

recurso de casacion, la que, aun cuando haya recaido sobre un artículo, ponga término al juicio ó haga imposible su continuacion, se ha decidido: «1.º Que la providencia por la que al decretar el depósito de una mujer casada con posterioridad á la demanda de divorcio y sin la intervencion del marido y en la que se manda que éste entregue varios efectos bajo inventario á la persona en cuya casa se depositó á la mujer, no pone término al juicio ni hace imposible la reclamacion del derecho que puede asistir al marido para la devolucion de los efectos que le correspondieran, y en su consecuencia no há lugar al recurso de casacion sobre la misma; sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1858. 2.º Que tampoco pone término al juicio ni hace imposible su continuacion, por lo que no há lugar el recurso de casacion contra ella, la providencia que solo decide provisional é interinamente sobre el depósito de una mujer casada para seguir demanda de divorcio contra el marido; sentencia de 24 de octubre de 1861; ni la que desestima la solicitud que en un incidente sobre nombramiento de curador *ad litem* de un menor, deduce un pariente del mismo para que se le entreguen los autos, á fin de formalizar la pretension que en derecho proceda: sentencia de 11 de junio de 1860.

Con arreglo al art. 1014 de la Ley, sobre que en los pleitos posesorios, en los ejecutivos y en todos los demás, despues de los cuales pueda seguirse otro juicio sobre lo mismo que haya sido objeto de ellos no se dé recurso de casacion fundado en ser las sentencias contrarias á la ley ó doctrina legal, mas si cuando se fundaren en el quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento, se ha consignado por el Tribunal Supremo en sentencia de 22 de enero de 1859, despues de copiar en el primer considerando dicho artículo 1014, que la providencia que recae sobre un juicio sumarisimo, sobre reclamacion de alimentos provisionales no impide la prosecucion de otro juicio sobre lo mismo, pudiendo aquel contra quien se dió la providencia instar nuevamente su demanda, arrojándose en ella á lo prevenido en la Ley; porque como se dice en sentencia de 16 de octubre de 1860 sobre el mismo asunto, queda á las partes reservado su derecho para ejercitarlo en juicio ordinario. Véase tambien las de 30 de setiembre de 1859 y 16 de octubre de 1860.

Hemos dicho que no todas las disposiciones sobre la casacion de las sentencias de jurisdiccion contenciosa son aplicables á las de la voluntaria. Asi, por ejemplo, no son aplicables á estas las del art. 1013, sobre quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento, designadas con los números 1.º, 3.º y 4.º, esto es, la falta de emplazamiento en cualquiera de las instancias de los que debieran haber sido citados para el juicio, la falta de citacion para sentencia, y la falta de recibimiento ó prueba en las mismas, cuando proceda con arreglo á derecho, porque estas diligencias no se requieren en la tramitacion de los expedientes de jurisdiccion voluntaria por oponerse á ello la naturaleza de estos actos, pues de lo contrario degenerarian en juicios contenciosos, segun se consignó en Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1856, declarándose no haber lugar á la ca-

sacion de una providencia que recayó sobre un expediente de alimentos provisionales á favor de unos menores, fundándose el recurso en la infraccion de dichas reglas, y asimismo en la falta de personalidad del promotor fiscal. Asi se consignó tambien en sentencia de 10 de noviembre de 1862, desechando un recurso de casacion apoyado en la infraccion de las reglas 1.ª, 3.ª y 4.ª citadas, fundándose el Tribunal en que «no se hacia verdadera designacion de faltas cometidas en la tramitacion de un expediente de jurisdiccion voluntaria,» porque las alegadas no eran propias de él.

