

MEMORIAS CIENTÍFICAS I LITERARIAS.

DERECHO CIVIL.—*De los elementos constitutivos de la propiedad fiduciaria.*—*Memoria de prueba para obtener el grado de licenciado en la Facultad de leyes i ciencias políticas, por don Máximo del Campo.*

Señores:

Como tema de la presente memoria, me he propuesto desarrollar algunas observaciones relativas a la constitucion de la propiedad fiduciaria, a fin de señalar cuáles son los atributos que distinguen i caracterizan esta limitacion del dominio.

Escusado es detenerse a considerar la importancia que en realidad tiene el estudio de este punto de derecho, pues ella se demuestra por sí sola. Para comprenderla, basta tener presente que el desarrollo i progreso de uno de los mas principales elementos sociales, cual es la propiedad, encontraria muy serios tropiezos si la lei, siempre vigilante del bien comun, no hubiese tratado de poner en equilibrio los intereses encontrados del individuo i de la sociedad, reglamentando el fideicomiso.

Para formarse una idea exacta de esta institucion, es indispensable examinarla bajo el punto de vista de sus elementos constitutivos, segun el código civil.

¿Cuáles son los caractéres que anuncian la existencia de la propiedad fiduciaria, o lo que es lo mismo, del fideicomiso? La definicion que el art. 733 hace de esta limitacion del dominio, encierra los tres elementos esenciales que entran en su composicion. Propiedad fiduciaria, dice aquel artículo, “es la que está sujeta al gravámen de pasar a poder de otra persona por el hecho de verificarse una condicion.” En consecuencia, la constitucion de un fideicomiso supone: cosa sobre que la propiedad fiduciera recaiga; existencia de dos personas cuya situacion podria llamar correlativa, a saber, el fiduciario i el fideicomisario; i en fin, como deduccion indispensable de estas premisas, condicion en virtud de la cual deba verificarse la restitution de la propiedad.

He dicho en primer lugar, que la constitucion del fideicomiso supone la existencia de una cosa sobre que recaiga. Proposicion es ésta, que queda demostrada con solo plantearla: la propiedad fiduciaria no se concibe sin una determinada cosa sobre que pueda estar radicada, como tampoco se concibe la propiedad en jeneral sin igual requisito.

He señalado como segundo elemento esencial a la constitucion de la propiedad fiduciaria, la existencia de dos personas, esto es, del fiduciario i del fideicomisario.

Por fiduciario, o propietario fiduciario, como lo llama el art. 754, se entiende aquella persona a quien se deja el dominio de una cosa con las restricciones que la lei i la voluntad del constituyenté han impuesto a su ejercicio, i con la obligacion de restituirla a un tercero por el hecho de verificarse una condicion. Llámase fideicomisario la persona a quien debe hacerse la restitution de una cosa poseida fiduciariamente por otra, cumplida que sea una condicion.

Conocido el papel que desempeñan el fiduciario i el fideicomisario, es fácil demostrar que su existencia es de rigor en el fideicomiso. En efecto, si como lo espresa el art. 733, la propiedad fiduciaria es la que está sujeta al gravámen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condicion, ella no se comprenderia sin que hubiera, por una parte, quien fuese dueño de la cosa mientras la condicion estaba pendiente, i por otra, quien debiese adquirirla cuando la condicion se cumpliese. La necesidad de la existencia de aquellas dos personas es, por tanto, incontrovertible i evidente.

La condicion: hé aquí finalmente el tercer elemento esencial del fideicomiso, la tercera entidad necesaria para constituirlo i sin la cual no existiria. Si, como repetidas veces lo he hecho notar, el art. 733 hace consistir la propiedad fiduciaria en una cosa sujeta a pasar a poder de otra persona por el hecho de verificarse una condicion, ya se concibe que sin esta condicion, el fideicomiso desaparecería o degeneraría completamente.

Demostrada la necesidad de los tres requisitos que apunté como pertenecientes a la esencia del fideicomiso, analizaré con mayor detencion cada uno de ellos, siguiendo el mismo orden en que los he indicado.

