

DERECHO CIVIL.—Anticipaciones de legítima.—Memoria de prueba para obtener el grado de licenciado en la Facultad de leyes i ciencias políticas, por don Juvenal Ocampo.

Señores:

En cumplimiento del deber que imponen los estatutos de la Universidad a los que aspiran al grado de licenciado en la Facultad de leyes i ciencias políticas, voi a someter a vuestra consideracion la prueba escrita que ellos exigen como condicion indispensable para otorgarlo.

Desde la época de la promulgacion de nuestro código civil, él ha servido de campo a las investigaciones de los que se consagran al estudio de las leyes; i por esta razon, he fijado especialmente mi atencion en él para elegir un tema que, siendo digno de la consideracion de los ilustrados miembros que componen la comision examinadora, pueda ilustrar alguno de los puntos de mas frecuente ocurrencia en la aplicacion práctica de los principios de nuestro código.

La cuestion de que voi a ocuparme ha sido recientemente materia de serias i detenidas discusiones en nuestros tribunales de justicia; i reduciéndola a su menor expresion, para evitar los graves inconvenientes que la divagacion produce en los debates facultativos, la propongo en los siguientes términos: ¿puede el marido hacer a nombre de su mujer anticipaciones de legítima a los hijos comunes, tomando los valores que anticipa, sea de los bienes patrimoniales de ésta, sea de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal?

Después de un detenido estudio de la cuestion propuesta i de haber pesado imparcialmente los fundamentos de derecho espuestos en la discusion que ha tenido lugar ante la última corte de apelaciones, no trepido un solo instante en adoptar la opinion que niega al marido la facultad de anticipar a los hijos comunes a nombre de su mujer, la legítima a que solo tiene derecho después de la muerte de la madre; i voi a esploter las consideraciones de derecho que me mueven a pensar de este modo.

Para dar a este trabajo toda la claridad i precision requeridas, creo conducente considerar al marido en el doble punto de vista en que

nos lo presenta el art. 1749 del código civil. Según esta disposición, el marido es a la vez libre administrador de los bienes que constituyen el patrimonio de su mujer i de los que componen el haber social; i a mi modo de ver él, no tiene facultad alguna en ese doble carácter para hacer anticipaciones de legítima a nombre de aquella a los hijos comunes; i por consiguiente, las que verifique, ejercitando un derecho que no le confiere la lei, son notoriamente nulas i de ningun valor.

Contando, pues, con la induljencia de los señores de la comisión, i reconociendo francamente la insuficiencia de mis conocimientos, paso a demostrar la verdad de la opinion que acabo de espresar, considerando en primer lugar al marido como administrador de los bienes de su mujer, i en segundo como jefe de la sociedad conyugal i libre administrador de los bienes sociales.

I.

El marido, como administrador de los bienes de la mujer, no puede en nombre de ésta anticipar legítima a los hijos comunes.

Para determinar jurídicamente la estension de las facultades del marido en su carácter de administrador legal de los bienes de su mujer, i averiguar si en el círculo que ellas abrazan está comprendida la de anticipar legítima a los hijos comunes a nombre de ésta, forzoso es fijar el carácter que invisten esas anticipaciones, o hablando con mas precision, establecer si ellas son donaciones revocables o irrevocables. Esclarecido este punto en uno u otro sentido, fluirá como una consecuencia necesaria la opinion que sostengo.

La anticipación de legítima no es otra cosa que la entrega que los padres hacen a los hijos en vida, a cuenta de ella, de valores en especie o cantidad de lo que ha de corresponderles despues de su fallecimiento a ese título; i según lo enseña Mr. Ragon en su estimable tratado de la *Retencion i de la Imputacion*, esa entrega anticipada es una verdadera particion, sin que entre ellas haya otra diferencia que la de ser aquella un acto de carácter individual, i ésta un acto de carácter colectivo.

