} "Todo lo que deja el testador a uno -- para que lo entregue a otro, o bien la herencia o parte de ella que el testador ruega, encarga o manda al heredero restituir a -- otro". Como vemos en este concepto unicamente se refiere al fideicomiso por causa de muerte como originalmente lo conocieron -- los romanos, no existiendo el fideicomiso entre vivos.

En cambio en el concepto moderno es mas amplia la aplica--- ción, tomemos como ejemplo la definición del Doctor Ricardo Al--- fero;^{3/} "El fideicomiso es un mandato irrevocable en virtud del -- cual se trasmiten determinados bienes a una persona llamada Fi--- duciario, para que disponga de ellos conforme lo ordene el que -- los trasmite, llamado Fideicomitente, a un beneficio de un ter--- cero llamado Fideicomisario".

b- EVOLUCION HISTORICA. 
 DERECHO ROMANO
 DERECHO ANGLOSAJON

En sus orígenes, la obligación del fiduciario no pasó de -- ser una simple obligación moral, se atenia mas que todo a la bue -- na fe y conciencia de las personas. Fue bajo la administración del Emperador Augusto como lo dijimos al principio que el incum-- plimiento del fideicomiso ofendía gravemente la moral pública, -- por lo que el Emperador ordenó a los Cónsules se encargaran de --

hacerlos efectivos; nombrándose posteriormente un pretor fideicomisario que tenía las mismas funciones encomendadas a los Cónsules.

Al encargado de cumplir el mandato del testador, se le reconoció jurídicamente cierta remuneración proporcional al patrimonio restituido, ascendiendo hasta la cuarta parte del total.

Al principio dice don Eugene Petit en su obra "Tratado Elemental del Derecho Romano",^{4/} podía recogerse hasta por una persona privada de la Testamenti Factio o del Jus Capiendi; pero algunos senadoconsultos habidos bajo el emperador Adriano, prohibieron dejar los Fideicomisos a los peregrinos y a las personas inciertas.

Según el autor antes mencionado,^{5/} un testador después de haber instituido heredero no tenía derecho a disponer de nuevo de su patrimonio en todo o en parte, por institución o por legado, en beneficio de otra persona para el momento en que su heredero muriese, pero podía rogar a éste heredero, restituir a su muerte, a una persona designada, la totalidad o una parte de la sucesión. Este fideicomiso se dejaba casi siempre a cargo del heredero, después a cargo del primer fideicomisario y así sucesivamente, de manera a obtener una serie de restituciones, teniendo cada uno por fecha la muerte de la persona gravada. Estos fideicomisos fueron muy numerosos en la época imperial, sin que haya resultado ningún inconveniente.

En la Edad Media y como en capítulo anterior lo expusimos, estuvieron vigentes las llamadas, leyes contra las manos muertas, por medio de las cuales se prohibían las donaciones de bienes raíces a favor de las iglesias y conventos; de ahí que la Iglesia ideó la forma de hacerse llegar esos bienes sin quebrantar la ley; en tal situación el donatario era un tercero que estaba obligado a utilizar los bienes transmitidos en provecho del establecimiento religioso que se quería beneficiar. Fue a consecuencia de lo anterior que en el año 1535, se promulgó en Inglaterra, la ley de Usos. En ella se le dió al beneficiario la calidad de propietario de los bienes dados en uso; siendo éste el antecedente del conocido y moderno "TRUST". Se distinguen en esta figura, al creador del Trust, al administrador y al beneficiario. El primero lo hace por un acto de voluntad y contiene la afectación de un patrimonio a un fin determinado. Afectado el patrimonio, la relación jurídica presenta el máximo interés para el administrador y para el beneficiario. El administrador es el encargado de manejar el patrimonio de acuerdo a las instrucciones del señor, con la aclaración de que el fiduciario es un propietario de los bienes.

En América Latina encontramos como antecedentes, el proyecto de ley que en el año 1920 redactó el Doctor Ricardo Alfaro,^{6/} en el cual proponía la introducción de los principios del Trust anglosajón a los países del Derecho Civil y que en el año 1925

convirtió, en Panamá, en ley.

En esta ley se sostenía que las aplicaciones prácticas del Fideicomiso deberían estar únicamente dentro del campo del Derecho civil. Posteriormente otros países como México, Colombia y actualmente el nuestro han adoptado esta figura ubicándolo -- dentro del Derecho Mercantil.

Según el Doctor Alfaro,⁷ muchos autores han considerado que el Trust, que cronológicamente es más joven que el Fideicomiso romano, tuvo su origen en este, ya que entre los dos existe una similitud casi completa.

Según dicho autor, "El trust o Fideicomiso anglosajón es -- en su expresión más simple, la transmisión de bienes que una persona hace a otra en quien tiene confianza para que cumpla con -- ellos un fin lícito en favor de una tercera persona o de si misma. Este fin es esencialmente y por regla general, la conservación y administración del patrimonio fideicomitado para asegurar la efectividad de la destinación o para proteger el patrimonio -- contra la inexperiencia, la incapacidad, la prodigalidad, la codicia, las influencias perniciosas o interesadas u otras circunstancias cuales quiera que puedan afectar perjudicialmente a la -- persona del beneficiado.

El fideicomiso anglosajón, por su ductibilidad caracterís-- tica y por prestarse para llevar a cabo diversas transacciones -- por medio de un solo acto o instrumento, remplacea con ventaja --

los contratos de mandato, de usufructo, de constitución de renta vitalicia, de enfiteusis, de depósito de comodato, de prenda, de hipoteca, de anticrécis y de venta con pacto de retroventa, sustituye con amplias garantías y hace más fáciles los procedimientos judiciales relativos al pago de pensiones alimenticias, cesión de bienes y concurso de acreedores. De igual modo el -- Trust, sustituye con insuperable ventaja, la tutela testamentaria, la curatela de pródigos, menores e incapaces y la constitución de fundaciones de interés público. Y desde luego no tiene rival para la contratación de empréstitos públicos mediante la emisión de bonos, cédulas y otros valores bursátiles y con la -- intervención de un fiduciario responsable. Esto es así, tanto por la mayor flexibilidad de la institución, como por el hecho de poderse nombrar como fiduciarios, a personas jurídicas, lo -- que permite escoger bancos o establecimientos de crédito que ofrecen para las diversas operaciones la garantía de su responsabilidad económica, su permanencia, su técnica, sus facilidades materiales su personal altamente especializado”.

Se diferencian el Fideicomiso Romano con el Trust Anglosajón, en que la primitiva institución romana era puramente testamentaria y solo versaba sobre herencias, la anglosajona es un -- acto entre vivos que puede asumir infinidad de formas, recaer -- sobre bienes muebles e inmuebles, aplicándose también a una gran variedad de transacciones como se expuso anteriormente.

ambos coinciden en que el fiduciario es esencialmente una persona que cumple su encargo dado por otra en beneficio de un tercero.

c- DIFERENTES CLASES.

Tradicionalmente los fideicomisos se clasifican de la manera siguiente: (1) Según estén o no sujetos a modalidades: a) Puros o absolutos, cuando no están sometidos a condición alguna, perteneciendo a esta especie los constituidos para que se cumplan en día cierto y determinado, como cuando se señala para el cumplimiento de un fideicomiso, una fecha dada o la muerte de la persona; b) Con modalidades, se subdividen en: 1) Condicionales, 2) Simples u Ordinarios; y 3) Graduales o Sucesivos. -- Son Condicionales, los dependientes de un acontecimiento futuro e incierto establecidos por el testador, y el derecho del fideicomisario nace el día en que se cumple la condición y se extingue el día en que deja de cumplirse; Simples u Ordinarios, si el fideicomisario no está gravado a su vez a favor de otros herederos ulteriores, a quienes debe restituir los bienes; Graduales o Sucesivos, cuando el fideicomisario es a la vez fiduciario o eslabón en la cadena de sustituciones fiduciarias. (2) Según los bienes que incluya, pueden ser: a) Singulares y b) Universales; Los Universales pueden ser a su vez: Expresos y Tácitos.

Son Singulares cuando versan sobre bienes determinados de la herencia y Universales los que comprenden la totalidad de una herencia o una cuota parte de la misma. El Universal es Expreso, cuando con palabras determinantes se encarga a uno que restituya a otro la herencia; y es Tácito, cuando la disposición testamentaria es simulada y existe un encargo secreto reservado a favor del auténtico heredero; por ejemplo se deja a una persona - el todo o parte de bienes hereditarios para que los invierta según instrucción reservada que le hubiese ordenado el testador.

(3) Según el Plazo a que estuvieren sujetos: a) Temporales y b) Vitalicios. Son Temporales cuando se constituyen para tiempo determinado, como un número determinado de años o por tiempo indeterminado, cuya extensión depende de la naturaleza del negocio encomendado al fiduciario; Vitalicio: Cuando su cumplimiento debe prolongarse mientras dura la vida del fideicomisario, del fiduciario o aún del mismo fideicomitente como cuando se trata del pago de una renta o pensión. (4) Por su finalidad: a) De Beneficencia; b) Culturales. Son de Beneficencia cuando se constituyen para ayuda de personas pobres, por medio de instituciones de caridad y de Culturales cuando se constituyen para ayuda de instituciones que se dedican a la enseñanza, investigación, etc.

Otra clasificación práctica de fideicomisos es la siguiente: De garantía, de administración y de inversión.

En los de Garantía, el deudor da en Fideicomiso bienes su-

ficientes para cubrir la obligación principal contenida en el documento base de la obligación y el fiduciario tiene ordenes expresas del fideicomitente para que en caso de no cumplirse -- con la obligación, se proceda a vender los bienes fideicomitados y pagar al creador con su producto. Según el Licenciado Rodolfo Batiza,^{8/} fue en México donde se utilizó inicialmente por las instituciones autorizadas para celebrar diversas clases de operaciones a efecto de garantizar ante sí mismas los préstamos -- que concedía su departamento de crédito, procedimiento que se -- siguió durante varios años hasta que la ley los prohibió.

Este fideicomiso ha sido criticado por la clase de justicia que el fiduciario se hace, ignorando los procedimientos que fijan las leyes en caso de persona insolventes.

En el Fideicomiso de administración, ciertas personas por cualquier motivo no quieren continuar al frente de sus negocios o bienes, entonces traspasa éstos en fideicomiso a un fiduciario de confianza, quien a cambio de cobrar una comisión, se hace cargo de la administración del patrimonio siguiendo las instrucciones del fideicomitente.

