

## TITULO VIGESIMOPRIMERO.

## DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA.

## CAPITULO I.

## DISPOSICIONES GENERALES.

## ARTICULOS DEL 2,038 AL 2,053.

1. Por jurisdiccion voluntaria se entiende, segun en su lugar se manifestó, la que ejerce el juez en actos ó en asuntos que no ofrecen materia de contradiccion, ya por su propia naturaleza, ya por las circunstancias especiales en que se encuentran; y comprende, segun el art. 2,038 de este Código, todos los actos en que por disposicion de la ley ó por solicitud de los interesados, se requiere la intervencion del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestion alguna entre partes determinadas. Estas cualidades características de la jurisdiccion voluntaria, la distinguen radicalmente de la contenciosa, que se ejercita cuando, por haber colision de derechos, se ocurre al tribunal para que dirima la controversia, que á causa de esto se haya suscitado. Por eso se dice en el foro, que la jurisdiccion voluntaria se ejerce *inter volentes*, y la contenciosa *inter nolentes*; y desde el momento en que en actos pertenecientes á la jurisdiccion voluntaria, se suscita alguna cuestion, se transforma el procedimiento, y viene á tomar luego el carácter de contencioso.

2. Segun el precepto del Código, pertenecen á la jurisdiccion voluntaria, no sólo los actos que se mencionan en este título, sino todos aquellos en que sea necesaria, por exigirlo la ley ó porque lo soliciten los interesados, la intervencion del juez, bien para que preste su aprobacion al acto, ó para que interponga su autoridad, á fin de darle mayor autenticidad y firmeza.

3. Es conveniente advertir, que para que un negocio sea de jurisdiccion voluntaria, no basta que no haya debate judicial; es necesario que no sea de aquellos que son objeto de cuestion entre las partes, aunque éstas accidentalmente se encuentren de acuerdo sobre algún punto. Así es que, si entablada una demanda, los litigantes convienen en que el juez falle de plano, no por eso el asunto dejará de pertenecer á la jurisdiccion contenciosa, porque esta existe siempre que hay poder para obligar á una parte á que haga ó deje de hacer lo que otra le demande, y es evidente además, que en el caso propuesto, se ha suscitado de hecho una contienda judicial.

4. Las solicitudes relativas á jurisdiccion voluntaria, se formularán por escrito ante los jueces de primera instancia. Conforme á esta regla, ninguna solicitud de esta especie se puede hacer de palabra, ó en comparecencia, ni ante los alcaldes ó comisarios; sino que ha de ser por escrito precisamente, y ante los jueces de primera instancia, únicos funcionarios á quienes la ley faculta para intervenir en estos actos. Respecto del juez que sea competente en los negocios pertenecientes á la jurisdiccion voluntaria, deben tenerse presentes las reglas consignadas en el cap. 2.º, tít. 3.º de este Código.

5. Son hábiles para practicar los actos de jurisdiccion voluntaria, todos los dias y horas sin excepcion.

6. Cuando fuere necesaria la audiencia de alguna persona, se le citará conforme á derecho, advirtiéndole en la citacion, que quedan las actuaciones por tres dias en la secretaría del juzgado, para que se imponga de ellas. Por regla general, en estos casos no hay que buscar para darle audiencia, á quien no ha comparecido espontáneamente ante la autoridad; pero á veces la audiencia es indispensable, ya porque así la considere el juez para formar cabal idea del negocio, ó ya porque la haya pedido el que promueve el acto. Por eso el Código habla en términos condicionales, al determinar lo que deba hacerse, siempre que esa audiencia sea necesaria. Una vez hecha la citacion, segun las disposiciones comunes de la materia, se hace saber al interesado, que las actuaciones quedan en la se-

cretaría para que se imponga de ellas, sin poder sacarlas de allí.

7. El cuarto día después de hecha la citación, será oída por el juez la persona citada, levantándose acta en forma de la audiencia. Cuando fuere necesario, podrá oirse en esta misma forma al promovente.