¿A qué clase de actos corresponden las particiones que los padres hacen en vida entre sus hijos? Son indudablemente al presente, i lo han sido en el derecho romano, actos de última voluntad. La lei

“Si filia. ff. familiæ ersciscundæ” comprueba evidentemente la verdad de este acerto en aquellas palabras: “Si pater intra filios sine scriptura bona divisit, et onus æris alieni pro modo possessionum distribuit, non videri simplicem donationem, sed potius fuisse supremi iudicii divisionum, Papinianus ait.”

Mr. Demolombe, en su tratado *De las donaciones entre vivos i de los testamentos*, t. 22, núm. 670, califica las particiones entre vivos de actos de última voluntad, espresándose en estos mismos términos: “Lo que acabamos de decir manifiesta que la particion de los bienes de un ascendiente entre los romanos, no era sino una disposicion de última voluntad: podia suceder, sin duda, que un ascendiente distribuyese en vida sus bienes entre sus hijos; pero en esto no habia sino una atribucion provisoria de propiedad; siempre subordinada a su voluntad: *non simplicem donationem, sed potius supremi iudicii divisionem!*”

Si las anticipaciones de legítima están equiparadas en derecho a la particion que los padres hacen en vida, i si unas i otras son actos de última voluntad o *mortis causa*, réstanos averiguar si el marido en su calidad de administrador legal de los bienes de su mujer puede o no ejecutarlos válidamente sin autorizacion de ésta, segun los principios de nuestro código.

El marido administra libremente los bienes de su mujer, dice el art. 1749; i en la sencilla i clara enunciacion de este principio, se encuentra para mí virtualmente consignada la resolucion negativa de la cuestion que me ocupa. Investigar cuidadosamente el alcance de esa disposicion i penetrarse bien de su espíritu, para no dar a las facultades administratorias del marido una estension que la lei no ha querido concederle, son, a mi parecer, los elementos precisos e indispensables de que debemos servirnos para determinar con acierto el *quantum* de las facultades del marido respecto de los bienes de su mujer.

El poder de un administrador está naturalmente limitado, segun la letra del art. 2132, a conservar i a hacer fructificar los bienes encomendados a su custodia i vijilancia; i como él no podria cumplir la segunda de estas obligaciones, que real i virtualmente comprende la administacion de una cosa cualquiera, si se desprende de los bienes administrados, es evidente que la conservacion de éstos es la primera obligacion de todo administrador; i que si el marido, lejos de

conservar e incrementar los patrimoniales de su mujer, los dona o enajena a título gratuito, sin conocimiento i consentimiento de ella, no cumple en tal caso la primera i principal de sus obligaciones, i que en vez de cumplirlas, comete un abuso i un verdadero fraude, ejercitando facultades que le niega la lei, para disponer de bienes que en ningun sentido le pertenecen.

En último análisis, administrar es conservar, como donar es perder. Quien dona disminuye i aniquila el patrimonio administrado, porque, segun la lei romana, *donare est perdere*. No administra, pues, el marido que se desprende de los bienes que debe conservar; i si todo esto es cierto i conforme a los principios, puedo deducir con confianza que el marido en su calidad de administrador legal de los bienes de su mujer, carece de facultad para anticipar legítima a los hijos comunes a nombre de ella.

En el inc. 2.º del citado art. 2132, se establece que es necesario un poder especial para ejecutar todos los actos que salgan de los límites espresados en el inc. 1.º; i no encontrándose comprendida en ellos la facultad de hacer donaciones, sea cual fuere la denominacion que lleven, el marido no puede verificarlas legalmente, segun ese terminante precepto, mucho mas cuando el art. 2139, dando por sentado que el mandatario no puede donar, solo le permite hacer aquellas ligeras gratificaciones que sean de costumbre a favor de las personas de servicio. No creo que en vista de tales disposiciones se pueda sostener de modo alguno que el marido puede hacer anticipaciones de legítima u otras donaciones revocables a nombre de su mujer, que ordinariamente son de grande importancia i no pueden equipararse con las insignificantes gratificaciones de que habla este artículo.