Es fuera de duda que todo fideicomiso exige cosa sobre que

descance. Pero ¿puede toda cosa servir de base a una propiedad fiduciaria? Según el art. 734, “no puede constituirse fideicomiso sino sobre la totalidad de una herencia, o sobre una cuota determinada de ella, o sobre uno o mas cuerpos ciertos.” Atendidos los términos jenerales en que está concebido dicho artículo, parece que puede recaer fideicomiso sobre toda cosa, si se exceptúan únicamente las indeterminadas. Creo, no obstante, que no puede radicarse la propiedad fiduciaria sobre una o mas cosas fungibles. Esta asercion, que pudiera tacharse de antojadiza, me parece una deducción legal i exacta de las disposiciones del código.

Los derechos que la lei confiere al fiduciario, así como las obligaciones a que lo sujeta, acreditan, a mi entender, un hecho incontestable: la restitucion en especie que debe hacerse al fideicomisario de la cosa constituida en fideicomiso.

Sentado este principio, se buscaria en vano aplicacion práctica al art. 751, que permite la enajenacion entre vivos i la trasmission por causa de muerte de la propiedad fiduciaria; pero, “sujeta al gravámen de restitucion bajo las mismas condiciones que antes,” si se aceptara la idea de que puede fundarse el fideicomiso sobre una cosa fungible. I mas inaplicable aun se encontraria en tal hipótesis el art. 758, que concede al fiduciario la libre administracion de las especies comprendidas en el fideicomiso i la facultad de mudar su forma, pero conservando su integridad i valor. ¿Seria por ventura inajudable un fideicomiso sobre una cantidad de dinero, trigo u otras cosas análogas, sometido, como quiere la lei, a semejantes reglas? ¿Cómo conciliar en este caso el derecho de gozar i de administrar el fideicomiso que establecen los arts. 754 i 758, con la obligacion de conservarlo en su valor e integridad, como lo prescribe este último artículo? Porque no es dudoso que, si la obligacion de restituir envuelve la de conservar, el fiduciario de cosa fungible se veria colocado en una situacion escepcional i anómala, pues los derechos de administracion que la lei le acuerda, serian ilusorios, pugnando de lleno con el deber de conservar i restituir la cosa.

Considero suficientes las reflexiones anteriores para fundar la tesis que vengo sosteniendo. Pero todavía podria aducir como argumento a su favor el hecho de que la lei ha guardado sobre el particular un silencio que no seria natural si hubiese querido

que una cosa fungible pudiese servir de materia a un fideicomiso, así como dispuso que pudiera servir a un usufructo.

¿I cuál sería, en efecto, la condicion del fiduciario, en caso de que se constituyese un fideicomiso sobre cosa fungible? En vista de las observaciones que preceden, no sería avanzado el sostener que el fiduciario de cosa fungible perdería su carácter de tal i se convertiría en mutuario, o si se quiere, en deudor de jénero bajo condicion resolutoria.

He dicho anteriormente que todo fideicomiso supone la existencia de fiduciario i de fideicomisario. Sin duda que este requisito es de rigor atendido el carácter de aquella institucion; pero no es contrario a su índole el que haya mas de un fiduciario o fideicomisario. Como lo establecen los arts. 742 i 743, el constituyente puede nombrar dos o mas fiduciarios i dos o mas fideicomisarios i darles asimismo los sustitutos que tenga a bien.

Pero si la exactitud de estos principios no puede en teoría prestar lugar a dudas, no creo, sin embargo, que esté demás ocuparse de algunos casos en que pudiera ofrecer dificultad la determinacion de las personas que desempeñan cada uno de los roles que acabo de indicar.

En primer lugar, podria parecer contradicha la necesidad del fiduciario i del fideicomisario en todo fideicomiso, por el art. 736, que dice que "una misma propiedad puede constituirse en usufructo a favor de una persona i en fideicomiso a favor de otra." Pero esta dificultad no deja de ser aparente, i para resolverla, bastará un ejemplo. Se deja a Pedro hasta su muerte el usufructo de una casa i se dispone que pase después a Juan, si tiene hijos. Es incuestionable que existe aquí un fideicomiso para Juan i un usufructo para Pedro. Ahora bien, si es claro que en el caso propuesto existen un fideicomisario i un usufructuario, ¿quién será entonces el propietario fiduciario que, segun hemos visto ya, debe figurar en todo fideicomiso?