15. Además de las reglas generales del art. 1208 que acabamos de esponer, deberán observarse las disposiciones generales del título 1.º de la Partida 1.ª de la Ley sobre la jurisdiccion contenciosa que no se opongan á la naturaleza de los actos de la voluntaria; debiendo advertirse que si bien, segun los arts. 15 y 19 pueden los interesados comparecer directamente sin valerse de procurador ni de letrado en dichos actos, cuando por surgir contestaciones en ellos, adquieran el carácter de contenciosos, deberán presentarse ya las partes en el juicio correspondiente, representadas por procurador con poder bastante y dirigidas por letrados hábiles para funcionar en el territorio del juzgado ó tribunal que conozca de los autos. Véase la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1865, inserta en la Gaceta del 7 de junio.

16. Además, tanto el procedimiento como la solicitud, deberá arreglarse á las disposiciones de derecho civil que rijan el ejercicio del derecho que comprende el acto de que se trata. Asi, pues, limitándonos á espresar el modo de practicarse los actos de jurisdiccion voluntaria, de que no hace mencion especial la Ley, que se refieren á las instituciones de derecho civil, por ser los mas importantes, á saber la *adopcion* y la *insinuacion de donaciones*, para el acto de jurisdiccion voluntaria que se refiere á la *adopcion* ó recibimiento como un hijo de una persona que tiene padre carnal, ó que naturalmente lo es de otro y bajo cuya potestad se halla, pues si estuviera fuera de ella, el acto seria *arrogacion* y se verificaria con autorizacion real, se presentará por el adoptante al juez del domicilio de la persona á quien quiere adoptar, solicitud espresando su deseo y voluntad de adoptar á esta, por concurrir los requisitos y circunstancias que requiere la ley, esto es, hallarse el adoptante fuera de la patria potestad, esceder en 18 años al adoptando, gozar de buena reputacion y fama, ser de estado seglar y redundar la adopcion en beneficio del menor ó del adoptando, y pidiendo conceda su autorizacion ó aprobacion judicial. A esta solicitud acompañará los documentos que acrediten las circunstancias espresadas, y ofreciendo informacion testifical, si lo creyere útil; leyes 12 y 13, tít. 16, Part. 4. El juez examinará si concurren en el adoptante las calidades referidas en vista de los documentos presentados; oirá al padre legitimo del adoptando para que diga si presta su consentimiento á aquel acto, y al mismo adoptando para igual objeto, aunque basta que éste calle y no lo contradiga, recibirá informacion testifical sobre ser beneficiosa la adopcion al menor, oirá al promotor fiscal como encargado de la proteccion de los menores,

conforme á la regla 5.<sup>a</sup> del art. 1208, y si viera el juez que concurren todas las circunstancias y requisitos que exige la ley para la adopcion que se solicita, concederá su autorizacion para que tenga efecto; y el escribano estenderá en debida forma escritura pública por orden del juez para que conste el acto: leyes 7, tit. 7, 1 y 4, tit. 16, Part. 4 y 91, tit. 18, Part. 3.

17. Para el acto de jurisdiccion voluntaria que tiene por objeto la *insinuacion de las donaciones*, que se hacen entre vivos, por valor de mas de 500 maravedís de oro (equivalentes segun unos á 25,600 rs. vn., y segun otros á 7,552 rs. y 32 mrs.), y que no son de las que menciona la ley 9, tit. 4, Part. 4, y para cuya validez es necesario que dé el juez su aprobacion ó autorizacion, presenta el donante solicitud al juez de primera instancia competente en que espese ser mayor de 25 años, no hallarse bajo la patria potestad, quedarle bienes con que subsistir, segun su estado, no ser hecha la donacion en fraude de las rentas reales, y no exceder de la cantidad ó parte de bienes de que pueda disponer legalmente, y pidiendo al juez que la apruebe. Véase las leyes 1, 5 y 9, tit. 4, Part. 5 y 2 á la 5, tit. 7, lib. 10, Nov. Recop. A esta solicitud acompañará la escritura de la donacion y los documentos que justifiquen los particulares mencionados, ofreciéndose informacion testifical si fuere necesario. El juez examinará estos documentos, recibirá dicha informacion, si la creyere necesaria, oirá al promotor fiscal, si juzgare que la donacion puede afectar los intereses públicos, y en virtud de concurrir en ella las circunstancias que requiere la ley, la tendrá por insinuada y aprobará, interponiendo su autoridad y decreto judicial. V. la sentencia de 11 de junio de 1862.