Por otra parte, el marido está investido legalmente de un poder jeneral para administrar los bienes de su mujer; i en este supuesto, es un verdadero mandatario que no tiene otras facultades que las que espresamente otorga la lei a las personas que tienen un poder de esa especie. Ahora bien: el art. 2133, inc. 2.º declara que "por la cláusula de libre administracion, se entenderá solamente que el mandatario tiene facultad de ejecutar aquellos actos que las leyes designan como autorizados por dicha cláusula;" de consiguiente, no encontrándose en parte alguna del código una disposicion que autorice al marido para anticipar legítima a los hijos comunes o hacer cualquiera otra especie de donacion a nombre de su mu-

jer, es fuera de duda que él no puede considerarse facultado al efecto por la sola circunstancia de ser administrador legal de los bienes de aquella.

Hemos visto ya que la facultad de administrar los bienes de la mujer no autoriza al marido para hacer donaciones a nombre de ella; i si las observaciones con que he demostrado la verdad de esta proposicion no bastaren para dejarla bien establecida, aun puedo robustecerla recordando un ejemplo bien notable de la legislación romana.

Ella negó al hijo de familia la facultad de donar los objetos que componian su peculio, aun cuando el padre le hubiere conferido su libre administracion. “*Filius familias donare non potest, neque si liberam peculii administrationem habeat, non enim ad hoc conceditur libera peculii administratio, ut perdat.*” decia la lei “*Filius familias ff. de donat.*” Si, pues, segun esta lei, el hijo de familia carecia de la facultad de disponer a título gratuito de bienes que le pertenecian esclusivamente; de bienes que administraba libremente, ¿con cuánta mayor razon no deberá negarse esa misma facultad al marido, que, segun los principios de nuestro código civil, es n.ero administrador de los bienes de su mujer, que bajo ningun concepto pueden ser considerados como propios de él? Este ejemplo no es una lei; sin embargo, la analogía que hai entre el caso del hijo que administra libremente su peculio i el del marido que administra en igual forma los bienes privativos de su mujer, es un argumento que fortifica considerablemente la opinion que sostengo.

El simple buen sentido nos enseña que las facultades concedidas al marido para administrar los bienes de su mujer, no pueden estenderse en manera alguna hasta el punto de permitirle ejecutar actos que, en vez de favorecer los intereses de ésta, vengana perjudicarla, privándola del dominio sin recompensa alguna; i esta consideracion bastaria por sí sola para justificar plenamente la teoria que defiendo, apoyado principalmente en la naturaleza i calidades del mandato que la lei ha conferido al marido para administrar los bienes de la mujer, en beneficio i no en daño de ella. Ese mandato está reducido a los actos de mera *administracion*; é importando las anticipaciones de legitima i demas donaciones revocables un verdadero acto de *disposicion*, es evidente que el marido no puede ejecutarlos válidamente, i que haciéndolos, traspasa abusivamente los límites de su mandato legal.

La lei 53 de Toro, que es la fuente inmediata del art. 1744 del código civil, trataba de las dotes i donaciones. *propter nuptias* que el marido, solo o de consuno con su mujer, podian hacer a un hijo comun al tiempo de celebrar su matrimonio; i en el primer caso, disponia que el importe de tales donaciones se imputara a los gananciales en lo que cupiere en ellos. Refiriéndose a esa lei el distinguido jurisconsulto Tello Fernández en el comentario a la lei 19 de Toro, estableció en el núm. 5.º la misma opinion, que sustentó, con estas formales palabras: "Donare tamen causa mortis non poterit vir de his bonis," agregando en el núm. 6.º que el marido sólo no podia mejorar a los hijos comunes en el tercio i quinto de los gananciales, ni instituir a favor de alguno de ellos un mayorazgo; i que, caso de hacerlo, tales disposiciones debian afectar esclusivamente la mitad que en ellos le correspondiera.