Hé aquí un caso de dificultad aparente i cuya solucion es, sin embargo, bien sencilla. No puede ser dudoso que en el fideicomiso de que me ocupo Pedro es únicamente usufructuario; que en esa calidad jamás podria adquirir el dominio de la casa; pero es igualmente efectivo que, aun en esta hipótesis, existe un propietario fiduciario, hai una persona que ha de quedarse con la casa, si, terminado el usufructo, la condicion impuesta al fideicomisa-

rio no ha llegado a cumplirse. ¿Quién es esa persona? Esa persona no es, ni puede ser otra, que aquélla en quien está radicada la nuda propiedad de la casa fructuaria. Como esta propiedad se halla radicada en el testador representado por sus herederos, éstos serian nudos propietarios respecto de Pedro i propietarios fiduciarios respecto de Juan.

I esto es de tal manera evidente, que las consecuencias a que en el caso contrario arribaríamos, serian realmente absurdas. Supongamos que muere el usufructuario: ¿no es verdad que no podria transmitir por su muerte un derecho que espira con su vida? Admitamos aún que la condicion impuesta al fideicomisario para adquirir la casa no se ha cumplido. En esta situacion solo habria lugar a dos conclusiones: o el dominio de la casa queda en el aire o debe permanecer en alguien, con el gravámen de restituirlo siempre al fideicomisario, si la condicion se cumple en tiempo hábil; i ese alguien no puede ser otro que los herederos del constituyente. La primera conclusion es absurda. La segunda es lójica, natural i la única autorizada por la lei, que dice en el art. 748: “Cuando en la constitucion de un fideicomiso no se designa espresamente el fiduciario o cuando falta por cualquiera causa el designado, estando pendiente la condicion, gozará fiduciariamente de la propiedad el mismo constituyente si viviere, o sus herederos.”

Idéntica seria la solucion para el caso en que el fiduciario faltase por renuncia o por ser incapaz o indigno.

Propondré aun otro ejemplo. Una persona lega a Diego su hacienda tal, con la condicion de que la pierde si se casa con María. ¿Hai aquí fideicomiso? Indudablemente sí, desde que existe una propiedad sujeta al gravámen de pasar a poder de otra persona si se verifica una condicion. Pero ¿quién es entonces el fideicomisario? La respuesta es obvia. Como en el caso anterior, lo será tambien el constituyente si vive, o sus herederos si ha muerto. Esta conclusion es de una evidencia incontestable, porque llegado el evento de la restitucion, el fiduciario no puede quedarse con la hacienda, que debe precisamente pasar a otro. ¿I podrá dudarse que ese otro no puede ser sino la persona que se desprendió condicionalmente de lo suyo, o sus herederos, como que son sus representantes lejítimos en el caso de que ella no exista?

Me haré todavía cargo de una última dificultad. He dicho i repito que todo fideicomiso supone dos personas: el fiduciario i el fideicomisario. Si esto es cierto, ¿cómo se concilia con lo dispuesto en el art. 737, en que se establece que el fideicomisario puede ser persona que al tiempo de diferirse la propiedad fiduciaria no exista?

Este argumento se resuelve con solo advertir que no es lo mismo faltar el fideicomisario que no existir al tiempo de diferirse la propiedad fiduciaria. La lei supone existente al fideicomisario que no existe, pero cuya existencia se espera. Para convenirse de ello, basta considerar por un momento la índole particular del fideicomiso, pues siendo el fiduciario el único dueño de la cosa mientras está pendiente la condicion i no teniendo el fideicomisario derecho alguno sobre el fideicomiso durante ese tiempo, poco importa que no existan ambos simultáneamente. Por lo que toca a la conservacion de la cosa mientras el fideicomiso le es diferido, el fideicomisario que no existe, puede ser protegido en sus intereses por las personas o funcionarios a que se refiere el art. 761. I por lo que mira al ejercicio de los derechos que nacen de la delacion del fideicomiso, el fideicomisario que no existe se halla tambien al abrigo de toda defraudacion en virtud de lo dispuesto en el art. 77.