En el fideicomiso de inversión, el fideicomitente entrega bienes al fiduciario, generalmente dinero en efectivo, para que se invierta en algo lucrativo y las ganancias de la inversión -- del capital se van acreditar a la cuenta del fideicomitente, -- quien en este caso hace las veces de fideicomisarios o a favor

de otra tercera persona.

El licenciado Rodolfo Batiza^{9/} hace una crítica a esta clase de fideicomiso, manifestando que es arbitrario restringir la -- denominación a los fideicomisos en que la inversión consiste en el otorgamiento de préstamos con el mismo o mejor derecho de---bería aplicarse también a los fideicomisos cuya inversión se -- realiza en bonos y debiera hablarse mejor de fideicomiso de administración, puesto que la función de fiduciario consiste en -- manejar fondos que se le confían, recurriendo para ello a una -- determinada inversión.

Dentro de la clasificación de Fideicomisos que anteriormente se ha expuesto, todos son permitidos, según nuestra legislación, con la excepción de los graduales o sucesivos y los tácitos, que son las especies de vinculación que más auge tuvieron en todo el continente Europeo entre los siglos XV y XVI, y que la mayoría de países ha prohibido por sus resultados nefastos -- y en nuestro medio se oponen a la libre Testamentificación.

d- RELACION JURIDICA. CONSTITUCION, EJECUCION Y EXTINCION.

Dividiendo en dos fases, la relación jurídica en el Fideicomiso encontramos: que la primera se constituye por el vínculo que une al fideicomitente con el fiduciario y la otra que une -- al fiduciario con el beneficiario o fideicomisario.

Tres elementos principales se dan en la relación jurídica considerándola como un todo: elemento personal, patrimonial y formal; el primero está integrado por los sujetos de Derechos que intervienen en el fideicomiso; el patrimonial por el conjunto de bienes dados en fideicomiso y el formal, constituye la declaración de voluntad de crear el fideicomiso, observando al respecto lo prescrito por la ley.

Tres sujetos intervienen en la relación jurídica fiduciaria: a) el fideicomitente, es la persona con la capacidad legal suficiente para crear el fideicomiso; b) el fiduciario; que modernamente es una institución de crédito debidamente autorizada y, c) el fideicomisario, quien recibe el provecho. Como decíamos anteriormente la primera fase de la relación fiduciaria se establece entre el fideicomitente y el fiduciario, en el acto constitutivo necesariamente solo interviene el constituyente porque el traspaso de los bienes al fiduciario es cumplimiento del fideicomiso. Constituido y aceptado el negocio por el fiduciario surge la relación jurídica entre fideicomitente y fiduciario, ya que el primero transfiere la propiedad de los bienes que constituyen el fideicomiso al segundo, los cuales están afectos a un fin determinado y el cumplimiento de ese fin determinado habrá de hacer surgir la relación del que recibirá el provecho que será el fideicomisario con el fiduciario.

Según el artículo 1238 de nuestro código de comercio solo

podrán ser fiduciarios los bancos o instituciones de crédito -- autorizados por ella conforme a la ley específica de la materia.

Según el artículo 1233 Cm el fideicomiso se constituye mediante declaración de voluntad, por la cual el fideicomitente -- transmite sobre determinados bienes a favor del fideicomisario, el usufructo, uso o habitación, en todo o en parte o establece una renta o pensión determinada confiando su cumplimiento al -- fiduciario a quienes se transmitirán los bienes o derechos en -- propiedad, pero sin facultad de disponer de ellos sino de con-- formidad a las instrucciones precisas dadas por el fideicomitente, en el instrumento de constitución. O sea que al constituirse un fideicomiso, la persona que lo constituye, traspasa en -- propiedad a la persona encargada de administrarlo, cierta cantidad de bienes con el encargo de administrarlos y entregar periódicamente las rentas producidas por ellos, a una tercera persona, siendo este el fideicomisario.

Según el artículo 1234 Cm el fideicomiso puede constituirse de tres maneras: a) por acto entre vivos con las formalida-- des de la donación entre vivos, b) por causa de muerte cuya constitución se hará por acto testamentario y, c) el fideicomiso -- mixto, que se constituye por acto entre vivos, pero para que continue después de la muerte del fideicomitente tiene éste que -- confirmarlo en su testamento.

Otro de los requisitos de constitución del fideicomiso es

que los constituidos sobre bienes inmuebles deben ser inscritos en el Registro de la propiedad Raíz. Artículo 1249 Cm, y en el registro de Comercio.

Es requisito esencial según el art. 1240 Cm., que en el -- documento en que se constituyen se expresarán los nombres de los tres sujetos que intervienen, fideicomitente, fiduciario y fi-- deicomisario; los bienes sobre los que recaiga; las instruccio-- nes pertinentes y los fines para los que se constituye que no -- serán contrarios a la moral ni a la ley.

La realización del acto constitutivo del fideicomiso trae como consecuencia, que los bienes objeto del fideicomiso, sal-- gan del poder del fideicomitente y forman el patrimonio del fi-- deicomiso, perdiendo el primero todo poder sobre los bienes, -- con excepción de los que se reserva en el acto constitutivo.

EJECUCION

Hemos visto como se constituye un fideicomiso y como el -- fiduciario es el encargado de la administración de los bienes.

De acuerdo con el art. 1239 Cm, el fideicomiso se ejecuta a favor de una persona natural o jurídica que no sea legalmente incapáz o indigna de suceder al fideicomitente, o sea que pue-- den ser beneficiarios tanto una persona natural, como una jurí-- dica.

En algunos casos el beneficiario tiene que ser determinado, en algotros no, arts. 1240 y 1239 inc. 2o Cm, es decir está de acuerdo con la doctrina en parte, en que al constituirse un fideicomiso no se designe expresamente al fideicomisario; por --- ejemplo: cuando se constituye un fideicomiso para realizar una investigación científica o para erigir un monumento conmemorativo a una persona.

El criterio de confiar dicho cargo a estas instituciones, ha sido especialmente por la solvencia moral y económica de que gozan, por estar además, bajo la estricta vigilancia del estado; así mismo por la permanencia y continuidad, pues tienen una vida ilimitada; así también por la especialidad de dichas instituciones por lo que existe mejor garantía en el manejo de un fideicomiso, ya que tienen departamento especializados en este ramo. En nuestro medio podemos decir que el pionero en este tipo de negocios es el Banco Cuscutlán, ya que tiene un Departamento -- bien organizado, aunque algotras instituciones bancarias del -- país también ejercen actos de fiduciarios.

Existe una corriente doctrinaria que sostiene que el fideicomiso se perfecciona con sólo la declaración unilateral de voluntad del fideicomitente. Nuestra antigua y ya derogada ley de Fideicomiso del año 1937, en su artículo uno, cuando decía "que el fideicomiso consiste en una declaración de voluntad" y añadía, "en virtud de la cual se transmiten determinados bienes..."

seguía esta corriente, no obstante que existía una contradicción con el artículo 10 de la misma ley, que decía; "la aceptación del fiduciario, que deberá ser expresa da principio a la existencia del fideicomiso; pero en la actualidad dicha duda ha quedado aclarada con la redacción de los arts. 1233 y 1247 Cm, cuando el segundo manifiesta que con la aceptación del fiduciario se perfecciona la existencia del fideicomiso y no solo con la declaración unilateral de voluntad que señala el artículo 1233 Cm. Es indudable que la teoría contractualista tiene asidero en nuestra legislación positiva.

También para efectos de ejecución, el fiduciario está obligado a aceptar el cargo una vez que el fideicomitente o el juez los ha designado y no puede renunciar o declinarlo, sino por causas graves. art. 1244 Cm.

El fundamento de estas prohibiciones es para evitar que con renunciadas o con demoras injustificadas se cause perjuicio al fideicomiso.

Para el buen funcionamiento del fideicomiso, el fiduciario tiene todas las obligaciones, derechos y acciones que se requieren y está obligado a cumplir su encargo de conformidad al acto constitutivo, apegándose a las instrucciones dadas por el constituyente. arts. 1252 inc, 2o y 1947 Cm.

EXTINCIÓN

El artículo 1261 Cn, señala los motivos por los cuales se extingue un fideicomiso y son los siguientes:

- a) Cumplimiento de los fines para el que fue constituido: el fin del fideicomiso es dar al fideicomisario o hacer en -- su favor determinadas cosas que el constituyente le ordenó. Es una función que debe durar un tiempo en su mayoría con la excepción de los de beneficencia o de utilidad pública que son perpetuos por su naturaleza. Terminada la labor, -- termina el fideicomiso. Es claro que todo fideicomiso que consiste en hechos que deben ejecutarse de una sola vez, -- como el pago de una deuda, construcción de una residencia, etc. queda extinguido tan pronto se han alcanzado tales ob-- jetos. También la imposibilidad de su cumplimiento debe -- producir su extinción, porque el fiduciario no podrá ejecu-- tar encargo alguno, i el fideicomisario recibir el bene-- ficio específico que se dispuso en su favor. Por ejemplo se deja un fideicomiso para completar la educación artísti-- ca de un niño, por ejemplo en la música, pero que luego se vuelve sordo y ciego.
- b) Por no haberse cumplido en tiempo la condición suspensiva señalada en el instrumento constitutivo. La condición debe llenarse en el tiempo señalado por el --

constituyente. Por ejemplo: Se constituye un fideicomiso para que a María le sea entregado un capital el día que -- tenga su primer hijo, despues de casada y transcurre el plazo de veinticinco años que señala el artículo 1236 Cm., -- sin que lo tenga, el fideicomiso se extingue aunque le nazca despues.

c) Por cumplimiento de la condición resolutoria estipulada. En este caso una vez cumplida la condición resolutoria el fideicomiso se extingue. Por ejemplo: Se constituye un -- fideicomiso para que a Juan Pérez le sea entregada cierta cantidad de dinero anual durante quince años, a partir de la fecha de constitución del fideicomiso siempre que Juan siga la carrera de Medicina.

d) Por la destrucción de los bienes fideicomitidos. Todo fideicomiso tiene que recaer forzosamente sobre un -- patrimonio. Las cosas fideicomitidas son el objeto del -- fideicomiso. Si la cosa se destruye, queda un contrato -- que carece de objeto. El contrato en esas condiciones no puede existir por faltarle uno de sus elementos, extinguiéndose entonces el fideicomiso.

e) Por resolución del derecho del fideicomitente sobre los bienes fideicomitidos. La resolución del derecho del fideicomitente sobre los bienes fideicomitidos exige que ese derecho se reconozca a --

otra persona, que es la que tiene el dominio y la que por lo mismo puede disponer de los bienes. No pudiendo recaer las disposiciones del fideicomiso sobre los bienes que fueron materia del mismo, el contrato no puede cumplirse por falta de objeto, y por lo tanto se extingue.

f) Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando se haya reservado ese derecho.