8. Se oirá precisamente al Ministerio público:

1.º Cuando la solicitud promovida afecte los intereses públicos:

2.º Cuando se refiera á la persona ó bienes de menores de edad ó incapacitados, conforme al art. 445 del Código Civil. (1)

3.º Cuando tenga relacion con los derechos ó bienes de algun Ayuntamiento, ó de cualquier establecimiento público que esté sostenido por el erario, ó que se encuentre bajo la proteccion del gobierno, sin que esto importe la falta de audiencia del síndico ó del representante del establecimiento público de que se trate:

4.º Cuando tenga relacion con los derechos ó bienes de un ausente, conforme al art. 776 del Código Civil. "El Ministerio público, dice este artículo, velará por los intereses del ausente, y será oído en todos los juicios que tengan relacion con él y con las declaraciones de ausencia y presuncion de muerte."

9. Se admitirán cualesquiera documentos que se presentaren, é igualmente las justificaciones que se ofrecieren, sin necesidad de citacion ni de ninguna otra solemnidad. Las pruebas que deben rendirse en el juicio contradictorio, están sometidas á ciertas reglas, tanto en cuanto al tiempo que se destina para recibirlas, como en cuanto al modo con que se producen. De todos estos requisitos se encuentran exentas las que se quieran presentar en las diligencias concernientes á la jurisdiccion voluntaria. Podrán promoverse por consiguiente, desde el principio y en cualquier tiempo, todas las que juzguen convenientes los interesados, como la exhibicion de documentos públicos y privados, informaciones de testigos, posiciones y reconocimientos periciales,

(1) Se refiere este artículo á los negocios de tutela, sean de la clase que fueren, á los de menores emancipados y á las causas de interdiccion.

sin necesidad de citacion ni de ninguna otra formalidad semejante. Sin embargo, y á pesar de los términos generales con que se expresa el Código, no se puede prescindir de la observancia de ciertas disposiciones indispensables para la validez de algunos actos en sí mismos, é independientemente considerados del carácter del procedimiento, como el timbre en los documentos, los registros hipotecarios, en los casos en que la ley los exige, y otros semejantes.

10. Si á la solicitud promovida, se opusiere alguno que tenga personalidad para hacerlo, el negocio se hará contencioso, y se sujetará á los trámites establecidos para el juicio que corresponda.

11. Si la oposicion se hiciere por quien no tenga personalidad para ello, el juez la desechará de plano, y decidirá lo que fuere justo sobre la solicitud que se hubiere hecho al promover el expediente. La falta de personalidad puede dimanar ó de que el opositor no tenga interés en el negocio, ó de que se presente á nombre de otro, que aunque lo tenga, no le haya conferido autorizacion para representarlo, ó de que no se acredite la representacion. En tal caso, el juez de plano, esto es, sin trámite ninguno, repelerá la oposicion, y resolverá lo que estime justo, sobre la solicitud principal.

12. El juez podrá variar ó modificar las providencias que dictare, sin sujecion estricta á los términos y formas establecidas, respecto de las que deban su origen á la jurisdiccion contenciosa. Las providencias de que aquí se trata, no causan estado, y por este motivo pueden ser cambiadas ó modificadas en cualquier tiempo, y á pesar de haber sido consentidas, si las circunstancias variaren, ó se presentaran datos diferentes de los que sirvieron para dictarlas. Puede entablarse reclamacion contra ellas en cualquier tiempo, ó interponerse apelacion por el que se crea perjudicado y no haya sido oído, en razon de que tales providencias no adquieren el carácter de sentencias ejecutoriadas.