En resúmen: si la lei no exige la existencia real i positiva del fideicomisario mientras está pendiente la condicion, ni al tiempo de dejársele el fideicomiso; la requiere, sin embargo, de una manera ficta, puesto que mantiene suspensos sus derechos hasta su nacimiento i lo provee de defensores que se los conserven, como lo prueban los citados arts. 77 i 761.

No obsta, pues, a la existencia del fideicomiso, la no existencia real del fideicomisario mientras pende la condicion o al tiempo de deferírsele la propiedad.

Demostre al principio que la condicion es un elemento de tal modo inherente a la existencia de la propiedad fiduciaria, que si no figurase en ella, el fideicomiso seria inconcebible. Me propongo examinar ahora algunas disposiciones especiales que el código consigna relativamente a aquel requisito indispensable del fideicomiso.

Ante todo, conviene no olvidar una regla importante que el código establece acerca de este punto: tal es la relativa al tiem-

po en que la condicion debe cumplirse. Esta regla, que no tiene otro objeto que dar a la propiedad en jeneral una situacion estable i hacer cesar respecto de ella un estado de cosas precario i perjudicial al progreso de la sociedad, se halla establecida en el art. 739. Allí se dice: "Toda condicion de que pende la restitution de un fideicomiso i que tarde mas de treinta años en cumplirse, se tendrá por fallida, a menos que sea la muerte del fiduciario el evento prefijado a la restitution." No podria, por consiguiente, segun este articulo, considerarse como fideicomiso la disposicion de un testador que dijese: lego a Antonio mi casa; pero restituyla a Pedro si dentro de cuarenta años ha tenido hijos. ¿Por qué? Porque en tal caso no habria condicion, pues debiendo ésta cumplirse pasados cuarenta años, la lei la supone fallida, i por lo mismo, el legado de la casa será para Pedro puro i simple.

No debe tampoco perderse de vista que fuera de la condicion a que me he referido, i que consiste en el evento incierto a que está subordinada la restitution del fideicomiso, hai otra que, segun el art. 738, no puede faltar nunca, porque su ausencia haria desaparecer la institucion fideicomisaria: hablo de la existencia del fideicomisario al tiempo de la restitution. Si el fideicomisario no existe, el fideicomiso caduca; porque siendo su efecto la traslacion de la propiedad a otra persona, faltando esta persona, la traslacion no podria tener lugar i el fideicomiso se extinguiria.

Esta observacion es bajo otro aspecto de grande importancia, porque ella permite notar una de las diferencias mas capitales que existen entre el fideicomiso i el usufructo, instituciones por lo demás análogas en su forma esterior, en la manera de constituirse i en los derechos i obligaciones de que son fuente. Así, por ejemplo, en el usufructo no hai nunca traslacion de propiedad: hai simplemente traslacion o restitution de cosa, porque el dominio de ésta permanece siempre radicalo en el nudo propietario. En el fideicomiso, al revés, la propiedad i la cosa misma se transfieren a un tiempo al fideicomisario, i de aquí la necesidad de que éste exista al tiempo de la restitution.

Pero si bien puede considerarse como regla jeneral que todo fideicomiso envuelve dos condiciones: la de que pende la restitution i la de existir el fideicomisario al tiempo en que ella de-

ba verificarse, no es, sin embargo, tan absoluto este principio, que carezca de algunas escepciones.

I en efecto, para comprender que él no es absoluto, basta advertir que la restitucion puede fijarse para un dia cierto, unido a la existencia del fideicomisario; porque entonces la existencia de éste en ese dia, seria la única condicion a que la restitucion estaba vinculada. Lo contrario sucede cuando la restitucion del fideicomiso se ha señalado para un dia incierto. Siendo el dia incierto una verdadera condicion, es evidente que la restitucion del fideicomiso no puede efectuarse sin que ese dia llegue i sin que el fideicomisario exista en él; resultando así que en este caso, al revés del anterior, la propiedad no puede restituirse sino concurren las dos condiciones ya indicadas. El art. 738 sirve de base a esta teoría. Algunos ejemplos harán mis ideas mas claras i comprensibles.