Estas doctrinas han sido jeneralmente admitidas i seguidas por los jurisconsultos españoles que han tratado esta materia; i la uniformidad con que ellos las han acogido basta para persuadirnos de que, aun bajo el imperio de nuestra anterior legislacion, el marido no podia hacer anticipaciones de legitima a los hijos comunes en el carácter de mandatario legal de su mujer.

El art. 1744 del código civil habla de las mismas donaciones de que trataba la lei 53 de Toro, calificándolas con el nombre de expensas extraordinarias hechas para establecer o casar a un hijo comun; i si durante la vijencia de esta lei, el marido carecia de facultad para hacer donaciones revocables o por causa de matrimonio, no hai razon alguna para que se le conceda semejante facultad bajo el imperio de nuestro código civil. Concediéndole el derecho de hacer tales donaciones por su mujer, se estableceria un antecedente del cual se deduciria lójicamente que tambien podia mejorar a un hijo comun a nombre de ella en las cuartas de mejora i de libre disposicion. ¿Es posible admitir como jurídica tal deduccion? NÓ. Aceptándola, la mujer quedaria privada de la personalísima e indelegable facultad que tiene para elegir entre sus hijos al mas digno de su predileccion, al que se hubiese hecho mas acreedor a su liberalidad por su amor i respeto, i por su religiosidad en el cumplimiento de los deberes filiales; i por mas que se estiendan las facultades legales del marido respecto de los bienes patrimoniales de su mujer, seria notoriamente absurdo atribuirle la de mejorar a los hijos comunes, sin otra razon que la de reconocerle, contra el espíritu de nuestro

cóligo, la de hacer anticipaciones de legítima u otras donaciones revocables a nombre de su mujer.

He dicho al principio de esta memoria que las anticipaciones de legítima son verdaderas donaciones revocables; e insistiendo sobre esta idea, puedo alegar un nuevo fundamento para confirmar mi opinion en la cuestion propuesta.

Toda donacion revocable, nos dice el art. 1000 del código civil, es un verdadero testamento i debe sujetarse a las mismas solemnidades que él, como tambien lo precéptúa el art. 1139 del mismo; i de este antecedente jurídico se infiere que sólo pueden hacer donaciones de la especie indicada las personas que pueden testar, i que son nulas las verificadas por los que carecen de la testamentacion activa, como lo declara el art. 1138. ¿I puede el marido testar a nombre de su mujer? ¿Puede ésta delegarle la facultad de hacerlo? De ninguna manera. Esa facultad es personalísima, no puede ser delegada conforme al art. 1004 del citado código. Luego, no pudiendo el marido testar en representacion de su mujer, tampoco puede hacer anticipaciones de legítima u otras donaciones revocables, destinando a éste objeto los bienes patrimoniales de aquella: luego, si careciendo el marido de la facultad de testar, no podria disponer de sus propios bienes por causa de muerte, mucho menos puede disponer de los bienes pertenecientes a su mujer, porque en este caso faltarían a la vez la capacidad de la persona i la disponibilidad de los bienes pertenecientes a un extraño.

He considerado hasta el presente las anticipaciones de legítima como donaciones revocables; i para examinar la cuestion bajo todos sus aspectos, me permitiré decir algunas palabras, considerándolas hipotéticamente como donaciones irrevocables o entre vivos.

Si el marido en su carácter de administrador legal de los bienes de su mujer no puede anticipar legítima a los hijos comunes o hacerles otras donaciones revocables a nombre de ella, menos podrá hacer las donaciones irrevocables, que por el hecho de investir esta calidad, son actos de mayor gravedad i trascendencia. El art. 1387 del código civil, declara hábil para donar entre vivos a toda persona a quien la lei no haya declarado inhábil; pero esta habilidad se refiere únicamente a los bienes propios del que pretende donar, i no a los que pertenecen a otras personas, porque respecto de éstos la naturaleza misma de la propiedad basta para negar la facultad de donar al que no es dueño absoluto de la cosa, es decir, al que carece del de-

recho de despojar del dominio para trasferirlo a un tercero. Si, pues, el marido es simple mandatario legal de la mujer i no dueño propio de los bienes que ésta introduce al matrimonio, es de la última evidencia que, usando de las facultades de tal mandatario, él no puede hacer donaciones entre vivos, cualquiera que sea la denominación que se les dé, ni otras que las que el art. 2139 califica con el nombre de ligeras gratificaciones.

