

timan por el Juez acreedores á su percepcion. Los primeros alimentistas dicen estos autores que no son responsables á pagar el importe de los alimentos que han recibido; aunque pierdan la causa, y sean vencidos en la sentencia difinitiva del juicio, pero que no sucede así en los estraños; y por esta diferencia opinan que estos deben dar fianzas suficientes antes de recibir los alimentos, exonerando de esta obligacion á los que con el título de hijos y descendientes los gozan en virtud de la primera sentencia difinitiva ó interlocutoria.

63. Por la opinion contraria están Masuero Boerio en los lugares que refiere el mismo señor Covarrubias, asegurando que los que reciben alimentos, aunque sean vencidos en la difinitiva del juicio, no están en obligacion de restituirlos, y por esta causa consideran ociosa la fianza ó caucion indicada. A la misma opinion se inclinan Velasc. *qüest.* 39, n. 62: Menoch. *de Præsumptionib. lib. 1, qüest.* 35, n. 37, con otros que refiere Faria en sus adiciones á la citada *qüest.* 6 del señor Covarrubias sobre el n. 7.

64. Si se consideran de intento las razones y autoridades en que fundan sus respectivas opiniones, se conocerá el libre arbitrio que se han tomado para establecerlas, causando grandes daños á la causa pública, así por los muchos pleitos que escitan las partes, auxiliadas de las doctrinas que las favorecen, como por la variedad de las sentencias; y muchas veces llega una opinion á tomar el nombre de comun por el mayor número de los autores que la han seguido sin aquel discernimiento y detenido exámen que conviene.

65. La ley 7, *tit.* 19, *Part.* 4, decide tres puntos capitales en esta materia: el primero que solicitando alguno con el título de hijo ó descendiente que su padre le crie y alimente, aunque el padre niegue la cualidad de hijo en que el actor se funda, si lo probase este plenamente en el progreso del juicio, llegando á declararse por sentencia difinitiva, procede en este caso sin

disputa la [prestacion de alimentos y su ejecucion, sin embargo de que el padre apele de dicha sentencia.

66. El segundo caso es que sin esperar á las pruebas ordinarias del juicio ni á su final determinacion, se debe mandar que el padre asista con los alimentos y litis espensas al que pretende ser su hijo, con tal que este pruebe sumariamente hallarse, cuando mueve el pleito, en esta cuasi posesion, ó que por otras presunciones y señales justifique la cualidad en que se funda; pues entónces procede que por sentencia interlocutoria se mande inmediatamente al padre que le asista con los alimentos, entendiéndose esta providencia con reserva de que las partes pueden probar en el juicio plenario si es ó no tal hijo.

67. El tercer caso consiste en que esta ley no impone al hijo, que ha de percibir los alimentos, obligacion de dar fianzas ni caucion de restituirlos aun en el caso de ser declarado por sentencia difinitiva no ser hijo de aquel, de quien ha recibido los alimentos; y de esta omision, que no puede atribuirse á olvido de la ley, infieren en los lugares citados el señor Covarrubias, Molina y otros, una singularidad en los hijos y descendientes para no ser responsables á los alimentos que han recibido, aunque sean vencidos en la difinitiva, exonerándolos necesariamente de la fianza y caucion por faltar el fin á que debian dirigirse.

68. Este pensamiento está bien fundado en la omision de la citada ley; pues las que exigen en otros casos restitucion de lo que se percibe por la ejecucion de las sentencias, previenen espresamente las fianzas que deben darse, y sin esta disposicion no podria imponerse este gravámen.