Es evidente que la renuncia del constituyente, traerá como consecuencia la extinción del fideicomiso.

h) Por muerte o renuncia del fideicomisario.

La renuncia del fideicomisario produce la extinción pero únicamente cuando no tiene sustitutos; si los tiene el fideicomiso se cumple respecto de ellos. Tal renuncia puede producir la sustitución únicamente cuando el fideicomiso requiere acción continua de parte del fiduciario, como cuando se trata del pago temporal o vitalicio de una pensión. La muerte del fideicomisario trae como consecuencia la natural extinción del fideicomiso.

Nuestra Constitución Política, Art. 139 señala dos casos - mas de extinción del Fideicomiso: 1) cuando el legalmente incapaz, adquiere su plena capacidad y, 2) cuando el fideicomiso es a favor de personas que no sean el Estado, municipios, etc, en cuyo caso la duración máxima es de veinticinco años.

Los efectos que señala o produce tal extinción los señala

el artículo 1262 Cm. El fideicomiso tiene como causa, bien la liberalidad o conveniencia del constituyente o una obligación suya. Si se extingue por no hacerse posible su cumplimiento, o por faltar la condición impuesta al fideicomisario, o por renunciar éste su derecho o por morir sin transmitirlo a sus herederos, lo lógico es, que los bienes vuelvan al dominio del constituyente y no que se enriquezca el fiduciario porque entonces se convertiría en beneficiario, no siendo tal situación la voluntad del fideicomitente.

B I B L I O G R A F I A

I) *Consideraciones sobre el Fideicomiso y los Certificados Fideciarios de Participación.*

Mauricio Ungo Bustamante. 1967-Tesis Doctoral-Universidad de El Salvador.

Llamada 1 Pág. 19

II) *Joaquín Escriche - Obra citada*

Llamada 2 Pág. 689

III) *Dr. Ricardo Alfaro - Obra citada*

Llamada 3 Pág. 48

Llamada 6 Pág. 139

Llamada 7 Pág. 23

IV) *Tratado Elemental de Derecho Romano*

Eugène Petit - Editora Nacional - México - 1960

Llamada 4 Pág. 579

Llamada 5 Pág. 580

V) *Rodolfo Batiza El Fideicomiso*

2a. Edición 1973 Editorial Libros de México S.A.

Llamada 8 Pág. 119

Llamada 9 Pág. 120

C A P I T U L O I I I

a - PATRIMONIO FIDEICOMITIDO

Según el artículo 1245 Cm. el patrimonio del fideicomiso - puede constituirse sobre toda clase de bienes, exceptuándose -- los derechos personales; aunque sobre estos derechos ya sabemos que conforme a la legislación común como el uso, y habitación, no se pueden transmitir ni transferir. Queda aclarado en este artículo el problema que existía en nuestra derogada ley de fideicomisos, cuando en su art. 3 manifestaba que solo sobre bienes presentes podía constituirse un fideicomiso, es decir el -- patrimonio solo lo formaban bienes presentes y ante la duda de la ley había que aplicar la ley común.

De los bienes fideicomitidos, es responsable el fiduciario, según reza el artículo 1252 Cm, cuando expresa que sin previa - autorización no puede enajenar dichos bienes, ni gravarlos si - para ello no ha sido autorizado en el acto constitutivo. Será responsable de las pérdidas o deterioros que provengan de no -- haber desempeñado el cargo con la diligencia de un buen comer-- ciante en negocio propio.

Con relación a quien pertenece al patrimonio fideicomitado, veamos un comentario que hace el doctor Mauricio Ungo Bustamante en su Tesis: "Consideraciones sobre el Fideicomiso y Los Cer tificados fiduciarios de participación", ^{1/} en relación al proble^{ma} que en Doctrina y leyes extranjeras existe; para algunos au-

tores dice, el patrimonio fideicomitido tiene las características de la autonomía, o sea que se trata de un patrimonio diferente de los de las demás personas que intervienen en la relación jurídica; encontrando esta posición respaldo, en la legislación mexicana, que no declara en forma categórica que el fideicomiso traspasa la propiedad al fiduciario. En el fideicomiso dicen, hay afectación de ciertos bienes a un fin determinado. Según - el autor Guillermo Gutiérrez Moller: "los bienes fideicomitados salen del patrimonio del fideicomitente y pasan a formar el patrimonio propio, autónomo del fideicomiso: no formando los bienes fideicomitados parte del patrimonio de la institución fiduciaria, pues únicamente se le encomienda la realización de un fin para lo cual tiene que ejecutar una serie de actos, que no quedan a su arbitrio, sino sujetos a las normas del propio fideicomiso o de la ley".

Sostienen pues los autores Mexicanos, que el patrimonio del fideicomiso es en efecto autónomo, por ser distinto e independiente de los patrimonios del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario. Su situación jurídica actual y futura, es ajena en tanto dure el fideicomiso a la del patrimonio de las personas mencionadas.

Según Don Raúl Cervantes Ahumada en su obra "Títulos y Operaciones de Crédito".^{2/} A ninguno de los tres elementos personales puede ser atribuible el patrimonio constituido por los

bienes fideicomitidos sino que debe entenderse que se trata de un patrimonio afectado a un fin determinado que se encuentre fuera de la situación normal, en que los patrimonios se encuentran colocados. No importa en realidad el problema de la propiedad porque el patrimonio fideicomitado puede estar constituido por derechos que no constituyen propiedad en sentido jurídico y porque en todo caso, si se tratase de derechos dominicales, éstos derechos habrían sido sacados fuera del régimen normal de la propiedad para colocarse bajo la titularidad del fiduciario”.

En conclusión, el patrimonio fideicomitado no tiene propietario, sino que es un conjunto de bienes afectados a determinado fin y a cuyo frente se encuentra un titular con todas las facultades necesarias para llevar a cabo la realización del mencionado fin. Según esta teoría el fideicomitente no traspasa la propiedad de los bienes al fiduciario sino que éste únicamente adquiere cierto poder sobre ellos a efecto exclusivo de ejecutar los actos necesarios para cumplir con el sobrecargo.

« ese poder que el fiduciario adquiere sobre los bienes fideicomitidos se le llama titularidad, o sea la calidad o estado del propietario de un Derecho, en que el fiduciario tiene el título legal y el beneficiario el título de equidad.

Este concepto de Titularidad del patrimonio fideicomitado se remonta a lo expuesto por el autor Frances, Pierre Lepaulle

en su obra denominada "Tratado Teórico y Práctico de los Trusts en Derecho Interno".

Según el Licenciado Rodolfo Batiza,^{3/} Lepaulle tuvo que recurrir a una serie de sofismas jurídicos para poder explicar -- dentro de los moldes clásicos Romanos, una institución que en Derecho Alemán era perfectamente explicable. Autores alemanes como Brinz y Beckert explicaban dentro del Derecho Alemán, la existencia de patrimonios sin propietarios. Fue a raíz de eso que Lepaulle, buscó una forma de adaptación de su teoría del patrimonio sin propietarios y solamente bajo la dirección de un titular. En relación a este punto la ley mejicana no es clara, pues únicamente dice que el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito y determinado encomendado la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

Sin embargo el efecto traslativo de dominio que produce el fideicomiso, no puede asimilarse a la transmisión tradicional de derecho de propiedad, la que se produce por ejemplo, mediante figuras jurídicas como la compraventa, permuta o donación. En el fideicomiso, por principio la transmisión de propiedad opera para el solo efecto de que el fiduciario pueda realigar el fin que se le encomienda. Por eso el Doctor Alfaro sostenía que el fiduciario no es dueño absoluto: tiene sobre los bienes una propiedad fiduciaria, es decir que su dominio está sujeto a las limitaciones impuestas por el fideicomitente y de ahí que Lepaulle afirma,^{4/} "que el trustee es un singular propietario, -

ya que no puede obtener ninguna ventaja personal de los bienes que se le han transmitido, debiendo cumplir con ellos una misión, que frecuentemente consistirá en administrar los bienes en provecho de otra persona, el *cestui que trust*, de una institución, de una obra, o aún de la realización de una idea, de la construcción de un monumento, etc. Agregaba Lepaulle, según Batiza, que el deber del Trustee es a la vez más sencillo y más complejo”: consiste siempre en cumplir con los bienes la misión que se le ha confiado; los derechos que tiene se determinan por sus obligaciones, de tal modo que tendrán todos los que sean necesarios para cumplir aquellas, pero únicamente esos derechos.”

Por otra parte, las modalidades que puede sujetarse el fideicomiso en cuanto a derechos de fideicomisarios, temporalidad, revocabilidad, etc. son susceptibles de tantas combinaciones y variedades que los derechos del fiduciario se determinan por sus obligaciones que todo ello resulta en que la propiedad transmitida al fiduciario carezca de los atributos característicos del concepto tradicional.

b - EL FIDEICOMISO COMO ACTO MERCANTIL.

De acuerdo a las corrientes modernas el fideicomiso es un acto puramente mercantil, ubicándose dentro del Derecho mercantil. Siguiendo esta corriente es que encontramos desarrollado

el fideicomiso en nuestro derecho mercantil y dentro del mismo lo ubicamos en el derecho bancario.

Nuestra derogada ley de fideicomisos, no consideraba el fideicomiso como una operación netamente mercantil y bancaria, pues claramente decía que podían ser fiduciarios, una persona jurídica o natural.

El cambio de criterio en nuestra legislación es claro y como antes lo dije, las instituciones bancarias, gozan de un prestigio moral y económico bastante y suficiente para cumplir su cometido, además de la vigilancia a que están sometidas por el estado. A nadie escapa que en el correr de los tiempos modernos las instituciones crediticias conocidas como bancos, juegan cada día un papel más preponderante, no solo en las relaciones jurídico-comerciales de una comunidad, sino también en las relaciones internacionales.

Como antecedentes de las corrientes modernas, tenemos: El proyecto Limantour de México,^{5/} en el cual el entonces Subsecretario de Hacienda de aquel país, envía a la Cámara de Diputados del Congreso una iniciativa que faculta al Ejecutivo para que expida la ley, por cuya virtud pueden constituirse en la República Instituciones Comerciales encargadas de desempeñar las obligaciones de agentes fideicomisarios". En dicho proyecto se expresaba en su exposición de motivos", que para quienes seguían de cerca el giro y desenvolvimiento que en nuestro país han to-

mado los negocios comerciales, no ha pasado inadvertida la falta de ciertas organizaciones especiales que en los países anglosajones se denominan "Trust Companies" o compañías fideicomisarias, cuya función fundamental consiste en ejecutar actos y operaciones en los cuales no tienen interés directo sino que obran como simples intermediarios ejecutando imparcial y fielmente actos y operaciones en beneficio de las partes interesadas o de terceras personas.....