13. Las providencias que se dicten en los negocios de jurisdiccion voluntaria, serán apelables en ambos efectos, salvo los casos en que la ley disponga otra cosa. La interposicion y sustanciacion del recurso, serán las que corresponden al juicio sumario. Contra las sentencias de se-

gunda instancia, sólo habrá lugar al recurso de casación. Aunque el Código no reglamenta este recurso en los negocios pertenecientes á la jurisdicción voluntaria, parece que por analogía deben seguirse las disposiciones que les sirven de norma en el juicio contradictorio, en cuanto les sean aplicables. Podrán por consiguiente, interponerse sobre el fondo del negocio, cuando la resolución infrinja alguna ley, y procederán en lo relativo á la sustanciación, siempre que se hayan violado las formas esenciales del procedimiento; siendo éste tan diverso en los negocios de la jurisdicción contenciosa y en los de la voluntaria, el recurso por infracción de la ley de forma, no podrá someterse rigurosamente á lo prescrito para los asuntos de la primera clase, y en estos casos es precisamente en donde debe obrarse por analogía.

14. Los actos de jurisdicción voluntaria de que no hiere mención este Código, se sujetarán á lo dispuesto en el presente capítulo. Los actos de que tratan los capítulos siguientes, se sujetarán á las reglas que en ellos se establecen y á las contenidas en el presente, en cuanto no se opongan á lo establecido en sus respectivos capítulos.

## CAPITULO II.

### DE LOS ALIMENTOS PROVISIONALES

ARTICULOS DEL 2,054 AL 2,057.

1. Se entiende por alimentos, lo que se dá ó suministra á una persona para cubrir las necesidades de la vida. Comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, comprenden además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algun oficio, arte ó profesion honestos y adecuados á su sexo y circunstancias personales. El obligado á darlos, cumple la obligación asignando una pensión competente al alimentario, ó incorporándole en su familia. Han de ser proporcionados á la

posibilidad del que debe darlos y á la necesidad del que debe recibirlos. Si fueren varios los que deben darlos, y todos tuvieren posibilidad para hacerlo, el juez repartirá el importe entre todos, con proporción á sus haberes. Si sólo algunos tuvieren posibilidad entre ellos, se repartirá el importe de los alimentos; y si uno solo la tuviere, él únicamente cumplirá la obligación. (1)

2. El marido debe darlos á la mujer, aunque ésta no haya llevado bienes al matrimonio. La mujer que tiene bienes propios, debe darlos al marido, cuando éste carece de aquellos, y está impedido para trabajar, aun cuando el marido no administre los bienes del matrimonio. La obligación de darlos es recíproca. El que los dá, tiene á su vez el derecho de pedirlos. Los padres están obligados á darlos á sus hijos. A falta ó por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado. Los hijos están obligados á dar alimentos á sus padres. A falta ó por impedimento de los hijos, lo están los descendientes más próximos. A falta ó por imposibilidad de los ascendientes y descendientes, la obligación de dar alimentos á los hijos y á los padres, recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos en los que lo fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que lo fueren sólo de padre. Los hermanos solo tienen obligación de dar alimentos á sus hermanos menores, mientras estos llegan á la edad de diez y ocho años. (2)

3. Cesa la obligación de dar alimentos:

1. ° Cuando el que la tiene, carece de medios para cumplirla:

2. ° Cuando el alimentista deja de necesitarlos.

4. A más de la obligación que la ley impone de dar alimentos, puede ésta dimanar de contrato, de sentencia ó de testamento. En estos casos, se regulará por lo que estuviere establecido en estos títulos; pero sea cual fuere su origen, se dividen en provisionales y definitivos. Los primeros, que son aquellos de que por ahora vamos á ocuparnos, se decretan me-

(1) Arts. del 221 al 227 del Código Civil.

(2) Arts. del 200 al 203, y del 216 al 221 del Código Civil.

dianete un procedimiento brevísimo para proveer á la necesidad del momento; y los segundos son materia de un juicio que, aunque sumario también, (2) admite discusión sobre todos los puntos que se relacionan con el derecho de percibirlos y con la obligación de darlos, y está reglamentado bajo formas y términos más amplios que el anterior.