69. La ley 27, § 3, *ff. de Inoffi. testam.* confirma la proposicion antecedente, pues obligando, en el caso que propone, al heredero escrito á que dé alimentos al que en concepto de hijo ó nieto argüia de inoficioso testamento, y habia obtenido á su favor una sentencia, no le impone la obligacion de dar fianza, que es el mismo argumento para no considerarle responsable á

la restitucion de los percibidos, aunque sea vencido en la definitiva del juicio; y la ley 1, § 7, ff. *Si mulier vent. nomin.* confirma mas espresamente la misma proposicion; pues suponiendo que habiéndose dado alimentos á la madre en el concepto de estar embarazada del que tendria derecho á todos los bienes, salió incierta su opinion, y se trataba luego de la obligacion que tendria la misma alimentada á volver lo que con este título habia recibido, se decide no ser responsable á su restitucion, á menos que se probase haberlos recibido por calumnia y dolo.

69. Por todas las referidas disposiciones que tratan de los hijos y descendientes, que con este pretesto recibieron alimentos, y fueron despues convencidos en juicio, se forma la conclusion mas segura de no estar obligados á su restitucion, y en esto van conformes todos los autores. Toda la diferencia consiste en si la libertad de restituir los alimentos es limitada, y debe restringirse por particulares circunstancias y motivos á los hijos y descendientes que los perciben con este pretesto ó si es comun y general esta misma libertad á todos los demas, á quienes pendiente el pleito se los hayan dado por mandamiento del Juez.

70. El señor Covarrubias en el citado cap. 6 de sus *Prácticas* n. 7, el señor Molina de *Primogen.* lib. 2, capit. 16, núm. 41, Molina de *Justit. disputat.* 616, n. 15, vers. *Utrum autem is*, y otros muchos, hacen singular y privilegiada de los hijos y descendientes, que por este título reciben alimentos, la idemnidad de no restituirlos, aunque en el juicio plenario sean convencidos de que no son tales hijos y descendientes, declarándose por la sentencia definitiva haberles faltado la causa para exigirlos de los que pretendieren ser sus padres ó ascendientes.

71. En esto siguió el señor Covarrubias la opinion de la glosa sobre la ley última, *Cod. de Carbon. edict.*; pero no espone la razon singular que pueda concurrir en los que como hijos y descendientes perciben alimentos en el caso propuesto de ser vencidos, que no asista igualmente á todos los demas, que con

cualquiera otro título los reciban, pendiente el pleito; pues aunque se permita que con menor prueba ó mas ligera presuncion mandó el Juez asistir con alimentos á los que se presentan como hijos ó descendientes, y que pudieran tener en esta parte alguna consideracion privilegiada; pero sabida la verdad por la sentencia definitiva de no ser tales hijos y descendientes del que por mandamiento del Juez se los dió, se disipa aquella causa, retro trayendo su falta al principio del pleito y su contestacion, como si en aquel momento hubiera constado plenamente el defecto que en el progreso del juicio se descubrió y calificó con mejores pruebas, viniendo á ser mas dignos de correccion y pena los que falsamente se tomaron el nombre de hijos y descendientes para lograr prontamente sus alimentos, y adelantar la esperanza de mejorar sus derechos, si hubieran vencido en la instancia.

72. El señor Molina en el citado lib. 2, cap. 16, n. 42 y 43, repite la misma razon que se ha indicado, y añade otra, ibi: *Ab aliis vero extraneis, qui non ita habent præsumptionem pro se, repetentur; cum in eis contrarium jure cautum non inveniatur.* En esta última cláusula está la nueva causa que añade este sabio autor, reducida en substancia á decir que los hijos y descendientes no restituyen el importe de los alimentos recibidos con estos títulos, aunque se convenzan en el juicio de supuestos y falsos, por no estar prevenida esta restitucion en las leyes que hablan de los hijos y descendientes; y que los estraños no tienen á favor de su libertad iguales disposiciones; de manera que no se atreve á decir que existe algun derecho que imponga á los estraños, que recibieron alimentos, obligacion de restituirlos, siendo vencidos en el juicio principal.