Luego tenemos la ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de México, 1924,^{6/} considerándose, también como una operación bancaria, el fideicomiso, Así como en el año 1930 una comisión Norteamericana de financistas hizo una gira por toda latinoamérica, encabezada por el financista Edward F. Kemmer, y sostenían estos señores que el campo jurídico propio del fideicomiso era el Derecho Mercantil. Siguiendo esta corriente las legislaciones de Colombia, Chile, Ecuador, etc. hicieron la adaptación que ellos aconsejaron, ubicando el fideicomiso dentro del campo del Derecho Mercantil.

Para finalizar una de las clasificaciones más conocidas respecto a las operaciones bancarias, es que existen operaciones bancarias pasivas, activas y servicios bancarios. En las primeras hay recepción de capitales ajenos para su inversión lucrativa en las formas previstas por la ley y su forma general es el depósito. En las segundas operan a base de préstamos de

dinero otorgados por el banco. En los servicios generales están incluidos una serie de servicios como cobros por cuenta ajena, cajas de seguridad, cambio de moneda, en los cuales el banco es un simple mediador. Así, en el caso del fideicomiso -- pudiera creerse que dentro de esta actividad se puede ubicar, -- porque jurídicamente sabemos que es un servicio bancario, sin -- embargo, por ser una operación reservada a los bancos, se le asimila a las operaciones pasivas; dentro de esta última lo asimila nuestro Código de Comercio.

c - NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO.

Existen varias teorías que tratan de ubicar el fideicomiso dentro de sus propias concepciones.

Siendo las siguientes: la del negocio fiduciario, del acto unilateral, la contractualista y la del mandato irrevocable.

Teoría del Negocio Fiduciario: Don Raúl Cervantes Ahumada^{7/} entiende por negocio fiduciario, como El negocio complejo, atípico, compuesto de dos negocios típicos cuyos efectos son contradictorios. El primer negocio es real, exteriorizado, efectivamente realizado por las partes y el segundo negocio, que destruye entre las partes los efectos del primero, es un negocio oculto, que solo tiene eficacia interna entre las partes.

Por ejemplo: existe negocio fiduciario, cuando el deudor --

para garantizar una obligación mutuaría, transmite o hace tradición del bien raíz a su acreedor, pero acordando que una vez -- cancelada la deuda, el acreedor devolverá la propiedad del inmueble. Es decir, el deudor se excede en su garantía y bastaba con que constituyera hipoteca sobre el bien inmueble, para que la obligación quedara garantizada.

Debido a esta incongruencia entre el fin y el medio empleado el fiduciante coloca al fiduciario en una situación que hace posible el abuso, ya que el fiduciario puede enajenar el bien -- inmueble y el fiduciante tendría que ejercer otra acción para -- poder restituir lo suyo o conformarse con una indemnización de daños y perjuicios.

No debemos confundir este aspecto, con algunos contratos -- como el depósito y el mandato. En estos es una sola la operac-- ción; las partes quedan garantizadas jurídicamente. El depositante no transmite la propiedad de los bienes al depositario, ú-- nicamente le confía el cuidado de la cosa, reservándose el de-- recho de recuperarla cuando lo desee. En el caso del mandato, solo concede las facultades que quiere de su voluntad y el man-- datario actuará solamente dentro de su marco legal y nada fuera de él, porque sería nuevo todo lo demás.

Las que sostienen que el fideicomiso es un negocio fiducia-- rio, se han basado en otra teoría llamada, de los negocios jurí-- dicos indirectos.

CARNELUTTI^{2/} Entiende que el negocio jurídico indirecto es "una figura del negocio jurídico mediante la cual el agente mira a conseguir un fin distinto del fin típico del negocio mismo. El negocio fiduciario, participa de la categoría de los negocios indirectos, en cuanto en sí se utiliza una vía oblicua para la obtención del efecto jurídico deseado.

El licenciado Rodolfo Butiza al criticar esta teoría se expresa así " la construcción doctrinal del negocio fiduciario, a pesar del atractivo intelectual que puede tener, no siendo idónea para explicar la naturaleza jurídica del Trust, tampoco lo es para explicar la del fideicomiso que, como aquel, es también una figura regulada por el Derecho positivo. El fideicomiso tampoco representa una especie dentro del género de los negocios fiduciarios, desde el momento en que no consiste, en un negocio formado por dos elementos cuyos efectos son contradictorios entre sí, y en que el primero es real, exteriorizado, jurídicamente obligatorio, entre tanto que el segundo, solo tiene eficacia interna entre las partes. Tiene con el negocio fiduciario una diferencia radical de estructura, el fideicomiso es un acto jurídico reglamentado por el derecho positivo, un vínculo único con validéz y eficacia identicus entre las partes y frente a terceros."

Teoría del acto Unilateral:

Se ha sostenido que generalmente el Fideicomiso viene a --

ser un acto unilateral de voluntad, partiendo de que es la voluntad del fideicomitente, que da nacimiento a esta institución; ya que es este sujeto quien declara constituirlo; y cuando tras pasa los bienes es para darle cumplimiento a su promesa de constituir tal fideicomiso ya que la aceptación por parte del fiduciario, no es más que un requisito para su perfección y también la inscripción en el Registro correspondiente es un requisito para que quede seguro y firme, pero su nacimiento se debe al fideicomitente.

Algunos autores como el Doctor Alfaro,^{2/} sostienen que no es cierto los que sostienen que el fideicomiso es un acto unilateral de voluntad, porque por ejemplo: los fideicomisos entre vivos y que nuestra legislación los enumera en el artículo 1234 No. 1 Cm., no es solo un acto unilateral de voluntad ya que no se constituyen por el solo acuerdo del fideicomitente ya que es un contrato tripartito cuya consumación depende del consentimiento que a su debido tiempo debe dar cada una de las partes.

Teoría Contractualista:

Contrato, es una convención en virtud de la cual una o mas personas se obligan para con otro u otros, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Existe contrato bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente. La mayoría de las legislaciones latinoamericanas sostienen que el fideicomiso tiene su naturaleza

en un contrato. Según los autores se perfecciona el fideicomiso cuando el fiduciario acepta el encargo encomendado. En consecuencia al no aceptar el fiduciario el cargo, no se puede hablar de existencia del fideicomiso; es inexistente .

El licenciado Rodolfo Batiza^{10/} está de acuerdo con esta teoría al ubicar el fideicomiso dentro de los contratos bilaterales y para reafirmar su posición comenta lo manifestado por el legislador Mexicano cuando dice: "que dicho legislador, en realidad reconoció indirectamente la naturaleza contractual del fideicomiso, ya que al referirse en la exposición de motivos de la ley a las operaciones de crédito, dentro de las cuales esta reglamentando el fideicomiso, señalaba que no es solo una necesidad analítica la que ha hecho incluir a la nueva ley diversas formas contractuales y que no se limitan por supuesto, las formas particulares de contratación, aparte de que aludiendo al fideicomiso expreso, afirma que puede servir a propósitos que no se lograrían sin él por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la contratación.

Nuestra Legislación es partícipe de esta teoría cuando en su artículo 1247 Cm., expresa que el fideicomiso se perfecciona con la aceptación del fiduciario, aceptación que genera una serie de obligaciones como las contempla en el artículo 1252 inc. 2 Cm. y 1262 Cm.

Teoría del Mandato Irrevocable.

Sostenida por el doctor Ricardo Alfaro, ^{11/}allá por el año 1920, en su obra *El Fideicomiso en Panamá*"; esta teoría es sostenida en esta forma; "en primer lugar, el mandato es revocable por el mandate y por esta sola razón sería completamente ineficaz para los fines que se persiguen. El fideicomiso tiene que ser irrevocable, para que el derecho del fideicomisario no sea ilusorio y para que no lo sean tampoco las facultades del fiduciario. Si se constituye el fideicomiso por pura liberalidad - debe ser irrevocable, como lo son en tesis general las donaciones intervivos y como lo es el llamamiento a la herencia en calidad de heredero o de legatorio. Si se constituye en virtud de alguna obligación del creador, mayor razón hay para que sea irrevocable".

Agrega también que el encargo que se confiere al fiduciario produce otro efecto sin el cual no podría ser ejecutado, es el de transmitir al fiduciario los bienes que son objeto del fideicomiso. Es pues evidente que el fideicomiso es un contrato sui generis, cuya esencia puede expresarse, que es un mandato irrevocable en virtud del cual se verifica una transmisión de bienes; y por lo tanto, define así el Fideicomiso; "El fideicomiso es un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada Fiduciario, para que disponga con ellos conforme lo ordene el que los trasmite, llama

do fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario”.

Tiene que haber trasmisión de los bienes agregaba, porque si estos no pasan de una persona a otra y permanecen en poder de su dueño, no hay acto de confianza del fideicomitente para con el fiduciario, por lo tanto es de su esencia que el primero de parte de los bienes sobre los cuales versa el fideicomiso y que los transmita a la persona de su confianza.

Esta teoría fue criticada, por lo que dió lugar a que el mismo Doctor Alfaro^{12/} explicara los motivos porque sostenía la frase "mandato irrevocable". En primer lugar, el motivo de esta frase era más que todo el hacer lo más inteligible que se pudiera, una ley que venía a introducir una institución exótica, innovadora y de concepción difícil para los no familiarizados con el Derecho Anglosajón y le animaba el ofrecer a jueces y letrados en la forma más sencilla y clara, el símil de mandato irrevocable. Dicho símil bien puede sustituirse por las palabras o frases: "un contrato especial -un acto irrevocable, un acto jurídico o simplemente, un acto y entonces ni la definición, ni la institución sufrirían un cambio sustanciable”.

d - DIFERENCIA CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS.

Debido a las semejanzas que existe entre el fideicomiso y

algunas figuras jurídicas, se les ha confundido, pero al hacer un estudio comparativo se notan las diferencias.