5. Será juez competente para conocer de demandas sobre alimentos provisionales, el del domicilio del que promueve, pues conforme al art. 260 de este Código, tal juez es quien tiene jurisdicción sobre los negocios que no están sujetos á reglas especiales, como no lo están los negocios de que tratamos. Este derecho que se dá al reclamante, y la falta completa de audiencia del demandado, imponen á la persona contra quien se dirige la reclamación, un gravamen extraordinario. Se ha presentado en la práctica, el caso de que, estando domiciliados en lugares distantes, el que pidió y la persona contra quien se pidieron alimentos provisionales, inesperadamente se hiciese saber á ésta, la resolución que le imponía la obligación de darlos, colocándola en grandes dificultades para libertarse oportunamente de los efectos de la sentencia por medio de la apelación, á causa de la misma distancia, puesto que los alimentos habían sido pedidos ante el juez del domicilio del reclamante.

6. Para decretar alimentos provisionales á favor de quien tenga derecho de exigirlos, se necesita:

1.º Que se acredite cumplidamente el título en cuya virtud se pidan:

2.º Que se justifique aproximadamente cuando menos, el caudal del que debe darlos:

3.º Que se acredite suficientemente la urgente necesidad que haya de los alimentos provisionales.

7. La prueba sobre el primer punto debe ser cumplida: no bastarán por lo mismo, presunciones ni conjeturas, pues se trata nada menos, que de establecer la base del procedimiento ó del derecho de percibir los alimentos, y sólo á condición de estar perfectamente acreditado este derecho, se puede otorgar la concesión, mediante unas diligencias de

(1) Fracciones 1.ª y 2.ª, Cap. 1.º, Tit. 8.º de este Código, y art. 234 del Civil.

carácter tan extraordinario como las establecidas en este capítulo. A más de ser completa la prueba, el Código exige que sea precisamente el testamento, el contrato ó la ejecutoria en que conste la obligación: el contrato debe estar reducido á escritura pública. Cuando los alimentos se pidan por razón de parentesco, deberán presentarse los documentos que prueben hallarse el interesado en los casos señalados en los arts. 218 á 221 del Código Civil. (1) Esta disposición es muy terminante. El parentesco debe acreditarse con los documentos respectivos, que son los testimonios de las actas emanadas del registro civil, quedando excluida la prueba testimonial y cualquiera otra. Cuando los pida un cónyuge, deberá presentar el acta ó la partida de matrimonio.

8. En cuanto á la prueba del caudal del que debe dar los alimentos, la ley permite que por ella se acredite aproximadamente el monto de aquel, y por lo mismo, no es necesario determinarlo con rigurosa exactitud. Las rentas que produzcan los bienes, el aparato con que viva la persona, y otros datos de igual naturaleza, podrán servir de antecedentes para calcular, aunque sea de un modo probable, los recursos del demandado.

9. La urgencia en que se encuentra el reclamante de percibir los alimentos, sólo existirá, cuando carezca de otro medio para cubrir las necesidades imperiosas de la vida. Este punto demanda una justificación suficiente, según el lenguaje del Código. Podrá ocurrirse á cualquier medio de prueba que sea propio del caso, por que no exige la ley que ésta sea de determinada especie, y la calificación de la prueba sobre este punto y sobre el anterior, queda sometida á la prudencia del juez.

10. Rendida la justificación de que tratan los párrafos anteriores, el juez, si creyere fundada la solicitud, hará la designación de la suma en que deben consistir los alimentos, y dictará sentencia, mandando abonarlos por meses anticipados, en todos los casos. Inmediatamente que se dicte sentencia otorgando alimentos provisionales, se exigirá al

(1) Véase el núm. 3 de este capítulo, en donde están copiados esos artículos.

que deba abonarlos, el pago de la primera mensualidad. Si no lo verificare, se procederá al embargo y venta de bienes, bastantes á cubrir su importe, en la forma y por los trámites prevenidos para el procedimiento de apremio. Lo mismo se hará con las subsiguientes mensualidades.