73. En el mismo n. 43, vers. *Sed quamvis*, hace el mismo autor una distincion de voces, cuyo efecto no se podrá percibir fácilmente; pues supone que el hijo que está en la cuasi posesion de esta calidad, y que por ella recibe alimentos, pendiente el pleito, no está obligado á restituirlos, aunque sea convencido

despues, que es su propia opinion, siguiendo en esto la del Sr. Covarrubias. De este antecedente saca dos consecuencias: la primera que no se les debe obligar á dar fianzas para la precisa restitucion de los alimentos en el caso de ser vencidos en la causa, ibi: *Injustum videtur eum compellere ad præstandam satisfactionem, quod si in causa succubuerit, alimenta præcise restituet*: la segunda se reduce á que debe dar caucion de restituir los alimentos, en cuanto por derecho esté obligado á hacerlo, ibi: *Ideoqui juri, ac rationi magis consonum videtur, quod præstetur cautio, quod si in causa succubuerit agens, cui alimenta præstantur, ea restituet, quatenus de jure, ad id ipsum adstrictum esse compertum fuerit*.

74. Cuando el señor Covarrubias trata en el citado n. 7 de la necesidad de que los que reciben alimentos, pendiente el pleito, den fianzas de restituirlos en el caso de ser vencidos, motiva su opinion en que por este medio se contendrán los pobres para no litigar incautamente y con temeridad al abrigo de la esperanza de recibir alimentos y litis espensas mientras se halle pendiente el pleito, estando seguros por otra parte de que por su pobreza no podrán restituirlos, aunque hayan litigado con calumnia, y sean por esta razon vencidos.

75. Este fundamento es comun á los estraños, hijos y descendientes, porque unos y otros podrán tomar con temeridad y de mala fe los títulos que se aparentan para obtener los alimentos y litis espensas; y aunque hayan logrado darles algun colorido suficiente á que el Juez los mande socorrer con estos auxilios, si en el progreso del juicio se descubre y convence haberlo hecho con dolo y calumnia, serán unos y otros igualmente responsables á restituir lo que hayan percibido; pero como puede perderse un pleito por no probar cumplidamente su derecho, aunque la parte tuviese buena fe, este el punto preciso de la cuestion; y en él no se descubre razon sólida en que pueda fundarse la diferencia indicada por los referidos autores.

76. Yo percibia otra causa al parecer mas poderosa, para que todos los que con cualquiera motivo recibiesen alimentos, siendo vencidos en la causa, los restituyesen; y consiste en que los alimentos son unas impensas necesarias para conservar al hombre, y las mismas que necesariamente hubiera hecho por otro medio gravoso y de responsabilidad, si no las hubiera recibido del reo que trajo al juicio; y en este supuesto le competia una accion de *in rem vers.*, que es la mayor preferencia.

77. Estos alimentos provisionales se dan con ligeras pruebas por las indicadas causas de ser hijos, descendientes, ó estraños con buen derecho á los bienes que solicitan, concurriendo ademas la pobreza de los actores; y faltando estas causas entra de lleno la condieion *ob causam datam, causa non sequuta*; viniendo tambien á tener lugar la condieion *indebiti per errorem soluti*. Porque á la verdad, ¿qué mayor error que mandar contribuir con alimentos al que se tenia por hijo y no lo era, y al que se estimaba con buen derecho á los bienes que pretendia, faltándole ciertamente estas circunstancias en el concepto de las leyes, aunque por algun tiempo se equivocase el Juez para mandárselos dar?

78. Sin embargo de estas nuevas consideraciones, y de las que motivan los autores citados para estimar en los estraños la obligacion de restituir el importe de los alimentos, que recibieron pendiente el pleito, en el caso de ser vencidos en el juicio principal, procede la opinion contraria auxiliada de los autores que se han referido tambien, cuyos fundamentos se examinarán con el mas exacto discernimiento, para demostrar, si es posible, el valor de una y otra.

79. Todos estos autores niegan la singularidad que se quiere atribuir á los hijos y descendientes, para libertarlos de la restitucion, limitando á ellos solos las leyes que no se la imponen. Este es el principal fundamento de la referida opinion, y como en la opuesta no se descubre motivo de especialidad en el punto

de la restitucion de alimentos, las razones generales inclinan á comprender á unos y á otros en igual libertad de no restituirlos.