En primer lugar con el Mandato, como contrato consensual - que es se perfecciona con el consentimiento mutuo de las partes. El Fideicomiso es un contrato solemne, ya que constituye sólo - por escritura pública. Art. 1234 Cm. Partiendo de la responsabilidad de las partes el Fideicomiso es bilateral porque al aceptar el fiduciario el encargo se obliga al cumplimiento del mismo; en cambio el mandato es bilateral, sinalagmatico imperfecto. - En la figura del mandato, el mandatario actúa por cuenta del -- mandante, sucediendo lo contrario en el fideicomiso quien actua por su propio nombre. Además el fideicomiso puede constituirse ya sea por testamento y entre vivos, el mandato unicamente es - un contrato entre vivos.

En relación al depósito, según el artículo 1972 C, hay una nuda tradición, no hay ánimo de traspasar el dominio, es el depositario un simple guardador; en cambio en el fideicomiso, Art. 1233 Cm., se transmiten los bienes fideicomitidos al fiduciario, quien dispone de ellos, con las limitaciones del caso.

Con la donación se diferencia en que ésta es un contrato - gratuito, sólo se beneficia el donatario, en cambio en el fidei- comiso existen obligaciones entre fideicomitente y fiduciario, siendo un contrato oneroso; además entre donante y donatario, - no hay otra persona, en cambio entre fideicomitente y fideico--

misario se interpone el fiduciario.

aunque algunos toman al Trust como sinónimo de Fideicomiso, existen diferencias; en primer lugar México y Panamá, fueron -- los primeros en regular esta institución y según dice el licenciado Batiza, en México al regularse tal institución en las diversas leyes en vigencia, no se tuvo a la vista ni la jurisprudencia, ni la legislación anglosajona. Así mismo el Doctor Alfaro, cuando se inspiró en el Trust, estructuró su proyecto en base al código civil Chileno de don Andrés Bello. En la práctica existe una gran diferencia también en cuanto a las condiciones económicas y la idiosincracia de los pueblos donde se aplica el fideicomiso tienen que modelarse por razgos propios. Además bien sabemos que el fideicomiso Romano solo se aplicaban por causa de muerte y el moderno Trust se ha aplicado el fideicomiso entre vivos.

Con el Usufructo se diferencia en cuanto que éste consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia y restituirla a su dueño. En cambio según el artículo 1233 Cm. m un fideicomiso se puede constituir hasta -- por bienes dados en Usufructo, por lógica no podemos confundirlo con este contrato; lo mismo podemos decir del uso.

Con el arrendamiento tampoco podemos confundirlo, pues en este contrato intervienen dos personas: en cambio en el fideicomiso intervienen tres sujetos: uno de los cuales se va a bene

ficiar, sin que se obliguen; en cambio en el primero los que intervienen se obligan recíprocamente pero recibiendo cada uno un beneficio, no recibiendo en el caso del fideicomiso beneficio - alguno del fideicomitente, excepto cuando se constituye en beneficio propio.

Y como punto final, como dice el licenciado Batiza,^{1/} "Las semejanzas y diferencias de encontrarse entre el fideicomiso y otros contratos y figuras jurídicas podrían extenderse indefinidamente, pero aunque inocuo, tal ejercicio, no pasaría de ser una inútil dialéctica jurídica. Basta considerar que el fideicomiso es una institución que no existía en nuestro derecho, que fue implantado por acto deliberado del legislador, y que si no revistiera caracteres diferenciales propios que lo separaran y distinguen de figura ya conocida su adopción hubiera implicado, una duplicidad innecesaria, la cual es inadmisibile".

B I B L I O G R A F I A

I) *Dr. Mauricio Ungo Bustamente - Obra citada*

Llamada 1 Págs. 17 y siguientes

Llamada 8 Págs. 18 "

II) *Títulos y Operaciones de Crédito-Raúl Cervantes Ahumada*
Editorial Herrera - México - 1966.

Llamada 2 Págs. 305

Llamada 7 Págs. 307

III) *Dr. Rodolfo Batiza - Obra citada*

Llamada 3 Págs. 74-75

Llamada 4 Págs. 75

Llamada 5 Págs. 84

Llamada 6 Págs. 86

Llamada 10 Págs. 109

Llamada 13 Págs. 110

IV) *Dr. Ricardo Alfaro - Obra citada*

Llamada 9 Págs. 117

Llamada 11 Págs. 48-49

Llamada 12 Págs. 49

C A P Í T U L O I V

ASPECTO HISTÓRICO CONSTITUCIONAL SALVADOREÑO

Haciendo un bosquejo a lo largo de la legislación constitucional salvadoreña, partiendo de la primera constitución, desde su independencia, hasta la del año 1962, en vigencia, el Derecho Constitucional Salvadoreño se ha opuesto en general a toda clase de Vinculaciones.

Las primeras dos constituciones, la del año 1824 y la de 1841, no hacen relación alguna de las vinculaciones, ni permitiéndolas, ni prohibiéndolas, notándose la influencia española y la influencia poderosa que tenían los señores que dominaban esta provincia.

Lo mismo podemos decir de la que rige a partir del año 1864; fue la Constitución del año 1871, la que introdujo por primera vez, la prohibición a las vinculaciones, cuando en su artículo 122, TÍTULO XIX, referente a los "Derechos y deberes garantizados por la Constitución", decía: "la propiedad de cualquier naturaleza que sea es inviolable. Sin embargo el Estado puede exigir el sacrificio de una propiedad por motivos de utilidad pública legalmente comprobada y mediante una justa y previa indemnización.

Toda propiedad es transmisible en la forma que determinan las leyes quedando en consecuencia prohibida toda especie de VINCULACION".

En el año de mil ochocientos setenta y dos, se reforma la Constitución emitida el día 16 de octubre de 1871, y el mismo contenido que relacionamos anteriormente, aparece en esta nueva Constitución solo que en el Título III, Sección única, referente a los "Derechos, deberes y garantías de los salvadoreños", artículo cuarenta.

La Constitución del año 1880, reforma la emitida el día -- nueve de noviembre de 1872 y aparece en los mismos términos la prohibición de toda especie de vinculaciones, en el artículo 36, "De los derechos y garantías de los salvadoreños".

Nuevamente en el año de 1883, aparece una nueva constitución, que deroga la del 16 de febrero de 1880, y en el título II, cuando se refiere a las "Garantías Nacionales", en el artículo 5, aparece la prohibición cuando dice "En la República no se reconocen empleos ni privilegios hereditarios. Se prohíben las vinculaciones: y toda propiedad es enagenable en la forma que determinan las leyes".

En las Constituciones que rigieron tanto en el año 1885, como la que rigió a partir del año 1886, aparece la prohibición a las vinculaciones en ambas, en el artículo 5, el cual se reductó de la siguiente forma: "En la República no se reconocen empleos ni privilegios hereditarios. Toda propiedad es transmisible en las formas que determinan las leyes, quedando en consecuencia prohibida toda especie de VINCULACIONES;."

El día veinte de enero de 1939, se decreta y proclama una nueva Constitución, derogando la del 13 de agosto de 1886. Encontramos en esta nueva constitución en el Título V, referente a los "Derechos y Garantías" Capítulo Primero, Artículo 25, una inovación a la prohibición de las vinculaciones, cuando dice: -- "Todos los habitantes de El Salvador tienen derecho a conservar y defender su vida, su libertad y su propiedad libremente de -- sus bienes, de conformidad con la ley.

Se prohíbe toda clase de vinculaciones, exceptuándose las siguientes:

1. Los Fideicomisos, cuando sean constituidos a favor de la -- Nación, de instituciones benéficas o culturales del país -- que existan o haya que crearse, de personas inhábiles conforme a la ley para manejar sus intereses, o de personas -- que estén por nacer, huyéndose ya en el vientre materno; y
2. El bien de familia".

Visto lo anterior, veamos lo que dice la Constitución del año mil novecientos cincuenta, referente a la prohibición de -- las vinculaciones, en el artículo ciento treintinueve. Decía -- dicho artículo: "Se prohíbe toda especie de vinculación, excepto:

1o. Los fideicomisos constituidos a favor del Estado, de -- los municipios, de las entidades públicas, de las instituciones beneficencia o de cultura, y de los legalmente incapaces.

2o. Los fideicomisos, constituidos por un plazo que no ---

exceda de venticinco años y cuyo manejo esté a cargo de bancos o instituciones de crédito legalmente autorizados;

3o. *El Bien de Familia*".

Las mismas excepciones a la prohibición de las vinculaciones encontramos en la constitución vigente, siempre en el artículo ciento treintinueve; tal coincidencia es lógica ya que bien sabemos que la actual constitución es una repetición de la emitida en el año mil novecientos cincuenta con ligeras variantes.

PROHIBICIONES

Hemos visto como nuestro derecho constitucional ha sido -- contrario a las vinculaciones, siendo prohibidas en un principio en su totalidad.

Como una influencia colonial de la madre patria, en tiempos de la colonia existieron los mayorazgos, que como vimos antes, son especies de vinculaciones, pero años después de la independencia quedan prohibidas y es así como a partir de la constitución de 1871, quedan prohibidas.

Sin mayores discusiones, los constituyentes consideran a las vinculaciones como una institución perturbadora que favorece solo a un grupo muy limitado de familias, más que todo de grandes recursos económicos; socaba la estructura de una sana economía, que a la larga lo que resulta es que se mantengan los latifundios; propiedades en manos de una sola o un grupo de personas.

Existe otra razón de orden constitucional y por la cual -- se prohíben las vinculaciones: el derecho que existe de transmitir los bienes o la propiedad. Desde el punto de vista económico no son aconsejables las vinculaciones, ya que estorban la libre circulación de los bienes, causando grandes perjuicios a la economía nacional.

En relación a los fideicomisos como especie de vinculaciones, algunos son permitidos como excepciones; pero por lo demás están prohibidos; tenemos el caso de los fideicomisos secretos, o sea aquellos en que no se conoce por terceros ajenos al negocio, las condiciones en que el fideicomitente traspasa la propiedad plena al fiduciario.

Así mismo cuando el fideicomitente de instrucciones que -- son reñidas con la moral, o el orden público o la misma ley, el fideicomiso no tendrá efecto alguno y están prohibidos.

No puede constituirse un fideicomiso a favor de personas -- que conforme a la legislación común sean incapaces de suceder -- por causa de muerte, al fideicomitente. La razón de esta prohibición estriba en el fraude a la ley que podría cometer el fideicomitente al hacer llegar indirectamente a una persona incapaz de sucederle, ciertos bienes o derechos.

Son prohibidos los fideicomisos en que hay orden sucesivo y concedidos generalmente bajo las denominaciones de familiares, perpetuos, graduales y sucesivos. Generalmente se entiende que

hay orden sucesivo cuando se concede el beneficio a dos personas distintas y la segunda, debe recibir por muerte de la primera. Tiende esta prohibición a evitar la inmovilización de los bienes en un solo sujeto o descendencia. Acordemonos de la sustitución fideicomisaria, de los mayorazgos, de las capellanías, etc.