11. La sentencia en que se designen los alimentos, es apelable en ambos efectos. Interpuesta la apelacion, se remitirán los autos al Tribunal Superior, con citacion solamente de los que hayan promovido. Contra la sentencia en que se otorguen los alimentos, sólo procede la apelacion en el efecto devolutivo, sin que el acreedor alimentista tenga obligacion de dar fianza. Interpuesto el recurso, se extenderá certificacion de la sentencia, la cual se reservará en el juzgado para su ejecucion, remitiéndose en seguida los autos al Supremo Tribunal, con citacion de ambas partes.

12. En este expediente no se permitirá ninguna discusion sobre el derecho á percibir alimentos: cualquiera reclamacion que sobre ese derecho se hiciere, se sustanciará en juicio ordinario, y entre tanto seguirá abonándose la suma señalada para alimentos. Las cuestiones que se promuevan sobre la cantidad de alimentos, se decidirán como está prevenido en el cap. 1.º del tit. 8.º (1), sin perjuicio de seguirse abonando al acreedor alimentista, durante la sustanciacion de aquellas, la cantidad que se le haya asignado, conforme al art. 2,058. (2)

13. Concedida la facultad de apelar al que hubiere sido condenado á dar alimentos, la apelacion podrá fundarse ó bien en que el que los obtuvo carece de derecho para pedirlos, ó en que la asignacion del importe de los alimentos haya sido excesiva, ó en que en el procedimiento se hubiese faltado á las reglas que deben normarlo. El apelante que hiciere consistir sus agravios en el primero de estos motivos, no seria escuchado, supuesto que está prohibido de una manera terminante, que se admita en el expediente discusion sobre el derecho de pedir alimentos, punto que se reserva para un juicio ordinario. Respecto de la cuota señalada por alimentos, el Código no es tan explícito como en el ca-

(1) En juicio sumario.

(2) Véase el núm. 9.

so anterior, pues no establece la prohibicion de ventilar este punto; pero ordenando que las cuestiones que sobre el particular se susciten, se traten en juicio sumario, parece que excluye toda otra manera de discutir las y en consecuencia, que no proceden en la segunda instancia de las diligencias sobre alimentos provisionales. Resta el tercer caso, á saber, cuando el agravio dependa de faltas cometidas en el procedimiento mismo, como si el petionario no hubiere acreditado sus personerías, ó no hubiese presentado el título, ó éste no fuese suficiente, ó no probase los otros hechos que la ley requiere. Sólo apoyándose en estas causales, juzgamos se podrá sostener la apelacion. La interposicion y sustanciacion del recurso, serán las que corresponden al juicio sumario, y en consecuencia, dentro de los límites peculiares de éstos juicios, pueden rendir las partes en la segunda instancia, las pruebas que les convinieren.

14. Los comentadores de las leyes de Enjuiciamiento español, extrañando que esas leyes hayan colocado entre las diligencias concernientes á la jurisdiccion voluntaria, las que se promueven para pedir alimentos provisionales, excusan al legislador apelando á la urgencia, y alegando que las resoluciones que se pronuncian, no causan estado, puesto que la cuestion puede volverse á presentar bajo diferente forma. No nos parece satisfactoria la razon, porque, si como es incuestionable, la jurisdiccion voluntaria se diferencia radicalmente de la contenciosa, en que aquella se ejerce *inter volentes*, y cuando no se ha suscitado controversia sobre el negocio, y esta *inter nolentes*; no es posible, sin faltar á estas reglas elementales, dar el carácter de negocios de jurisdiccion voluntaria, á las reclamaciones que, como las de alimentos, provocan una verdadera contienda, y traen consigo la necesidad de emplear la fuerza coactiva para hacer cumplir las resoluciones que se pronuncien. Esto es por lo que toca á la calidad de la jurisdiccion; en cuanto á la celeridad de los procedimientos, muchos encontramos entre los de la jurisdiccion contenciosa, que siguen una tramitacion muy breve, siendo uno de ellos el de desocupacion de fincas, sin que haya sido necesario sacarlos de su esfera natural, para darles un carácter que repugna á su esencia misma.

## CAPITULO III.

## DE LA DECLARACION DE ESTADO.

ARTICULOS DEL 2,068 AL 2,072.

