

tan de ese estéril cantiverio del latin; que la libertad i la difusion de las luces nos piden la abolicion de los exámenes parciales; que nuestro sistema de enseñanza, con el dogmatismo de los textos, si logra hacer alumnos aventajados, no contribuye a formar hombres útiles para la sociedad i ellos mismos.

Si alguna vez, como lo espero, quereis consagrar vuestra atencion a la interesante tarea de reformar el plan de estudios que corresponde a esta Facultad, no me dejaré llamar dos veces para poner el contingente de mi voluntad a las órdenes de vuestra ilustracion.

DERECHO CIVIL.—¿Es embargable, segun el código civil, el usufructo del marido sobre los bienes de su mujer?—*Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en la Facultad de leyes i ciencias políticas, por don Leopoldo Urrutia.*

Señores:

Me propongo tratar en esta memoria un punto de nuestra legislacion, mui debatido hasta el presente con teorías que a mi modo de ver carecen de un fundamento plausible; pero que no obstante han sido aceptadas por algunos de la manera como se han presentado.

Desearia, señores, a la par que ser breve, dilucidar esta cuestion con el acierto necesario para no incurrir en las mismas teorías que voi a combatir, acierto de que carezco por mis cortos conocimientos del derecho; i solamente entro a tratarla desde luego, en virtud de la obligacion que imponen los estatutos de la Universidad para optar al grado de licenciado en la Facultad de leyes i ciencias políticas.

Este punto, señores, es el siguiente: ¿es embargable el usufructo del marido sobre los bienes de su mujer, segun nuestro código civil?

Para proceder con método, conviene hacer, ante todo, una lijera exposicion, para fijar la base de la cuestion, de las relaciones de marido i mujer, i de la idea legal de usufructo; esto es,

de la sociedad conyugal bajo todos los puntos de vista posible, en sus relaciones con ella misma, con sus socios individualmente considerados i respecto de terceros, a fin de determinar el modo i forma en que un acreedor de ella o de cualquiera de sus socios debe ser cubierto de sus créditos, i sobre qué bienes puede éste ejercitar su accion.

Las relaciones de marido i mujer están perfectamente deslindadas en nuestro código civil durante la sociedad conyugal. Éstos, no solo tienen las obligaciones morales que les impone el art. 131, sino que por el solo hecho del matrimonio se contrae una sociedad de bienes entre los cónyuges, que se compone de aquellos que determina el art. 1725. Existen, por lo tanto, en esta sociedad, como en toda otra, relaciones mutuas entre sus socios; pero nó con terceros, que únicamente tienen que entenderse con el marido, i a veces con la mujer, en sus respectivas transacciones.

Sentado, pues, el hecho de que los acreedores terceros nada tienen que ver con la entidad moral "sociedad conyugal," llamo la atencion sobre el particular para hacerlo valer a su debido tiempo.

Ahora bien, teniendo dicha sociedad los bienes designados en el art. 1725, entre los que se hallan comprendidos los "frutos, réditos, pensiones, intereses i lucros, de cualquiera naturaleza que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, que se designen durante el matrimonio; i siendo el marido el administrador de la sociedad en su estado ordinario, segun el art. 1749, tiene por consecuencia lójica que ser con respecto de tercercs el único usufructuario de éstos i de los demás bienes sociales, porque en cuanto a ellos no tiene existencia la sociedad. El marido, pues, es el usufructuario legal de los bienes de su mujer como tal administrador (art. 810).

Fijados estos puntos, analicemos la cuestion.

Un acreedor del marido puede embargar el usufructo que éste tiene sobre los bienes de su mujer?

Hemos visto que el haber de la sociedad conyugal se compone, entre otras cosas, de los frutos, réditos, pensiones, intereses i lucros de cualquiera naturaleza que provengan, sea de los bienes

sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, que se devenguen durante el matrimonio. Ésta, según la parte 2.^a del art. 1740, es obligada al pago de las deudas i obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido, o por la mujer con su autorización o la de la justicia en subsidio, i que no fueren personales de aquél o ésta, como lo serian los que se contrajesen para el establecimiento de los hijos de un matrimonio anterior. La sociedad, continúa el mismo artículo, es obligada también, con la misma limitación, al lasto de toda fianza, hipoteca o prenda constituida por el marido. El inciso siguiente añade que también es obligada “a pagar las deudas personales de cada uno de los cónyuges, quedando el dador obligado a compensar a la sociedad lo que ésta invierta en ello”.

Según estos artículos, los frutos deben concurrir al pago de las deudas de la clase que hemos indicado, pudiendo, en consecuencia, embargarse.