Esta prohibición está regulada en nuestra legislación en el artículo 1242 Um, cuando dice que: "no se podrá establecer fideicomiso en el que el beneficio pase a otra persona después de fallecido el primer fideicomisario".

Tal como lo dice el Doctor Alfaro,^{1/} los fideicomisos conocidos con los nombres de familiares, sucesivos o graduales son los que mas acervas censuras han recibido en nuestro tiempo. Sus efectos han sido altamente perniciosos por ser formas de vinculación del suelo, lo mismo que los mayorazgos y las sustituciones fideicomisarias. Esta clase de fideicomiso es la que ha motivado su prescripción general de las legislaciones modernas.

Y como dice el autor Jovellanos,^{2/} "Conceder a un ciudadano el derecho de transmitir su fortuna a una serie infinita de poseedores, abandonar las modificaciones de esa transmisión a su voluntad, no solo con independencia de los sucesores sino también de las leyes; quita para siempre a la propiedad la comunicabilidad y la transmisibilidad, que son sus dotes más preciosos; libra la conservación de las familias sobre la dotación de un -

individuo en cada generación a costa de la pobreza de todos los demás...”

Así mismo están prohibidos aquellos fideicomisos en que el fiduciario sea a la vez fideicomisario, tal como lo establece el artículo 1237 Cm., ya que entonces caeríamos en otra figura aplicable dentro del campo civil, en una donación.

EXCEPCIONES.

Como excepciones a las vinculaciones, tenemos en primer lugar el Fideicomiso que es una vinculación que permite nuestra carta magna.

Podemos distinguir entre las reglas constitucionales que rigen el Fideicomiso, en cuanto a los plazos que los rigen: a) Los fideicomisos que en cuanto al plazo no están limitados y se convierten en permanentes; teniendo entre estos los constituidos a favor del Estado, municipios, de los entes oficiales autónomos o de las instituciones de beneficencia o de cultura; b) aquellos que aunque no tienen plazo legal fijado, quedan limitados por las circunstancias; siendo estos los constituidos a favor de los legalmente incapaces; c) el otro caso es cuando se constituye a favor de otras personas naturales y cuyo manejo está a cargo de bancos instituciones de crédito legalmente autorizados, en este caso el plazo no excederá de veinticinco años; en esta clase están comprendidos los fideicomisos comerciales.

En nuestro país tenemos un caso práctico de fideicomiso de

beneficencia; bien sabemos que estos se constituyen para ayuda de personas de escasos recursos económicos, adelanto de la educación, comunidades sociales, y otras de la misma clase. Decía que en el país funciona desde hace muchos años un fideicomiso de beneficencia con buenos resultados, me refiero al constituido por el filántropo Benjamín Bloom, cuya finalidad ha sido el mantenimiento de centros hospitalarios y de salud, prestando un gran servicio al conglomerado nacional, principalmente a los niños, hijos de personas de medianos y escasos recursos económicos.

Otro fideicomiso de beneficencia cuyo fin ha sido el de prestar ayuda y desarrollar toda clase de actividades que tiendan a fomentar el bienestar material, moral y cultural de los habitantes de El Salvador, es el constituido por el bienhechor Don Walter T. Deininger.

Y por último, el constituido por medio de Testamento, por el recientemente fallecido Don Walter Soundy, el cual en algunos pasajes dice lo siguiente: "Yo, Walter Arturo Soundy, de cincuentisiete años de edad, agricultor, originario de la ciudad de San Salvador, del domicilio de Nueva San Salvador, de nacionalidad británica, por medio del presente documento otorgo mi testamento cerrado en la siguiente forma: a), b), c), d), e) instituyo como única y universal heredera, de todos mis bienes, derechos y acciones, con excepción de los bienes que forman

parte del fideicomiso que constituyo en este testamento y de los legados que hago en este testamento, a mi esposa Consuelo Eleonora Bigueur de Soundy para que disponga de la herencia a su completa libertad. Si a mi muerte hubiere fallecido mi esposa sin aceptar esta herencia, los bienes que le hubieren correspondido de conformidad con este testamento pasaran a formar parte del fideicomiso que constituyo mas adelante. F), h) constituyo un fideicomiso sobre los bienes siguientes; a) finca situada a inmediaciones de b) un terreno situado a inmediaciones de c) un terreno..... queda entendido que formaran parte del fideicomiso todos los bienes muebles y construcciones que se encuentran en los inmuebles descritos al momento de mi muerte; de conformidad con las bases que a continuación expreso: I) El fiduciario será el Banco de Londres y América del Sud Limitado, del domicilio de San Salvador y a falta de esta institución bancaria, el Banco Salvadoreño del mismo domicilio de San Salvador, II) El fiduciario repartirá la renta neta de los bienes..... III) El fiduciario queda ampliamente facultado para que a su juicio haga la distribución de los fondos a las instituciones de beneficencia que seleccionare procurando que los fondos que distribuya sean efectivamente usados en los fines que persiguen cada una de estas instituciones para el mejor provecho de los habitantes del Departamento de la Libertad; IV) La administración de los bienes fideicomitidos estará a cargo único y exclusivo -

del fiduciario no teniendo ingerencia en ella a priori o posteriori mi esposa Consuelo de Soundy. VIII) Queda entendido que la renta neta que debe distribuirse entre los fideicomisarios es -- aquella que se obtenga, deducidos los gastos de administración y las remuneraciones a que tiene derecho el fiduciario, IX) Es mi deseo que los bienes sobre los que constituyo este fideicomiso no sean enajenados, pero si el fiduciario estima que para la mejor realización de los fines de este fideicomiso sería necesario la enajenación de los referidos bienes, queda facultado --- para hacerlo, siempre que esta enajenación se verifique después de la muerte de mi esposa antes mencionada...

He copiado ciertos pasajes del testamento en mención, para que quede como ejemplo la forma como se constituye un fideicomiso, las obligaciones que tiene que cumplir el fiduciario y -- las facultades que se le da para efectos de que pueda cumplir -- los fines para los cuales el fideicomitente lo constituyó.

En relación a este fideicomiso, algunos parientes del difunto don Walter Soundy pretenden y están reclamando judicialmente bienes que existen y que eran propiedad del causante, que no se citaron de manera específica en el testamento y opinan -- los apoderados de estos señores que actualmente el fideicomiso no abarca estos bienes pues debe constituirse sobre las tres -- fincas que el causante citó en las letras a-b y c del testamento. Tal pretensión la considero completamente equivocada, ya --

que el causante de manera expresa manifestó en la letra (e) del Testamento, que si a su muerte hubiere fallecido su esposa sin aceptar la herencia, los bienes que le hubiere correspondido -- pasaran a formar parte del fideicomiso que constituiría y como -- la esposa de Don walter falleció antes que él, con excepción de dos legados que dejó, la universalidad de los bienes pasaran a formar parte del fideicomiso y no como pretenden los apoderados de los sobrinos del causante.

Otra excepción a las vinculaciones que el artículo ciento treintinueve de la Constitución Política señala, es el Bien de Familia, que trataré de comentar en el siguiente capítulo.

B I B L I O G R A F I A

I) *Dr. Ricardo Alfaro - Obra citada*

Llamada 1 Pág. 38

Llamada 2 Pág. 39

C A P I T U L O V

EL BIEN DE FAMILIA.

CONCEPTO.

COMENTARIO Y APLICACION PRÁCTICA DEL BIEN DE FAMILIA

Esta institución tuvo su origen en los países anglosajones, donde también alcanzó su mayor desarrollo.

En Alemania, tanto la ley de Brunswick,^{1/} del diecinueve de abril de mil novecientos dieciocho, como la Constitución de -- Weimar^{2/} en el artículo ciento cincuenticinco, aluden expresamen- te al bien de familia. En Francia se legislo al respecto a tra- vés de una larga tramitación parlamentaria, dándole al concepto de familia, un sentido amplio. La ley francesa en su artículo tercero, consideraba como tal a los cónyuges aunque no tuvieran hijos, a un ascendiente que hubiera recogido descendientes huer- fanos o moralmente abandonados, y a cualquier persona con un --- hijo adoptivo o natural reconocido. En los Estados Unidos de - Norteamérica fue consagrada por normas locales, apareciendo en el año 1829 y en el año 1862, en la misma Unión Americana, se - emitió una ley federal, llamada "Ley del homestead"^{3/} que estaba destinada a tierras no cultivadas y a fin de colonizar extensos territorios que habían quitado a los indios, se los daban a gru- pos de familias con cargo de residir por espacio de cinco años y de explotarlos personalmente; hubo varias reformas a esta ley del Homestead; pero mediante las actas del 3 de marzo de 1891 -

se estatuyó que cada persona, considerada como cabeza de familia, que tenga 21 años y sea ciudadano, que haya iniciado su declaración de ciudadanía, o intente hacerlo, tendrá derecho a fincar un cuarto de sección o menos cantidad de tierras públicas no -- destinadas a otros usos, siempre y cuando sean deslindadas de -- acuerdo con las subdivisiones legales de dichas tierras; pero -- no podrán adquirir derecho alguno bajo las leyes del homestead aquellas personas que sean propietarias de mas de 168 acres de tierra en cualquier Estado o Territorio.

Además, las leyes del Homestead^{4/} regulan una especie de -- pequeña propiedad familiar que goza de protecciones legales, -- como la de ser inembargable, excepto por hipoteca. Actualmente la sección 43-164 del Código de los Estados Unidos requiere que se construya una casa familiar dentro del terreno y que éste se cultive.

En algunos lugares de los Estados Unidos de América, como en el Estado de la Florida, existe una ley similar al Bien de -- Familia, conocida como "Joint Tenancy", que quiere decir tenencia conjunta, por medio de la cual, un grupo de personas, por -- ejemplo, cinco, adquieren un bien inmueble en condominio, y --- este bien, no lo pueden, vender, hipotecar, ni arrendar, sino -- existe consentimiento unánime y si uno de los miembros fallece, no transmite su derecho a los herederos, ni aún por testamento, sino que acrece en el resto de los miembros del grupo, extin--

guiéndose con su muerte el Derecho que tenía; como vemos esta figura se opone a la regla común de la sucesión testada e intestada y hasta que queda solo uno, o sea el último, es el que entra a **disfrutar** de la propiedad en todo su esplendor. Por lo general quienes constituyen el "Joint Tenancy", son personas de una misma familia, por la confianza que existe entre ellos.