18. Tales son las reglas que deberán observarse en los actos de jurisdiccion voluntaria, de que no hace mencion especial la Ley de Enjuiciamiento.

19. Respecto de las que han de regir para los otros actos, se previene en el art. 1209 de la Ley, que *es estensivo á los actos de jurisdiccion voluntaria de que se hace especial mencion en esta Ley, lo prevenido en las reglas 1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup>, 3.<sup>a</sup>, 4.<sup>a</sup>, 5.<sup>a</sup>, 6.<sup>a</sup>, 8.<sup>a</sup>, 9.<sup>a</sup>, 10, 11, 12, 13 y 14 de las contenidas en el artículo que precede (1208), debiendo además observarse, respecto á cada uno de ellos lo que en su título correspondiente se previene, tanto relativo á nuevos trámites ó diligencias que no menciona, ó sobre que guarda silencio el art. 1208 y que en su consecuencia, no son contrarias á las reglas en él espuestas, cuanto respectivo á disposiciones que no están conformes con algunas de dichas reglas, pues se entiende que modifican ó derogan á estas: asi por ejemplo, no obstará lo prescrito en la regla 12 del art. 1208, sobre que las apelaciones que interpusieren los que hubieren venido al mismo espediente, se admitan en un solo efecto, para que se observe lo prescrito en el art. 1404, sobre que se admita en ambos efectos la apelacion de la providencia sobre la autorizacion para la venta de bienes de menores, ni lo prevenido en la regla 6.<sup>a</sup> sobre que se admitan cualesquiera documentos que se presentasen é igualmente las justificaciones que se ofrecieren sin necesidad de citacion ni de ninguna otra solemnidad,*

para que se observe lo prescrito en el art. 1338, sobre que las informaciones que tengan por objeto una dispensa de ley, se reciban siempre ante escribano y con citacion del promotor fiscal, y en el 1340, sobre que si hubieren de compulsarse documentos, con igual objeto será necesario para ello la concurrencia del promotor; si bien estas citaciones no se refieren tanto á la regla 6.<sup>a</sup> para modificarla, cuanto á la 5.<sup>a</sup> para aplicarla al caso de las dispensas de ley.