Mas aun, el art. 1750, comprendido en el párrafo *de la administración ordinaria de la sociedad*, establece testualmente lo que sigue: “El marido es, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales, como si ellos i sus bienes propios formasen un solo patrimonio, de manera que durante la sociedad los acreedores del marido podrán perseguir tanto los bienes de éste, como los bienes sociales; sin perjuicio de los abonos i compensaciones que a consecuencia de ello deba el marido a la sociedad, o la sociedad al marido.”

También, como se ve por este artículo, los acreedores del marido pueden embargar los bienes sociales para satisfacerse de sus créditos; i habiéndose determinado que los frutos, según la parte 2.^a del art. 1725, forman parte del haber social, se deduce que el usufructo del marido sobre los bienes de su mujer es embargable.

De manera que siempre, según estos artículos, que en la sociedad de bienes entre marido i mujer se trate de deudas del marido, pueden sus acreedores hacerse pago con los bienes sociales, o bien sea con aquellos frutos de los bienes de la mujer que forman parte de la sociedad, teniendo, por lo tanto, que embargarse el usufructo del marido sobre los bienes de su mujer.

Antes de continuar en esta cuestión, haré presente que pudie-

ra objetarse que las citadas disposiciones permiten el pago de las deudas del marido con los bienes sociales, o bien, con los *frutos* de estos bienes, que tambien forman parte de la sociedad, i que de ninguna manera tratan ellos del pago que pueden hacerse los acreedores con el *usufructo* de dichos bienes, que es distinto de *frutos*.

Esta observacion es tanto menos rara desde que se ha hecho valer ya en una cuestion análoga a la presente, por don Manuel Amunátegui, en su memoria presentada ante esta misma corporacion para un acto semejante al actual, i en que hacia del usufructo una clasificacion excelente en teoría, pero que en el caso actual no puede tener aplicacion práctica ninguna. Un tanto mas adelante haré una esposicion mas detallada de la opinion del señor Amunátegui, a fin de no interrumpir la hilación del raciocinio.

Continuemos en la cuestion de que me ocupo.

Pues bien, hemos visto ya que el acreedor del marido puede hacerse pago de sus créditos con los bienes sociales, en conformidad a la espresa disposicion de los artículos citados.

Ahora se ofrece lo que los espositores de esta cuestion, de que he hecho mérito poco há, llaman contradiccion entre el principio sentado i lo dispuesto en el art. 2465, i en la parte última del 2466 del titulo *de la prelación de créditos*, que disponen testualmente lo siguiente: "Toda obligacion personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecucion sobre todos los bienes raices i muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el art. 1618"; i "no será embargable el usufructo del marido sobre los bienes de su mujer, ni el del padre de familia, etc., etc."

Contradiccion patente, se dice, en nuestra lejislacion, i para salvarla se han espuesto teorías como la de clasificar en abstracto las ideas que comprende el usufructo: la de administrar i gozar la cosa. Por una parte, en el titulo *de la sociedad conyugal* ya analizado, se dispone que el usufructo de que se trata sea embargable, i por la presente, se establece lo contrario; i para salvar esta contradiccion (que en realidad no es mas que aparente), se ha recurrido a mediadores plásticos, diciendo que es embargable el goce de la cosa, o bien sea, los frutos; i que no tiene

habida el embargo en la administracion de la cosa, o bien sea, la segunda idea del usufructo.

Peró, como lo tengo dicho, esto no es sino una abstraccion del derecho, porque nadie quiere administrar por el placer de administrar, para que otro goce de la cosa. Otros han querido salvar esta aparente contrariedad con el beneficio de competencia, estableciéndolo por via de equidad cuando los bienes son demasiado exiguos, i permitiendo el embargo completo de dicho usufructo, cuando él puede sobrellevar con desahogo las cargas de la familia.

Sin duda que este último principio es mas sostenible, a pesar de que el beneficio de competencia tiene marcadas taxativamente las circunstancias en que puede aprovechar al deudor, i la honorabilidad que requiere para su aprovechamiento, cosa que bien podria suceder lo contrario en un marido fraudulento en sus deudas.

Espliquemos, pues, cuál es el verdadero alcance en nuestro concepto de estas disposiciones, i el por qué se ha dispuesto en el título *de la sociedad conyugal* el embargo de este usufructo, i en el *de la prelación de créditos* se le ha excnerado de este gravámen.