Se ha sostenido que el bien de familia, participa de la teoría del dominio imperfecto, ya que las facultades de los propietarios se encuentran disminuidas y que no pueden disponer a su entera voluntad del bien, mientras se encuentre bajo las condiciones de tal vinculación. Pero la realidad de las cosas nos indica que no es así y el criterio más justo es el que asimila dicha figura a una fundación familiar, establecida por un miembro del grupo con la mira de proveer al grupo de un hogar, base patrimonial necesaria para su tranquilidad y desarrollo.

Como excepción a las Vinculaciones, el régimen del Bien de Familia, se encuentra permitido en nuestra legislación, en el artículo ciento treintinueve de la Constitución Política; y ha sido permitida en vista de que su fin primordial ha sido más que todo en función social. Se trata de proteger al grupo familiar desposeído, a personas de escasos recursos económicos, sin mayor ambición que el ánimo de tener algo y conservarlo.

Se encuentra desarrollado dicho régimen, por medio de la ley sobre el bien de familia, que entró en vigencia por medio

del decreto número setenticuatro, Diario Oficial número ciento-veintiocho, tomo ciento catorce, el ocho de junio del año mil - novecientos treintitres.

Nos preguntamos, como y quien puede constituir un bien de familia, y la respuesta nos la da, el artículo tres de la ley citada, cuando nos dice: "puede constituir un bien de familia - toda persona natural o jurídica, inclusive el Estado a favor de los miembros de una familia, o parte de ella, que tengan el mismo hogar y sean pobres, designandose a los favorecidos de cualquier edad que sean..."

Los requisitos de constitución de tal vinculación y su protección, las enumeran los artículos del seis al once de la mencionada ley, y dicen: "para constituir el bien de familia deberá proceder una petición al Juez de Primera Instancia de la jurisdicción en que radique, solicitando su constitución. La petición contendrá: 1) nombre y generales del que va a constituir dicho bien; 2) nombre, generales y parentesco de los favorecidos; 3) designación y descripción del inmueble; 4) designación del estado, deudas que tuviere el peticionario con indicación de acreedores.

De conformidad al artículo septimo, el peticionario deberá agregar los atestados necesarios para comprobar el parentesco con los beneficiarios; la representación legal del mismo, el título de propiedad que se trata de constituir en bien de familia

y certificación del Registro de la Propiedad Raíz, de que no -- existen hipotecas u otros derechos reales o personales que de-- ban respetarse.

Cumplido lo anterior, establece el artículo ocho, que se -- publicará de gratis, en el Diario Oficial, un extracto de la pe-- tición. Durante el mes despues de la publicación, podrá cual-- quier persona interesada oponerse a la constitución del bien de familia, probando su interés mediante prueba instrumental. --- Transcurrido el mes se formará consejo de familia si necesario fuere; luego se nombrarán dos peritos, uno por el Juez y otro -- por el peticionario quienes valuarán el inmueble que servirá de bien de familia; verificado lo anterior se pronunciará senten-- cia que deberá inspirarse, como dice la ley, en el interés de -- la familia y del hogar.

De las diligencias anteriores se extenderá certificación -- en papel simple, que servirá de Título de Constitución de Bien de Familia, el cual se inscribirá como gravamen en el Registro de la Propiedad Raíz correspondiente.

Para las personas particulares que quieren constituir tal régimen, lo expuesto arriba es el procedimiento que la ley se-- ñala.

Pero cuando se constituye mediante adjudicación de propie-- dades del Estado, no hay necesidad de seguir tal procedimiento, ya que una vez que el Estado les ha traspasado al grupo familiar,

por ministerio de ley, se presumirá constituido El Bien de Familia y no será necesario el remate en pública subasta para el traspaso sino con solo darle cumplimiento a la ley, mediante un acuerdo del Poder Ejecutivo, conforme lo dispone el artículo -- 552 inc. 20.

Como anteriormente lo dije, el objeto de la ley es proteger a las personas de escasos recursos económicos y esta protección, además de la que señala el artículo 1488 No. 11 C., también la señalan los artículos 11 y 12, de la ley de bien de familia, que manifiestan. que a partir de la inscripción del bien de familia, sus frutos son inembargables, aún en los casos de concurso y quiebra judicial; así mismo el bien de familia, no podrá ser hipotecado, ni gravado en forma alguna, donado, ni vendido, permutado o enajenado de cualquier manera, ni dado en anticrécis, ni en arrendamiento, mientras no se extinga legalmente.

Y para que sea mas efectiva esa protección y evitando que existan arreglos entre miembros que formen el bien de familia, el artículo trece de la mencionada ley, les veña toda mala intención que pudiera existir, al decir que no se puede renunciar al derecho de embargo, ni dar éste por extinguido; tampoco el que traspasa la propiedad para constituir dicha vinculación, -- puede darla por extinguida y la única forma por la cual puede darse por extinguida, es cuando el mismo grupo familiar consti-

tuye otro vínculo en mejores condiciones que el primero, y como dice el artículo "para constituir otro en mejores condiciones", probando previamente en el tribunal competente, mediante sentencia judicial dictada con conocimiento de causa; el interesado en este caso tiene que demostrar por medio de testigos, cuales son las mejoras y que beneficios recibirá el grupo familiar mediante la sustitución del uno por el otro, extendiendo el Juez competente la autorización correspondiente.

Otro motivo de extinción del vínculo de bien de familia -- es, por la muerte del último de los favorecidos en la constitución de dicho bien; así lo expresa el artículo quince de dicha ley, siendo lógico, ya que una sola persona nunca podrá formar grupo familiar y se perdería el objeto de la ley de la protección a grupos de personas y no individuos separadamente.

2.- En qué consiste el bien de familia, nos preguntamos; y, la respuesta, nos la da el artículo dos de la ley, cuando dice, -- "El bien de Familia puede consistir en una casa de habitación -- situada en un lugar rústico o urbano donde esté constituido el hogar; o solo una parcela de tierra, donde deba fundarse el hogar doméstico".

Un concepto mas amplio lo encontramos en el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Don Manuel Ossorio,^{5/} cuando se refiere al bien de Familia; diciéndonos que: "es una Institución de alto valor humanitario y social, que tiene como

finalidad asegurar el dominio de pequeñas propiedades rústicas o urbanas a los miembros de una familia, o a alguna de ellos, -- siempre que se den determinados requisitos o concurren ciertas circunstancias. La precitada seguridad se deriva del hecho que, constituida la propiedad en bien de familia, se convierte en -- inalienable, indivisible e inembargarle. Esto último con relación a las deudas contraídas con posterioridad a su constitución; salvo las provenientes de impuestos o tasas que gravan directamente el inmueble o créditos por construcción o mejoras introducidas en la finca. Otra de las ventajas que la institución -- presenta es la exención de impuestos a la trasmisión gratuita por causa de muerte”.

En este un concepto amplio de lo que se entiende por Bien de Familia y como podemos observar los artículos de la ley del bien de familia que hemos comentado, estan comprendidos dentro de este concepto.

3.- No podemos negar la función social de la precitada ley, -- aunque su aplicación práctica ha sido mas que todo de parte del Estado, por medio del Instituto de Vivienda Urbana, IVU, y la -- que esperamos tenga también un gran alcance social, "Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria", en este aspecto. La -- primera tiene aplicación en el radio urbano y la segunda en el campo.

Fue en el año mil novecientos cuarenta y seis, por decreto

legislativo número ciento sesentinueve, publicado en el Diario Oficial número doscientos sesenta, tomo ciento cuarentiuno, de fecha veinticinco de noviembre del año citado, que entró en vigencia, "La ley Orgánica de Mejoramiento Social" y en sus artículos cincuenticinco y cincuentinueve, regulaba las condiciones a que se sometían los inmuebles adquiridos bajo el vínculo de --- "Bien de Familia"; no se podían enajenar, gravar, etc., ni variar los efectos jurídicos que producían la expresada condición legal.

Pero en vista del problema que surgió entre la citada ley y las acciones que correspondían al posteriormente llamado "Instituto de Vivienda Urbana", en cuanto a los inmuebles que los grupos adquirirían bajo tal régimen, por decreto legislativo número mil cuatrocientos ochenta y seis, publicado en el Diario Oficial número ciento dos, tomo ciento sesenta y tres, de fecha primero de junio de mil novecientos cincuenticuatro, entró en vigencia la "ley sobre contratos del Instituto de Vivienda Urbana", la cual en uno de sus considerandos se expresaba así: -- "que se hace necesario regular los derechos y acciones que corresponden al Instituto de Vivienda Urbana en razón de las adjudicaciones de viviendas que efectuase bajo el régimen de bien de familia, así como facilitar los trámites relativos a su ejercicio. que los procedimientos establecidos en la ley orgánica de mejoramiento social, no se adaptan a la actual organización

del Instituto de Vivienda Urbana.....”

Posteriormente y por decreto número doscientos cuarenta, - publicado en el Diario Oficial, número doscientos cuarentiuno - del veintitres de diciembre de mil novecientos sesenta y ocho, se reformó la ley citada, debido como decían ellos, a la nueva política desarrollada por el Instituto de Vivienda Urbana, con la construcción de viviendas de interés social, para familias - de escasos recursos económicos, dando origen a una actividad -- extraordinaria, por lo que fue necesario reformar la legisla--- ción especial, a fin de que pudiera cumplir con las funciones - encomendadas a dicha institución.

Relacionando lo anterior, veamos lo que dice esta ley, re- formada ultimamente.

Por principio constitucional está prohibida toda especie - de vinculación, pero por su alcance social como lo hemos soste- nido, está permitido el régimen de bien de familia.

En relación al radio urbano, el Estado ha estimado necesari- o al establecer su política habitacional dirigirla a personas de escasos recursos económicos, por medio del IVU. Bien sabemos, que dentro de las necesidades del pueblo salvadoreño, la preser- vación de la salud, el trabajo, la educación, y la vivienda, -- forman el cuadrilátero fuera del cual no es posible alcanzar los objetivos principales para una vida digna.

Dentro de estas cuatro necesidades primordiales del pueblo,

la habitación constituye el punto de partida en la solución de los demás. Si no se tiene la tranquilidad de tener un techo propio para que sirva de unión, de seguridad, de aglutinamiento de la familia, la educación, la higiene del espíritu y del cuerpo, la capacidad para trabajar y todos los demás requisitos de la persona se dificultan enormemente o se imposibilitan.