Dejo mi casa a Pedro con cargo de que el 1.º de enero de 1880 la restituya a Diego, si éste vive. En este caso, se ha fijado para la restitucion una época cierta, i el dominio que como fiduciario tiene Pedro sobre la casa, es un dominio resoluble, solo por la condicion de la existencia de Diego el 1.º de enero de 1880. Por consiguiente, la condicion de existencia que el art. 738 requiere en todo fideicomiso, es tambien aquí la sola condicion de que pende la restitucion.

Otro ejemplo. Dejo mi hacienda a Francisco bajo la condicion de que si se casa antes de los treinta años, pase a Antonio. Francisco se casa a los veinte i seis años. ¿Bastaria que se hubiese cumplido esta condicion para que la restitucion de la casa se verificase? ¿Perderia Francisco por solo ese hecho el dominio que tiene como fiduciario? Por cierto que nó. Seria preciso además que al tiempo de cumplirse esa primera condicion impuesta por el testador, se hallase reunida tambien una segunda impuesta por la lei: la de existir Antonio el dia del matrimonio de Francisco. Sin esta última circunstancia, la restitucion no podría llevarse a efecto: así se deduce del citado art. 738. Como lo he dicho antes i lo repito ahora, la restitucion o traslacion de una propiedad supone precisamente una persona a quien ella se trasfiera, i como esa persona es el fideicomisario o sus sustitutos si ellos mueren, no pueden transmitir a sus herederos derechos ni expectativa alguna. Tal es la disposicion del art. 762.

Pero si bien es verdad que en todo fideicomiso debe haber por lo jeneral una condicion de que dependa la restitucion, aparte de la condicion de existencia que el art. 738 supone siempre, no es menos cierto que el constituyente puede someter dicha restitucion a várias condiciones en lugar de una. Estas condiciones pueden ser copulativas entre sí i con la condicion de existencia; pero no pueden jamás ser disyuntivas con la última. Así, por ejemplo, si se lega a Diego una hacienda con cargo de restituirla a Antonio si dentro de diez años éste se ha recibido de abogado o ha tenido hijos, no bastaria que una de estas dos condiciones disyuntivas se verificase para que la restitucion tuviese efecto. Podria mui bien Antonio tener hijos o ser abogado; pero si no existiese al espirar los diez años, la restitucion no tendria lugar. Tal debe ser la inteligencia del inc. 2.º, art. 738, porque suponer lo contrario, valdria tanto como hacer incurrir a la lei en una contradiccion flagrante, puesto que si las condiciones agregadas pudieran ser disyuntivas con la condicion de existencia, esta última no seria necesaria i se obraria entonces contra la letra i espíritu de la primera parte del artículo que acabo de citar.

Teóricamente hablando, descubrir en un fideicomiso las dos condiciones indicadas, no es por cierto tarea que exija grande esfuerzo; pero pueden presentarse a menudo casos en los cuales la condicion a que está vinculada la restitucion de la propiedad fiduciaria no se perciba a primera vista, i en que para encontrarla se necesitá ocurrir a un análisis delicado, en que la aplicacion severa de las disposiciones legales es lo único que puede salvar de un extravío. Si para cerciorarnos de si la condicion existe e nó, solo atendiéramos a si es o nó incierto i futuro el hecho a que el constituyente ha subordinado la restitucion, este procedimiento podria conducir a un resultado falso; porque muchas veces la restitucion de la propiedad que el fundador no sujetó a una condicion, la lei la hace depender de un hecho que reuna los caracteres de aquélla.

Se ha dicho, en efecto, que la restitucion de la propiedad fiduciaria puede señalarse para un dia incierto, o bien, para una época que precisamente ha de llegar. En el primer caso, el dia mismo implica una condicion porque todo dia incierto puede llegar o nó, lo que establece una situacion condicional. En el segundo, es necesaria una condicion que deba cumplirse en la época fijada,

pues de otro modo la restitucion no seria condicional i el fidei comiso no existiria. En este segundo caso, la condicion puede haberse señalado espresamente por el fundador, o en defecto de éste, por la lei: si lo primero, el fideicomiso aparecerá de un modo evidente; si lo segundo, será menester para descubrirlo un exámen esmerado i una aplicacion estricta de las disposiciones legales, pues el fideicomiso podria confundirse en su forma con el usufructo.