De la misma esposicion antedicha puede ya deducirse la razon. Efectivamente, es preciso tener presente que el art. 1750, que dice: “El marido es, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales, como si ellos i sus bienes propios formasen un solo patrimonio, de manera que durante la sociedad los acreedores del marido podrán perseguir tanto los bienes de éste como los bienes sociales; sin perjuicio *de los abonos o compensaciones*, que a consecuencia de ello deba el marido a la sociedad o la sociedad al marido”, se refiere al caso de la administracion ordinario de la sociedad conyugal, es decir, cuando ésta tiene bienes suficientes para sobrellevar las cargas que se imponen a ambos cónyuges, i cuando ambos tambien tienen suficientes bienes para hacerse las debidas compensaciones, que este artículo establece entre el cónyuge deudor para aquel que ha sido perjudicado con la disminucion de sus bienes. Por eso es que en este estado ordinario de la sociedad, cuando los cónyuges pueden compensarse sus propios créditos, se ha dispuesto este principio, que guarda

perfecta armonía con el que estatuye que la sociedad no tiene existencia con relacion a los terceros que cobran un crédito que les adeuda el marido. Éstos nada tienen que averiguar si los bienes con que se van a pagar pertenecen o nó al marido o a la mujer. Ellos se cubren con lo que primero encuentran. Esto es justo i lójico, porque el perjudicado es el deudor, puesto que teniendo mas bienes que los suficientes para satisfacer su deuda, poco le importa a la mujer que el acreedor se pague con éstos o con aquéllos, si tendrá la debida compensacion de su marido, establecida por la lei. La familia tampoco se perjudica con este procedimiento.

Este razonamiento es tanto mas lójico desde que el art. 2466, en su último inciso, dispone que este usufructo del marido no sea embargable en el caso de los concursos.

Veámoslo.

El art. 2466, que dispone que, sobre las especies identificables que pertenezcan a otras personas por razon de dominio i existan en poder del deudor insolvente, conservarán sus derechos los respectivos dueños, sin perjuicio de los derechos reales que sobre ellos competan al deudor, como usufructuario o prendario, o del derecho de retencion que le concedan las leyes, en todos los cuales podrán subrogarse los acreedores; i podrán así mismo subrogarse en los derechos del deudor como arrendador o arrendatario, segun lo dispuesto en los arts. 1965 i 1968; i “ sin embargo, no será embargable el usufructo del marido sobre los bienes de la mujer, ni el del padre de familia sobre los bienes del hijo, ni los derechos reales de uso o habitacion;” está colocado en el título *de la prelación de créditos*, es decir, cuando sea necesario establecer preferencia en el pago de las deudas, por concurso; mas claro, en el caso de falencia del marido.

Cuando tiene lugar este estado extraordinario de la sociedad, en que ya no tienen bienes ambos cónyuges sino la mujer únicamente, la lei, siendo justa i equitativa, ha querido proporcionar al cónyuge i familia inculpables, los medios de subsistencia con sus propios bienes i no dejarlos perecer por una mala administracion o por deudas contraídas por el otro cónyuge.

¿Qué sucedería en el caso que nuestro código no hubiera hecho esta equitativa i espresa declaracion, prohibiendo en un ca-

so extraordinario el embargo del usufructo con que la familia podia únicamente alimentarse?

Una de estas dos cosas:

O que el marido, teniendo en sus manos la administracion de los bienes de la sociedad podria defraudarlos i hacer perecer de necesidad a su mujer i a su familia, lo que es contrario al espíritu jeneral de nuestra lejislacion, que siempre trata de garantir los bienes de la familia i de favorecer en los suyos a la mujer; o bien, i lo que es peor, dar a la mujer una palanca poderosa para derrumbar el empeño de nuestra lejislacion en conservar en lo posible la union i felicidad de los matrimonios, porque si la lei nada hubiese dicho a este respecto, la mujer podria hacer uso con perfecto derecho del art. 155, que la permite solicitar del juez la separacion total de bienes en caso de insolvencia de su marido. De manera que los acreedores de éste, cuando está en falencia, nada podrian sacar porque al echarse sobre el usufructo de los bienes de la mujer, se encontrarían con que la sociedad estaba disuelta por esta misma causa, i se obligaria a una separacion de los vínculos matrimoniales, que toda lejislacion trata de reanudar.

Ya se verá por lo espuesto que este racionio no carece de un fundamento poderoso, i mucho mas si se atiende a las razones de equidad i al empeño constante de nuestra lejislacion en ello.