La falta de habitación en el radio urbano y parcela rústica en el campo, es un problema social que puede ocasionar situaciones trascendentales para la nación. De ahí que tenga el estado como objetivo principal adjudicar casas a determindo grupo de personas de escasos recursos económicos, para resolver en -- parte dicho problema; pero no se trata solo de adjudicarles determinada vivienda, sino de garantizarles un hogar, y la garantía será por medio de leyes especiales, y así tenemos que cuando es el Estado el adjudicatario, el Bien de Familia, se reputará constituido por Ministerio de Ley.

La ley sobre contratos del Instituto de Vivienda Urbana, - regula las condiciones en que los adjudicatarios obtienen vivienda bajo el régimen de Bien de Familia.

Así tenemos, que en el artículo tres de la ley en mención, establece ciertas limitaciones cuando prescribe: "Los arrendatarios o compradores de viviendas adjudicadas por el Instituto de Vivienda Urbana bajo el régimen de Bien de Familia no podrán ceder sus derechos, ni enajenar o gravar los inmuebles de que -

se trata sino de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia.

Los actos o contratos realizados en contravención a lo dispuesto en el inciso anterior adolecerán de nulidad absoluta, -- sin perjuicio de lo que mas adelante se establece en esta ley -- con respecto a los derechos del Instituto”.

Para lograr la estabilización de la familia que sale beneficiada con la adjudicación, establece un plazo para que se extinga el referido bien. Prescribe el artículo seis A: “Si la venta fuere al contado, el plazo del Bien de Familia, será de diez años. Si la venta fuere a plazo, caducará la vinculación en la fecha en que se recibiere el último pago del precio, siempre que dicho pago tuviere lugar despues de diez años contados a partir de la fecha de la celebración de la escritura respectiva.

También caducará la vinculación para todas aquellas viviendas ya escrituradas cuyo valor total se haya cancelado con anterioridad a la presente reforma, siempre que tengan mas de diez años de estar sujetas al Bien de Familia.....”

En relación a la situación de la parcela rural, a los grupos de personas que forman familias que el estado está en la -- obligación de proteger, veamos que ha hecho el mismo estado y -- que leyes especiales han regulado siempre con aplicación del -- régimen de bien de familia.

anteriormente y hasta el mes de julio del año mil novecientos setenta y cinco, regía la ley orgánica del Instituto de Colonización Rural, que en sus artículos del noventa al noventa y cuatro, estipulaba las condiciones de los adjudicatarios de dicho instituto que adquirirían parcelas rurales con la vinculación de bien de familia.

Dicha ley fue derogada por la actual "LEY DE CREACION DEL INSTITUTO SALVADORENO DE TRANSFORMACION AGRARIA", por decreto legislativo número trescientos dos, publicado en el Diario Oficial número ciento veinte, tomo número doscientos cuarentiseis del treinta de junio del año pasado, estableciendo en el artículo cincuenticinco de la citada ley, que la adjudicación de tierras a grupos familiares, se hará en calidad de bien de familia, por un plazo de veinte años, contado a partir de la fecha de cancelación del precio del inmueble, y estarán por lo tanto sujetas a todas las disposiciones legales sobre el particular. No obstante tal vinculación, los adjudicatarios podrán gravar, con la autorización de dicho instituto, las tierras adjudicadas, siempre que dicho gravamen se constituya para la obtención de créditos a la producción y sean concedidos por una institución de crédito.

Este artículo se diferencia del que señalamos en la ley de contratación del Instituto de Vivienda Urbana, en cuanto que en aquel establece un plazo de diez años a que quedarán sometidos

dos los adjudicatarios bajo el régimen de bien de familia, a partir de la fecha de constitución, en tanto que en esta ley, se señala veinte años de plazo para su extinción. No obstante es mas amplia en cuanto a las facilidades que se presta al beneficiario o beneficiarios como son el de gravar la propiedad con instituciones de crédito toda vez que sean para explotación y mejoramiento de los lotes adquiridos.

El artículo cincuenta y seis de la ley en mención, viene a ampliar lo anterior cuando nos dice que: las adjudicaciones de tierras a grupos familiares, deben hacerse dentro de programas que comprendan medidas encaminadas a consolidar la organización de los adjudicatarios y la prestación de asistencia técnica y crediticia, durante el tiempo indispensable para asegurar la normal explotación de la tierra”.

Considérase que durante el plazo de veinte años, la familia se va a consolidar, con la misma ayuda del Instituto, quien estará obligado a prestarles a ese grupo familiar, toda la ayuda técnica y crediticia para que se asegure la normal explotación de la parcela, de ahí que por eso tienen que estar sometidos bajo tal régimen.

Son estos dos artículos citados y los que mencione en la ley de Constratación del Instituto de Vivienda Urbana, la aplicación práctica de la ley del bien de familia y por ende, del principio constitucional consagrado en el artículo ciento treinta

tinueve número dos de la Constitución Política, como excepción a la prohibición de las VINCULACIONES.

B I B L I O G R A F I A

- I) *Héctor Lafaille - Tratado de los Derechos Reales*
 Edición Editores - Argentina - 1943.
 Llamada 1 Pág. 683
 Llamada 2 Pág. 684
- II) *Marta Chávez P. de Velúsquez*
El Derecho Agrario en México
 Editorial Porrúa - México 1970
 Llamada 3 Pág. 163
 Llamada 4 Pág. 164
- III) *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.*
 Manuel Ossorio - Editorial Eliastra - S.R.L.-1974 Argentina.
 Llamada 5 Pág. 84

C A P I T U L O V I

CONCLUSIONES

Como anteriormente lo expresé nuestro Derecho Constitucional ha estado en contra desde un principio a toda clase de Vinculaciones.

Tal prohibición se ha debido mas que todo, sustentando el criterio de muchos autores, a los desastrosos resultados que en el campo económico y social ha traído las diversas formas de vinculación que cada país aplicó durante decenas de años, hasta finales del siglo pasado que fueron abolidas en todo el continente Europeo y luego el Americano.

Fue unicamente el Fideicomiso el que de una y otra forma beneficiaba a muchas personas, razón por la cual no desapareció y es así como poco a poco ha ido teniendo auge en muchas naciones, en los países anglosajones se conoce como Trust, aunque ya sabemos que se diferencian, pero que sus fines son similares.

Y fue así como a partir del año mil novecientos cuarenta - a esta fecha nuestro Derecho Constitucional lo ha permitido, como una excepción a las Vinculaciones, juntamente con el Bien de Familia; el primero como una aplicación práctica en el Derecho Mercantil, ya que crea figuras podemos decir, que el mismo Derecho Romano no se conocieron o no se reglaron, y el Bien de Familia, por medio de leyes especiales, como medio de ayudar a personas y mas que todo a grupos de personas de escasos recursos económicos, tanto en la ciudad como en el campo.

En relación a los fideicomisos, están permitidos solo aquellos que pueden traer beneficios al conglomerado nacional y no aquellos que puedan disfrazarse bajo otras figuras que favorezcan solo a grupos de personas o personas individualmente.

Y para concluir, en cuanto a la figura del fideicomiso, -- estimo que en nuestro medio como institución nueva que es, ya -- que no pasa ni de los cuarente años de haber sido regulada por nuestras leyes, como especie de vinculación debido a la impor-- tancia que en legislaciones extranjeras se le da, como la Meji-- cana y la Panameña, se debería hacer un estudio sistemático e -- integral que, partiendo de principios generales, se analice su relación jurídica desde su nacimiento hasta su extinción, se -- examine la administración fiduciaria, se investiguen los dere-- chos y obligaciones de las partes y de terceros, así como otros aspectos que tengan relación con dicha figura, como son la com-- paración entre el Fideicomiso de origen romano conocido en nues-- tro medio y el Trust anglosajón y su forma de aplicación, como han hecho algunas legislaciones hispanoamericanas, a fin de a-- plicarlos dentro de nuestro campo jurídico, mediante una regula-- ción más amplia que como la trata nuestro derecho mercantil; -- olvidándose del antiguo significado, es decir, no como una vin-- culación, pues ha quedado muy relegado ese concepto para esta nueva figura, sino como algo especial, dándole su verdadera im-- portancia dentro del campo del Derecho Comercial.

En cuanto al bien de familia, bien sabemos que los motivos

que han determinado la formación de este patrimonio y el favor legal de que disfruta, responden a consolidar los vínculos de familias de escasos recursos económicos, dotando al grupo de un asiento económico para su subsistencia.

En base a lo anterior debe legislarse al respecto, olvidándonos también del estricto sentido de Vinculación, pues ya no es la clase de Vinculación que en la edad Media, surgió, como por ejemplo, los Mayorazgos, sino como en el sentido que es, -- como una fundación familiar establecida por el Estado o por un miembro de una familia, con la mira de proveer al grupo de un hogar, que sea la base patrimonial necesaria para su tranquilidad y desarrollo.

BIBLIOGRAFIA

- Enciclopedia Jurídica Española* Editorial seix
Enciclopedia Universal Ilustrada Espasa Calpes
Tratado Elemental de Derecho Romano Eugene Petit
Las Constituciones de El Salvador Ricardo Gallardo
Curso de Derecho Civil Tomo II Alessandri-Somarriba
Código de Comercio de El Salvador 1 9 70
Introducción al Estudio del Derecho Mercantil Roberto Lara Velado
Consideraciones sobre el Fideicomiso y los Certificados Fiduciarios de Participación Mauricio Ungo Bustamante
El Fideicomiso, los conceptos de los sistemas de Tradición Romana y Realismo Jurídico Revista Jurídica Interamericana Vol. 3 No. 2 Ralph A. Neuman
El Trust Angloamericano y el Fideicomiso Latinoamericano. Boletín del Instituto Centroamericano de Derecho Comparado 3-4 Rodolfo Batiza
La Sociedad Feudal Vol. I Marc Bloch
Nuevos Estudios del Derecho Comparado Roberto Goldschmidt
Operaciones y Títulos de Crédito Raúl Cervantes Ahumada
El Fideicomiso en Panamá Ricardo J. Alfaro
El Fideicomiso, Teoría y Práctica Rodolfo Batiza
El Fideicomiso Luis Muñoz
Tratado Teórico y práctico de los Trusts Pierre Lepaulle
El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico Jorge A. Domínguez Martínez
Ensayo sobre el Derecho de Propiedad Gumercindo de Ascárate

Tratado de los Derechos Reales

Héctor Lafaille

Estudio sobre la conveniencia de desarrollar en el Salvador el Fideicomiso

Francisco José Barrientos

Leyes

Constitución Política 1962

Ley del Bien de Familia

Ley de Fideicomisos de 1937 (actualmente derogada)

Ley sobre Contratos de Instituto de Vivienda Urbana

Ley de creación del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria

Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.