Supongamos que una persona dice en su testamento: lego a Juan mi hacienda "San José" hasta su muerte, para que después pase a Diego. En este caso, ¿a qué condicion aparece sujeta de un modo ostensible la restitucion de la propiedad? A primera vista, a ninguna. I sin embargo, bastará fijarse un momento para comprender, sin riesgo de equivocarse, que en el ejemplo anterior hai una verdadera condicion, i por consiguiente, un fideicomiso efectivo. Segun el art. 1085, la asignacion desde dia cierto pero indeterminado, cómo lo es el dia de la muerte, envuelve para el asignatario la condicion de existir en aquel dia. En consecuencia, existiendo Diego el dia de la muerte del usufructuario Juan, se cumple la condicion fijada por la lei i la propiedad de la cosa se difiere al primero. Hai, pues, en este caso un verdadero fideicomiso, que reúne los requisitos esenciales a su constitucion: cosa sobre que el fideicomiso recae, personas que en él intervienen i condicion a que se subordina la restitucion de la propiedad fiduciaria.

Examinemos ahora si hai otros casos en que, prefijada la restitucion para un dia cierto i no habiendo el constituyente señalado condicion alguna, la lei da, sin embargo, existencia a un fideicomiso, sometiendo al cumplimiento de una condicion en aquel dia la restitucion de la propiedad. Para que este estudio sea provechoso, preciso es inquirir primeramente cuáles de las disposiciones a dia son condicionales, pues como lo manifiesta el art. 471, "las disposiciones a dia que no equivalgan a condicion segun las reglas del título *De las asignaciones condicionales* "no constituyen fideicomiso."

Como el dia puede servir de principio o de término a una asignacion, éstas pueden ser *a quo* o *ad quem*, o como dice el código, *hasta* o *desde*; i tanto unas como otras, se refieren a dia cierto, determinado o indeterminado, o bien, a dia incierto, tambiea

determinado o indeterminado. Séame permitido recorrer separada i brevemente cada una de ellas.

En primer lugar, la asignacion hasta dia cierto, sea o nó determinado, esto es, ya se sepa o nó cuando haya de llegar, no puede por sí sola constituir fideicomiso. Éste supone una condicion, o lo que es lo mismo, un acontecimiento incierto que determine la época de la restitucion i de la propiedad; i en la asignacion hasta dia cierto, hai siempre un evento que necesariamente ha de llegar, i verificado el cual, la restitucion de la propiedad ha de tener efecto. Por consiguiente, una asignacion de esta clase importa solo el derecho de gozar la cosa con cargo de restituirla a su dueño, i envuelve únicamente un usufructo, conforme al art. 1087. Pero si la asignacion consiste en prestaciones periódicas, no hai entonces fideicomiso ni usufructo, porque el gravámen de restituir no existe.

En las asignaciones hasta dia incierto, es necesario distinguir si éste es determinado o indeterminado. La asignacion hasta dia incierto pero determinado, es siempre usufructo, segun el art. 1088, sea que el dia esté unido a la existencia del asignatario mismo o de un tercero, i a menos que consista en prestaciones periódicas. La asignacion hasta dia incierto e indeterminado importa, por el contrario, una verdadera condicion segun el art. 1083, i envuelve, por lo tanto, un fideicomiso. Esta teoría se hará mas perceptible con algunos ejemplos.

Si se lega a Francisco una casa hasta que cumpla 30 años, se hace una asignacion hasta dia incierto pero determinado: incierto, porque se ignora si llegará a los treinta años; i determinado, porque se sabe cuando los cumplirá. En esta hipótesis, Francisco es mero usufructuario, segun el art. 1088, porque la restitucion que ha de hacer de la casa no está propiamente sujeta a condicion, pues si muere antes de los treinta años, ella tendrá siempre lugar. Lo mismo seria si la asignacion estuviese unida a la existencia de un extraño, como si en el ejemplo propuesto se dijese: lego a Francisco mi casa hasta que Antonio cumpla treinta años.