Racionónese, si mas se quiere, sobre el objeto que el mismo art. 2466 ha tenido para colocar entre las cosas no embargables, en este estado extraordinario de falencia, a mas del usufructo en cuestion, el del padre de familia sobre los bienes de su hijo i los derechos de uso i habitacion, i se verá que las mismas consideraciones que militan para el primero existen para los otros. En efecto, en el estado ordinario de las relaciones pecuniarias de padres e hijos, cuando ambos tienen bienes, los acreedores pueden embargar el usufructo del padre de familia sobre los bienes de su hijo, siguiendo la regla jeneral; pero por la razon de equidad ya indicada, no permite el embargo en el caso de falencia del padre, porque el hijo talvez no tendria cómo alimentarse a pesar de tener bienes propios. Las mismas consideraciones militan con los derechos reales mencionados.

En resúmen, el usufructo del marido sobre los bienes de su

mujer es embargable en el caso ordinario de la sociedad conyugal, cuando ambos tienen bienes para hacerse las debidas compensaciones; i no es embargable en el estado extraordinario de la misma sociedad por la insolvencia del marido, cuando no puede compensar, porque así se evita la separacion de bienes a que en estas circunstancias tiene derecho la mujer, según lo dispuesto en el ya citado art. 155.

Analizado, pues, el punto en cuestion i establecido el anterior precedente, en conformidad del cual han fallado nuestros tribunales de justicia, es menester, antes de terminar, dar a conocer algunos otros razonamientos sobre la materia, que a primera vista parecen fundados.

No ha faltado alguién que, considerando lo establecido sobre el embargo del usufructo en cuestion, de que trata el título de la sociedad conyugal, como un usufructo del marido en su carácter de administrador de dicha sociedad, en virtud de las expresadas palabras del art. 810, ha querido establecer una diferencia entre este usufructo i el a que se refiere el art. 2466 en su último inciso, puesto que esta disposicion dice que no es embargable el usufructo *legal* del marido.

Hé aquí la base de la discusion: usufructo del marido como *administrador* de la sociedad conyugal; i usufructo *legal* del marido.

De esta base se ha querido establecer que el primero de estos es embargable, i nó el segundo. Se ha creído que esta distincion es el medio conciliatorio de ambas disposiciones.

Ahora, pues, como puede observarse desde luego, la dificultad existe al presente en precisar cuál es el usufructo legal i cuál el de administracion. Para esto se han sentado tesis absurdas en sus medios i consecuencias, como aquella de considerar legal el usufructo que el marido tiene como un gravámen o sancion impuesta a la mujer que por adulterio ha dado causa al divorcio, i de que se trata en el art. 171: i usufructo de administracion, todo ganancial, consecuencia de la sociedad.

Para mí, esta tesis es una aberracion, atendiendo a que para establecerla se necesita tratar la cuestion en un terreno impropio, puesto que es menester salir de la sociedad i entrar en el divorcio; salir de lo ordinario, donde debe fundarse el principio, para basarlo en la escepcion.

No se puede, pues, establecer esta diferencia porque el verdadero usufructo legal, a la par que de administracion, es el primero, el cual es o nó embargable, segun el razonamiento que he hecho anteriormente.

Con respecto al usufructo a que se refiere el art. 171, en realidad no es usufructo, i no debe entrar a basar la cuestion actual, sino que es un gravámen, una sancion, como he dicho, impuesta por la lei a la mujer que se ha hecho reo de la mas grave falta. Este gravámen, así como fué establecido en el usufructo de la que ha dado causa al divorcio por adulterio, pudo muy bien, como toda pena, haberse impuesto en la pérdida de los bienes de la adúltera o en un bien distinto del derecho gravado actualmente.

Con este exámen, señores, creo poder decir que no queda otro arbitrio que consulte la equidad i salve el principio de garantía de los bienes de la mujer en el matrimonio, que la solucion de que he hecho mérito en el curso de esta memoria.

Santiago, diciembre 11 de 1871.

Publiquese.—Ocampo.—Palma.—Cerde.—Hurtado.—Tocornal.

DERECHO COMERCIAL.—El auto declaratorio de quiebras susceptible de apelacion?—Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en la Facultad de leyes i ciencias politicas, por don Pedro Nolasco Pineda.

Señores:

La cuestion que me propongo examinar en esta memoria, nace del silencio de nuestro código de comercio acerca de la apelacion del auto declaratorio de quiebra. El art. 1380 concede contra este auto el recurso de reposicion; pero calla acerca del de apelacion. Este silencio ¿importa una denegacion del recurso?

Esta cuestion tiene, como es fácil demostrarlo, un verdadero interés práctico. Aunque una lei de *Partidas* faculta a los jueces para revocar la sentencia interlocutoria en cualquier tiempo antes