20. Por el contrario, á pesar de esceptuarse ó declararse por el artículo 1209 no ser aplicables á los actos de jurisdiccion voluntaria de que hace mencion especial la ley, la regla 7.<sup>a</sup> del art. 1208, esto es, la que previene que «si á la solicitud promovida se hiciere oposicion por alguno que tenga personalidad para formularla, se hará contencioso el espediente y sujetará á los trámites establecidos para el juicio que corresponda, será estensiva dicha regla ó tendrá aplicacion en los casos en que la ley contiene una declaracion espresa de que se haga contenciosa la cuestion ó contestacion suscitada en los actos que se mencionan especialmente en la misma: tales son los á que se refieren los arts. 1218, 1250, 1256, 1260, 1276, 1333, 1360, 1376 y 1379. Mas fuera de estos casos, aun cuando se promoviere contestacion, deberá seguirse adelante el espediente por los trámites marcados en la ley, sin proceder por la via contenciosa, quedando en su consecuencia sin efecto dicha reclamacion en aquel espediente. Asi se ha declarado por el Tribunal Supremo en varias sentencias, de las que solo citaremos la de 10 de noviembre de 1862, estractando el caso sobre que recayó, por la importancia y dificultad que ofrece la santa inteligencia de la escepcion que contiene el art. 1209 relativa á la regla 7.<sup>a</sup> del 1208. Habiendo solicitado doña P. V. que se nombrase curador ejemplar á su esposo, por causa de prodigalidad, pidiendo se le admitiera informacion de testigos con citacion del promotor fiscal y del defensor de su marido que estaba ausente, admitió dicha informacion el juez y se dió traslado al defensor. El procurador del esposo de la solicitante se opuso á la pretension de ésta, pidiendo se siguiera el espediente por los trámites del juicio ordinario, pues por su oposicion tenia que hacerse contencioso, y apelando en caso contrario. El juez dictó providencia en la que nombró á doña P. V. curadora de su esposo, y éste pidió, que con reforma de dicho fallo, usara aquella de su derecho en juicio ordinario protestando apelar de lo contrario, y quejándose de que se siguiera el espediente como de jurisdiccion voluntaria. Admitida la apelacion en un efecto, se confirmó la sentencia del inferior, sin perjuicio de que el apelante pudiera usar de su derecho en el juicio correspondiente. Este interpuso recurso de casacion, fundándose en que se habia alterado el orden del procedimiento, pues habiéndose sentenciado el espediente como de jurisdiccion voluntaria, á pesar de que el asunto era objeto de la contenciosa, se habia faltado á varios trámites esenciales del juicio ordinario. El Tribunal declaró no haber lugar al recurso, fundándose en que las faltas de los trámites que se citaban, solo eran aplicables al juicio ordinario que la parte alegaba como debiendo seguirse, lo cual no se habia verificado ni proce-

dia se verificase á pesar de su oposicion á las pretensiones de su esposa, porque segun el art. 1209 la regla 7.<sup>a</sup> del 1208 no es estensiva á los actos de jurisdiccion voluntaria para los que la ley ha fijado trámites especiales, y en la seccion 3.<sup>a</sup> del tít. 3.<sup>o</sup> sobre nombramiento de curadores ejemplares no se declara que la oposicion de la parte contraria impida el seguimiento del espediente y lo convierta en juicio contencioso. Hay, en efecto, en los actos de jurisdiccion voluntaria que menciona la ley, oposiciones que los convierten en actos de jurisdiccion contenciosa, como los de los artículos arriba citados; otras que no impiden la prosecucion del espediente, como el á que se refiere la sentencia citada, y otras que resuelve el juez en el mismo espediente, oyendo á las partes brevemente y en juicio verbal, como las á que se refieren los arts. 1294, 1284 y 1286, en cuyo juicio podrán tambien resolverse las oposiciones del caso anterior, ó bien conforme á las reglas primeras del art. 1208.

## TITULO II.

### De los alimentos provisionales.

21. Por *alimentos* se entiende las asistencias, no solo de lo necesario para comer, beber y vestir, sino tambien de lo indispensable para las demás necesidades de la vida, como para pago de la habitacion, de medicinas para recuperar la salud, etc.: ley 2, tít. 19, Part. 4 y 5, tít. 33, Part. 7.

Los alimentos se dividen en *naturales* y *civiles*. Los *naturales* son los que consisten precisamente en lo indispensable para subsistir el que los recibe: los *civiles* son la asignacion que se hace á una persona para vivir y mantenerse con arreglo á su estado y circunstancias, y al del que la da, para lo cual no solo se tienen presentes las necesidades indispensables de la vida, sino tambien las facticias que nacen de la posicion civil ó social, en que se encuentra el que la da y el que la recibe. Los alimentos se deben ó por ley y equidad natural, fundada en la piedad, en las relaciones de sangre, en el derecho de existencia, como los que dan los padres á sus hijos, ó por costumbre, aunque tambien se refieran á la equidad, como los que se prestaban á los inmediatos sucesores á los mayorazgos; ó por derecho que dinamam de una verdadera accion, como los que se deben en virtud de testamento ó de contrato.