Pero si se lega al propio Francisco la casa de que se trata hasta el dia en que el heredero del testador tenga hijos, entonces habrá verdadero fideicomiso; porque el nacimiento de tales hijos, siendo incierto i futuro, constituye una condicion a la cual

se subordina la restitution de la propiedad. En este caso Francisco será propietario fiduciario, con obligacion de restituir al heredero del fundador, que seria el fideicomisario.

Resta examinar las asignaciones a dia *a quo*.

La asignacion desde dia cierto i determinado confiere al asignatario, segun el art. 1084, la propiedad de la cosa i el derecho de enajenarla i trasmitirla; pero no el de reclamarla antes que llegue el dia. Como se ve, en una asignacion de este jénero, hai un verdadero usufructo en que el asignatario es el nudo propietario i los usufructuarios los herederos del testador. En esta misma asignacion habria, sin embargo, una propiedad fiduciaria si el constituyente hubiera exigido espresamente la existencia del asignatario el dia de la delacion, porque la existencia de éste seria entonces la condicion a que la restitution estaba sometida.

La asignacion desde dia cierto e indeterminado es condicional i encierra la condicion de existir el asignatario ese dia: así lo dispone el art. 1085. En consecuencia, ella reúne los caractéres de una propiedad fiduciaria en que el asignatario es el fideicomisario. Pero solo importa un usufructo en que el asignatario es nudo propietario, cuando se sabe que éste es un establecimiento permanente, i como tal, una persona eterna, porque entonces la existencia no puede ser condicional.

En fin, la asignacion desde un dia incierto, sea determinado o nó, constituye una propiedad fiduciaria, en que la restitution está sujeta al gravámen de existir el asignatario cuando el dia llegue.

Tales son las reglas a que la lei subordina las disposiciones a dia. Procuremos resumirlas.

Las disposiciones a dia *a quo* importan, por regla jeneral, fideicomiso, salvo dos escepciones: la primera, cuando la disposicion es desde dia cierto i determinado, a menos que el constituyente haya exigido espresamente la existencia del llamado en ese dia; la segunda, cuando siendo la disposicion desde dia cierto indeterminado, el favorecido sea un establecimiento permanente que haya de vivir precisamente en aquel dia.

En cuanto a las disposiciones a dia *ad quem*, ellas envuelven propiedad fiduciaria, solo en el caso de que lo sean hasta dia incierto e indeterminado.

He examinado hasta aquí el fideicomiso puramente en su fon-

do, o si se quiere, en su forma interna, porque me ha parecido que solo bajo este aspecto podia presentar problemas dignos de un estudio detenido i serio. No creo haber defraudado a mi trabajo ningun interés de importancia, prescindiendo de analizar la propiedad fiduciaria bajo el punto de vista de su forma esterna, o sea, la manera de constituirla. A este último respecto, me bastaria recordar, si se creyera necesario o útil para el complemento de esta memoria, que los fideicomisos no pueden fundarse sino por acto entre vivos otorgado en instrumento público o por acto testamentario; bien entendido que, cuando comprendan o afecten un inmueble, deberán inscribirse en el competente registro. Tal es la disposicion del art. 735; i dudo mucho que precepto tan claro i terminante reclame ni admita comentarios.

He llegado, señores, al punto que miro como término de mi tarea; i aunque abrigo el convencimiento de no haber explotado a la altura de su importancia un tema digno de mas vasto estudio i de mas luminoso desarrollo, espero, sin embargo, que en vuestra benevolencia encontraré disculpa.

Santiago enero 7 de 1871.

La comision examinadora que suscribe acordó publicar la presente memoria en los *Anales de la Universidad*.—*Ocampo*.—*Palma*.—*Cerda*.—*Fernandez Recio*.—*Tocornal*.

MEDICINA.—*Tratamiento de la catarata*.—*Memoria de prueba para obtener el grado de licenciado en la Facultad de medicina, por don Manuel Nunes da Costa*.

Apesar del título con que encabezamos la presente memoria, no creais, señores, que sea nuestro propósito quitaros vuestro precioso tiempo, ocupándoos del tratamiento médico de esta enfermedad.

Es cierto que en diferentes tratados de oftalmolojia i que en los anales de la ciencia que con predileccion profesamos, se encuentran varias narraciones de casos de cataratas *auténticamente diagnosticadas*, i unas veces enteramente curadas, otras hechas