Creo inútil agregar otras observaciones en apoyo de mi opinión; i por este motivo, paso ya a demostrar que el marido, considerado en su carácter de jefe de la sociedad conyugal i libre administrador de los bienes que a ella pertenecen, tampoco puede anticipar legítima a los hijos comunes a nombre de su mujer, tomando de los bienes sociales el valor de las anticipaciones.

II.

El marido, como administrador de la sociedad conyugal, no puede en nombre de su mujer anticipar legítima a los hijos comunes.

Todas las reflexiones hasta aquí deducidas de la naturaleza i estension del mandato legal, en virtud del que el marido administra libremente los bienes patrimoniales de su mujer, son exactamente aplicables al marido considerado como libre administrador de los bienes sociales, i en cuanto las facultades de tal tengan por objeto los actos de mera liberalidad. Esta circunstancia i el deseo de evitar repeticiones innecesarias, me inducen a reproducir en este lugar todas las observaciones que he desenvuelto en el primer punto de esta memoria, convencido de que ellas prueban que el marido, como administrador libre de los bienes sociales, no puede anticipar legítima a los hijos comunes a nombre de su mujer. Desciendo, en este concepto, a esponer los fundamentos especiales que me asisten para negar al jefe de la sociedad conyugal semejante facultad.

“En la sociedad conyugal, dice el señor Bello en sus notas al proyecto de código civil, hai tres entidades distintas: el marido, la mujer i la sociedad;” i cada una de estas tres entidades tiene existencia propia i patrimonio esclusivo, o lo que vale tanto, tiene derechos i obligaciones peculiares que no trascienden de una a la otra. De esta doctrina, claramente sancionada en el inc. 2.º del art. 2053 del código civil, se deduce que durante el matrimonio, los bienes sociales pertenecen privativamente a la persona jurídica de la socie-

dad, i no a ninguno de los cónyuges; i por lo tanto, que ni el marido ni la mujer pueden disponer a título gratuito de parte alguna del haber social, puesto que no se puede trasferir a otro el dominio que no se tiene.

Corolario necesario de la distincion de personas i patrimonios que establece el código, es la teoría de la recompensa, que él mismo sanciona en diversos artículos del título de las *Capitulaciones matrimoniales*; i esa misma teoría es una prueba irrefragable del cuidado con que el lejislador ha tratado de mantener separados e ilesos los intereses correspondientes a cada una de las personas que componen esa trinidad, que con tanta razon califica el señor Bello de indispensable para arribar al perfecto deslinde de los derechos i obligaciones peculiares de la sociedad, del marido i de la mujer.

Si se enajena a título oneroso alguna cosa perteneciente al marido o a la mujer, la persona jurídica de la sociedad debe el precio al dueño de la cosa enajenada, segun el art. 1741: si el marido o la mujer dispone a título gratuito de cualquiera parte del haber social, el disponente queda deudor de ese valor a la sociedad, conforme al art. 1742; i en fin, si las espensas ordinarias o estraordinarias de educacion de un descendiente comun, i las que se hicieren para establecerle o casarle se sacaran de los bienes propios de cualquiera de los cónyuges, la sociedad, obligada a verificar tales erogaciones, segun el art. 228 i el núm. 5.º del art. 1740, debe recompensar al cónyuge propietario de los bienes con que han sido cubiertas. Este sistema, tan bien calculado para nivelar la condicion jurídica de las tres personas referidas i conservar indemnes los derechos de cada una de ellas, nos revela que, segun la letra i espíritu del código, el jefe de la sociedad conyugal no puede disponer por su propia cuenta a título gratuito de una parte considerable del haber social i que, verificándolo, se constituye deudor de la sociedad i está obligado a recompensarla al tiempo de la liquidacion social. I el que no puede ejecutar por sí un acto de liberalidad con los bienes sociales, ¿podrá hacerlo a nombre de su consorte? De ninguna manera, porque a la prohibicion de ejecutarlos por sí mismo, viene a agregarse en este caso la de disponer de bienes que no le pertenecen en su totalidad, de bienes que a su debido tiempo deben ser divididos por iguales partes entre ambos cónyuges.