80. Yo añadiría para mayor claridad de esta segunda opinion que su principal fundamento consiste en la cuasi posesion en que estaban cuando se empezó el pleito, ó en la que fueron puestos por sentencia provisional del Juez de percibir sus alimentos; y que por efecto de esta posesion justa y legítima, pues se autorizó por el Juez de la causa, se consumaba y acababa en cada dia la obligacion alimentaria de parte del reo, y la accion del que los recibia; en cuyo supuesto, que parece notorio, entran las reglas que disponen y establecen que aunque posteriormente se descubriese y verificase la falta de aquella causa primitiva, no se invierte ni altera el justo título, ni se cae en la responsabilidad que no tenian en aquellos principios. Así lo declara el *cap. 75 de Regul. jur. in Sext. Factum legitime retractari non debet, licet casus postea eveniat, à quo non potuit inchoari.* Lo mismo se dispone en la *ley 85, ff. de Regul. jur. § 1. Non est novum, ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, à quo initium capere non potuerunt.*

82. En confirmacion de este pensamiento viene oportunamente la decision del *cap. 19 ext. de Jur. patron.*; por la cual se autoriza la presentacion del que estaba en posesion del patronato, aunque en realidad no lo fuese, y se declarase así en el juicio de propiedad: porque el fruto de la presentacion fué cogido y consumido con buena fe y justo título; y aunque este se deshiciese por la sentencia posterior de propiedad, no influye defecto alguno en el fruto consumido de la presentacion.

83. Al mismo intento conduce la *ley 5 tit. 19 lib. 4 de la Recop.*, por la cual se ejecuta la sentencia de tenuta en los bienes de mayorazgo, y en los frutos que hasta entonces han producido sin obligacion de restituirlos, aunque el poseedor sea vencido en la propiedad.

84. Así la sentencia dada en las tenutas como la respectiva

á favor del que está en posesion del patronato, se fundan en la causa de considerarse los poseedores por una presuncion legal legítimos sucesores en su propiedad; y aunque falte esta causa y se descubra por las sentencias posteriores que en realidad y por derecho no existia, ni existió en tiempo alguno, no se revocan los efectos que se consumieron legítimamente en aquellos tiempos.

85. De estos antecedentes se deduce la mas cabal satisfaccion á las dos observaciones que se hicieron á favor de la opinion primera, porque es cierto que en el tiempo en que se dieron los alimentos existia legalmente la causa en que se motivaron, y eran tenidos por verdaderos acreedores, y así no pueden repetirse por la condicion *ob causam datam, causa non sequuta*, ni por la de *indebiti per errorem soluti*.

86. Últimamente por esta segunda opinion se evita un grave daño que padecerian los alimentarios sin embargo de su posesion y buena fe, si se observase la primera; pues habiendo recibido menudamente y en pequeñas partes sus alimentos, tendrian que restituir de una vez el todo de ellos, que ascenderia á grandes sumas, haciendo mas penosa y difícil su paga.

87. Este inconveniente se consideró en las imposiciones y redenciones de los censos, para no permitir que las cantidades recibidas de una vez se redimiesen en pequeñas partidas, estimando algunos que debia hacerse de todo el capital, ó á lo menos de porciones que pudieran imponerse útilmente por los acreedores; y así se observa en los tribunales siguiendo la doctrina de *Rodrig. de Ann. redditib. lib. 1, q. 18, n 51.*

88. Reuniendo por conclusion de este capítulo las ejecuciones de las sentencias en las clases que se han referido, es consiguiente tratar por su órden de las personas, que pueden y deben ejecutarlas, y asimismo del método que han de observar en su conocimiento, con respecto á las instancias, excepciones y recursos que promuevan las partes. De uno y otro se tratará separadamente en los dos capítulos próximos.