22. Acerca de las personas que se deben alimentos, véase las leyes 7, tít. 2, 32, tít. 11, 2 á la 7, tít. 19, 3 y 4, tít. 20, 8, tít. 22, Partida 4 y 5, art. 23 y 26, tít. 37, lib. 7 y nota de la ley 6, tít. 32, lib. 11, Nov. Recop. En cuanto á la estension de esta obligacion, véanse las leyes 5, tít. 33, Part. 7, 2 y 5, tít. 19, Part. 4, 8, tít. 13, Part. 6 y 5, 6 y 8, tít. 20, libro 10 de la Nov. Recop., y respecto al tiempo ó casos en que cesa dicha obligacion, véanse las leyes 2, 3, 4 y 6, tít. 19, Part. 4 y 9, art. 3, tít. 2,

lib. 10, Nov. Recop. Véase á Febrero reformado por los señores Goyena, Aguirre y Montaban, apéndice al tít. 37, lib. 4.<sup>o</sup>

Anteriormente á la Ley de Enjuiciamiento, hallábase establecido por la práctica diverso procedimiento, segun que se debian los alimentos por la ley, equidad natural ú oficio de piedad, ó segun que por contrato ó disposicion testamentaria. En los primeros casos se procedia breve y sumariamente, siendo ejecutiva la sentencia, pues no podia apelarse de ella sino en el efecto devolutivo; mas en el último caso, ó cuando se trataba de alimentos procedentes de contratos ó testamento, se ventilaban las cuestiones que sobre ellos ocurrían, en juicio ejecutivo si el instrumento en que se fundaba el alimentista traia aparejada ejecucion, y de no tener esta fuerza, en juicio civil ordinario. Mas la nueva ley, atendiendo sin duda á que no es dado admitir dilaciones cuando se trata de la manutencion, por los graves y acaso irreparables perjuicios que con ellas pueden irrogarse, ha igualado á toda clase de alimentos en la tramitacion, pudiendo obtenerse todos provisionalmente, en cuyo caso se considerarán actos de jurisdiccion voluntaria, y reservando para las formalidades del juicio ordinario la resolución que en caso de suscitarse oposicion á satisfacerlos, deba decidir el litigio, y señalar los alimentos definitivamente. Sin embargo; los que se deban por título ejecutivo, se reclamarán por el juicio ejecutivo, por ser mas espedito.

Mas para que los alimentos puedan obtenerse por acto de jurisdiccion voluntaria, es necesario que sea de naturaleza urgente su asignacion, para que pueda mantenerse la persona que se cree con derecho á percibirlos; pues si se trata del abono de alimentos ya percibidos ó atrasados, ó de otros gastos que no son de urgente naturaleza, ó de fijar los alimentos con carácter de estabilidad, deben ser objeto de un juicio ordinario correspondiendo su conocimiento al juez del fuero del demandado. Asi se ha declarado por sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1860, sobre un caso en que se reclamaba, con el título de alimentos provisionales, la entrega de varios libros y el pago de gastos del colegio para la educacion de un menor.

23. Asi, pues, por *alimentos provisionales* de que se trata en este artículo, se entiende los que por razon de urgencia se asignan interinamente por la tramitacion breve y sencilla de los actos de jurisdiccion voluntaria, y es la siguiente:

*Para decretar alimentos provisionales á quien tenga derecho á exigirlos por cualquiera de los títulos ó causas mencionadas, se necesita.*

1.<sup>o</sup> *Que se pidan por escrito*, esto es, en solicitud que espese lo que se pide, la persona contra quien se pide, y los hechos y fundamentos de derecho que la originan y que la autorizan.

2.<sup>o</sup> *Que se acredite cumplidamente el título en cuya virtud se pidan*, asi es, que si se fundan en testamento ó contrato, debe presentarse copia fehaciente de estos documentos, y si en razon del parentesco, la partida de bautismo y demás que lo acrediten, y en este caso informacion de testigos ó certificaciones de facultativos que acrediten carecer de los medios necesarios