Las anticipaciones de lejítima que hacen los padres a los hijos comunes, lo he dicho ya, son verdaderos actos de liberalidad; i ni

el marido ni la mujer pueden ejecutarlos con los bienes sociales; sin constituirse deudores de una recompensa a favor de la sociedad, segun lo dispone literalmente el art. 1742 anteriormente citado; i por consiguiente, el marido, que sin contraer una responsabilidad personal no puede destinar parte alguna del haber social para llenar i satisfacer esas anticipaciones ejecutadas por su cuenta, menos puede hacerlas a nombre de su mujer, que es lo que me he propuesto demostrar en la segunda parte de esta memoria. Absurdo seria que, no pudiendo el marido donar a su propio nombre a los hijos comunes una parte cualquiera del haber social por via de anticipacion de legitima, pudiera hacerlo al de su mujer que, segun el art. 1752, no tiene derecho por sí sola sobre los bienes sociales durante el matrimonio; i nada hai en nuestra legislacion que pueda obligarnos a aceptar tal absurdo, que trastornaria completamente las bases i condiciones jurídicas de la sociedad conyugal.

En confirmacion de las precedentes ideas, invocaré la disposicion del art. 1422 del código Napoleon, una de las principales fuentes de nuestro código civil, que tratando de las facultades del marido para disponer a título gratuito del haber social por actos entre vivos, se expresa así: "No puede disponer entre vivos a título gratuito de los inmuebles de la comunidad, ni del todo o de una cuota de los muebles, sino para el establecimiento de los hijos comunes;" i si, segun esta disposicion, análoga a la que contiene el art. 1744 de nuestro código, el marido no puede en ejercicio de su propio derecho disponer gratuitamente de los bienes de la sociedad, ¿cómo podrá verificarlo en representacion de su mujer por actos de última voluntad, como lo son las anticipaciones de legitimas? No lo sé, i confieso que no me es posible comprenderlo.

El acreditado jurisconsulto Mr. Marcadé, comentando el citado artículo, dice lo siguiente: "El poder exorbitante del marido, se detiene por regla general ante las enajenaciones gratuitas. No sucedia así antiguamente.....; pero nuestro legislador moderno ha pensado con razon que, por estensos que sean los límites de la administracion marital, era repugnante incluir en ellos el derecho de donar por pura liberalidad, porque donar no es administrar. El marido no puede, pues, hacer liberalidades entre vivos de los bienes de la comunidad." Supuesto que, segun esta respetable doctrina, el marido carece de facultad para hacer por sí actos de pura liberalidad que graven el haber social, menos podrá ejecu-

tarlos por causa de muerte a nombre de su mujer, imponiéndole sin su consentimiento el gravámen de recompensar a la sociedad.

Por otro lado, el marido, como libre administrador de los bienes sociales, está obligado a pagar todas las deudas i ejecutar todas las erogaciones que, según el art. 1740, son de cargo de la sociedad conyugal; i si la anticipacion de legítima paterna i materna no está calificada en esa disposicion como una de las cargas de la sociedad, es claro que el marido en aquel carácter no tiene facultad para verificarlas. La sociedad conyugal no debe legítima a los hijos comunes, ni a los de uno solo de los cónyuges, aunque sea responsable del mantenimiento, educacion i establecimiento de aquellos, i de los alimentos que se deben a éstos por lei; i de esta premisa evidente en derecho, infero con toda la seguridad imaginable que el marido no puede de modo alguno anticipar legítima como libre administrador de los bienes de la comunidad. Haciéndolo, anticiparia el pago de una deuda que en caso alguno corresponde a la sociedad; i en tal caso, él sería personalmente responsable de un abuso que no puede justificar semejante título.