1. La declaracion de estado de que se trata en este capitulo, es la de menor edad, de prodigalidad y de ausencia. Las disposiciones que aquí se contienen, señalan las reglas que deben observarse en cada uno de estos casos.

2. Luego que conforme al art. 453 del Código Civil (1), se pida la declaracion de la menor edad, el juez oirá en audiencia verbal al Ministerio público, y si con los documentos que se presenten (2) se acredita la edad, hará la declaracion de estado. En caso contrario, recibirá una informacion de testigos, y con audiencia tambien verbal del Ministerio público, hará la que proceda conforme á derecho.

3. Cuando se pida interdiccion conforme á los arts. 456 y 457 del Código Civil (3), el juez nombrará desde luego un tutor y un curador interinos, procediendo en seguida como disponen los arts. 458, y los dos siguientes del mismo Código. "El estado de demencia puede probarse segun el primero de estos artículos, por testigos ó documentos; pero en todo caso, se requiere la certificacion de dos médicos, que nombrará el juez, y que en su presencia, en la del tutor interino y en la del funcionario que desempeñe el Ministerio público, reconocerán al incapaz." 459 "El juez dirigirá al demente y á los médicos cuantas preguntas estime convenientes, haciendo constar literalmente éstas y las respuestas

(1) Este artículo dice que tal declaratoria puede pedirse por el mismo menor, si ha llegado á catorce años, por su cónyuge, por sus presuntos herederos legítimos, por el ejecutor testamentario y por el Ministerio público.

(2) La menor edad se prueba por la certificacion respectiva del registro: en falta de ésta ó de otro documento auténtico, por la confesion del mismo menor, si por su aspecto lo pareciere; y sólo en falta de una y otra, por informacion de testigos. Art. 454 del Código Civil.

(3) La interdiccion del demente puede pedirse por el cónyuge; por los presuntos herederos legítimos y por el ejecutor testamentario. Si estas personas no la pidieren, podrá hacerlo el Ministerio público. Arts. 456 y 457 del mismo Código.

en una acta." Si hubiere oposicion, el juicio será escrito y ordinario.

4. Cuando se pida la interdiccion de un pródigo, conforme al art. 477 del Código Civil (1), se observará el mismo procedimiento que para declarar la incapacidad por causa de demencia, oyéndose además al mismo interesado.

5. Ejecutoriada la declaracion de estado, el juez llamará al ejercicio de la tutela á las personas designadas por la ley, cumpliéndose lo prevenido en el art. 525 del Código Civil. (2)

## CAPITULO IV.

## DEL NOMBRAMIENTO DE TUTORES Y DEL DICERNIMIENTO

## DE ESTE CARGO.

ARTICULOS DEL 2,073 AL 2,091.

1. Acreditado el nombramiento de tutor hecho por el que ejerce la patria potestad en última disposicion, se discernirá el cargo por el juez, sin exigir fianza al nombrado, si se le hubiere dispensado de ella, salvo lo dispuesto en el art. 586 del Código Civil. (3) No habiendo relevacion de garantía, se exigirá ésta proporcionada al caudal que haya de administrarse, y con entera sujecion á lo prescrito en los arts. 578 á 584 del Código Civil. Estos artículos son como sigue: Art. 578 "El tutor ántes de que se le discierna el cargo, prestará caucion para asegurar su manejo. Esta caucion consistirá:

1.º En hipoteca:

2.º En fianza." 579 "No se admitirá la fianza, sino cuando el tutor no tenga bienes en que constituir la hipoteca." 580 "Cuando los que tenga no alcancen á cubrir

(1) Pueden pedirla conforme á ese artículo, su cónyuge y sus herederos forzosos.

(2) Manda este artículo que las sentencias de interdiccion, y los autos en que se nombran tutores interinos y definitivos se publiquen por los periódicos.

(3) Cuando con posterioridad al nombramiento, haya sobrevenido causa ignorada por el testador, que haga necesaria la fianza, deberá exigirse, previa audiencia del curador. Así lo dispone el artículo citado.