Solo los padres deben legítima a los hijos, i solo ellos pueden anticiparla útilmente por un movimiento libre de su voluntad, impulsada por el deseo de proporcionar medios de trabajo i subsistencia al hijo que carece de ellos, o de mejorar su condicion en cualquier otro sentido. Pero esa anticipacion no puede ser ejecutada por el intermedio de un mandatario convencional o de un mandatario legal, sin que la convencion o la lei lo hayan autorizado especialmente para hacerlas; i, dígase lo que se quiera, el título de libre administrador de los bienes sociales no envuelve en sí esa autorizacion especial; i por lo tanto, el marido no puede hacerlas válidamente por su mujer, prevalido de ese título verdaderamente ineficaz i vano.

III.

Objeciones contra la tesis sostenida.

He demostrado hasta aquí con racionios que, a mi juicio, son concluyentes, que el marido, considerado como libre administrador del haber social, no puede anticipar legítima a los hijos comunes por cuenta i en representacion de su mujer; i para dar a esta memoria el complemento que ella reclama, voi a hacerme cargo de los argumentos con que se ha pretendido impugnar la opinion que defiendo.

Se ha creído encontrar en el inc. 2.º del art. 1744 un argumento sólido para fundar que el marido puede hacer anticipaciones de legítima a los hijos comunes, no solo en su carácter de jefe de la sociedad conyugal, sino tambien en el de libre administrador de los bienes propios de su mujer; mas, a mi entender, tal inciso está muy distante de ofrecer una razon plausible en favor de esa tesis, i en contra de lo que he justificado en el curso de esta memoria.

Cuando el marido, dicen los sostenedares de la opinion que he refutado, ha hecho las espensas ordinarias i estraordinarias de que trata el recordado inciso, sin contradiccion o reclamacion de la mujer, i no consta auténticamente que quiso hacerlas de lo suyo, él o sus herederos tienen derecho para "pedir que se les reembolse de los bienes propios de la mujer, por mitad, la parte de dichas espensas que no cupiere en los gananciales;" i de esta disposicion infieren que el marido puede hacer válidamente anticipaciones de legítima por cuenta de su mujer, siempre que concurren en cada uno de esos actos las dos condiciones espresadas. Esta conclusion es a todas luces inadmisibile, porque no fluye naturalmente del antecedente establecido, i muy pocas palabras bastarán para descubrir su debilidad e inefficacia.

El inc. 2.º del art. 1744, que figura el caso sobre que reposa la objecion que me ocupa, trata únicamente, lo mismo que el inc. 1.º, de determinar los bienes a que deben imputarse las espensas ordinarias i estraordinarias de educacion de un descendiente comun o de las destinadas a establecerle o casarle; i tratándose en esta memoria, no de la imputacion de esas dos clases de espensas, sino de investigar si el marido, en su doble carácter de administrador de los bienes sociales i de los de su mujer, puede o no hacer anticipaciones de legítima a nombre de ésta, nada tenemos que hacer con la disposicion del enunciado inc. 2.º Las anticipaciones de legítima son el pago de una deuda eventual i de plazo indeterminado: las erogaciones de las dispensas ordinarias i estraordinarias son el cumplimiento de los deberes actuales i determinados que la lei impone a la sociedad conyugal; i habiendo entre unos i otros actos diferencias tan sensibles, no pueden aplicarse a las anticipaciones por razon de legítima las disposiciones del inc. 2.º, esclusivamente dirigidas a las espensas ordinarias i estraordinarias. En vano, pues, se invoca este inciso para resolver un caso que no decide de modo alguno.

Otras de las objeciones que se hacen contra la opinion que he

fundado, es un argumento a *contrario sensu*, formulado sobre la letra del art. 1747 del código civil; que para mí no tiene mas importancia i valor que el que acabo de contestar.

Los defensores de la proposicion afirmativa que he impugnado, ratiocinan de este modo: El art. 1747 declara "que se debe recompensa a la sociedad por toda erogacion gratuita i cuantiosa a favor de un tercero que no sea descendiente comun;" luego, cuando el marido anticipa legítima a un hijo comun por cuenta de su mujer, no debe por ésta recompensa alguna a la sociedad; i de consiguiente, en este caso no tiene aplicacion el art. 1742, en el que principalmente se funda la doctrina que niega al marido la facultad de hacer esa anticipacion. Esta deduccion admite la misma respuesta que he dado a la objecion anterior.

No se trata de averiguar si la mujer que anticipa a un hijo comun por razon de legítima un considerable valor tomado de los bienes sociales, deba o no recompensa a la sociedad, ni habia necesidad de averiguarlo, teniendo a la vista la terminante disposicion del art. 1742: trátase esclusivamente de saber si el marido puede o no hacer esa anticipacion a nombre de su mujer; i en este supuesto, no hai para que ocurrir al art. 1747, que por una parte no decide este caso, i que por otra se limita al en que alguno de los cónyuges haga por sí mismo erogaciones cuantiosas a favor de un tercero que no sea descendiente comun, i las haga por mera liberalidad i no en satisfaccion anticipada de la deuda eventual con que lo grava la lei.

Para fortificar la idea que combato, se ha intentado persuadir que el art. 1747 es una formal escepcion del 1742; i al sostener tan estraña proposicion, se ha olvidado que con un argumento a *contrario sensu* no es posible, jurídicamente hablando, escluir un caso especial del alcance de la disposicion jeneral i absoluta que contiene el último artículo, i comprende tanto al donatario estraño como al que esté unido a ambos cónyuges o a uno de ellos por el vínculo de la filiacion. Si el legislador hubiese querido sancionar tal escepcion, la habria consignado en el mismo art. 1742 a continuacion de las dos limitaciones que hace a la regla jeneral establecida en él; i en el hecho de haberla omitido, nos dió una prueba clara de que su intencion no fué establecerla en el art. 1747, artículo que, a mi parecer, no contiene otra cosa que la simple enunciacion de un caso comprendido en la jeneralidad del art. 1742.

Suponiendo que el art. 1747 se prestara por su letra i su espíritu

a un argumento a *contrario sensu*, éste carecería de importancia jurídica desde que se trata de acreditar con él una doctrina contraria al texto espreso del art. 1742, es decir, que no se debe recompensa a la sociedad por las erogaciones gratuitas i cuantiosas, cuando este artículo declara que se debe por toda donacion que hagan los cónyuges de cualquiera parte del haber social. Dando al art. 1742 la intelijencia que se quiere justificar con el argumento a *contrario sensu*, quedarán destruidas con un solo golpe la regla jeneral i la primera de las dos escepciones que él contiene; i por mas que se exajere el valor de ese argumento, jamás podrá destruir las disposiciones espresas de la lei, segun lo persuade la simple razon i lo enseñan los jurisconsultos que han esplicado las reglas a que está sometida la teoría de ese argumento de mera interpretacion. Omito citarlos porque el enunciado principio es una de aquellas verdades jurídicas que no necesitan ser comprobadas con la autoridad.

Me he hecho cargo de las principales objeciones que se hacen contra mi tesis; i aunque pudiera abundar en esta materia, no lo hago porque creo que las breves observaciones con que he impugnado esas observaciones i los fundamentos con que he sostenido mi opinion, son algo mas que suficientes para concluir que el marido, en su calidad de libre administrador del haber social, carece de derecho para hacer anticipaciones de lejítima a los hijos comunes en representacion i por cuenta de su mujer.

Santiago, enero 3 de 1870.

La comision examinadora que suscribe ha acordado la publicacion de esta memoria en los *Anales de la Universidad*. PALMA.—TOCORRAL.—JOSÉ BERNARDO LIRA.