

dia se verificase á pesar de su oposicion á las pretensiones de su esposa, porque segun el art. 1209 la regla 7.^a 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.^a del tít. 3.^o 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.^o

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.^o *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.^o *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

para subsistir el solicitante ó hallarse imposibilitado para ejercer su profesión ú oficio, y tener bienes suficientes para prestarle los alimentos aquel contra quien se piden. Fundado en esta disposicion declaró bien asignados el Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de 13 de octubre de 1856, alimentos provisionales á dos hijos naturales del alimentante, por haber probado la madre esta filiacion por informacion de testigos. Asimismo dicho Tribunal consignó en otra sentencia, fecha 11 de Abril de 1856, que la calidad de hijo natural para el efecto de pedir al padre alimentos provisionales, á falta del reconocimiento del mismo padre, consignado en la partida de bautismo, en escritura pública, ó en testamento ó declaracion hecha por sentencia ejecutoria, puede probarse con otros medios supletorios como una escritura del padre en que reconozca sus relaciones íntimas con la madre del solicitante, de las que resultó prole, y consignando dote á la misma ó correspondencia de los padres, ó absolucion de posiciones: Que cuando en vista de las pruebas suministradas se decretan los alimentos provisionales á favor del hijo natural, no puede decirse que éste carezca de personalidad para demandarlos, ni procede por tanto el recurso de casacion fundado en la causa 2.^a del art. 1013 de la Ley; y que aunque la sentencia por la que se señalan alimentos provisionales á un hijo natural contenga la declaracion de ciertos decretos (tal era, en el caso de que se trataba, la de tenerse al alimentista por hijo natural del alimentante), el Tribunal sentenciador obra dentro del círculo de sus atribuciones, sin excederse de su competencia, cuando concreta esta declaracion al espediente de jurisdiccion voluntaria, reservando á los interesados su derecho para usar de él en juicio ordinario.

3.^o *Que se justifique aproximadamente el caudal del que deba darlos para que el juez pueda graduar la cantidad que debe asignar por alimentos, especialmente cuando se reclaman alimentos civiles.* Esta justificacion no es necesaria cuando se deben por contrato ó última voluntad, y se marcó en ellos cantidad fija, y de no marcarse, se tendrá en cuenta los bienes del alimentista; y asi como tampoco será necesario justificar en tales casos que el alimentista es pobre y los necesita para vivir, y que el alimentante es rico y puede prestarlos, porque han de prestarse siempre, por provenir de una accion y obligacion eficaz.

24. *Hecho lo que queda dispuesto en el artículo anterior, esto es, presentada la demanda con la justificacion del título y caudal, el juez hará la designacion cuando proceda de la suma en que deben consistir los alimentos, esto es, cuando sea justa la demanda, y no se hallen estos consignados en testamentos ó contrato, pues entonces hay que atenerse á lo convenido por las partes, ó á lo determinado por el testador, á no que fuere inoficioso, y dictara providencia, mandándola abonar por meses anticipados en todo caso, pues asi lo requiere la perentoriedad de anteder á la manutencion, la cual no admite espera, y por otra parte, puede el alimentista hacer las reclamaciones que juzgue convenientes en juicio ordinario. Y por eso sienta uno de los redactores de la ley, el señor Laserna, que esta asignacion anticipada deberá hacerse, aun cuando, debiéndose á los alimentos por*

testamento ó contrato, se haya espresado en los respectivos documentos que se paguen por semestres ó años adelantados, mas no si se espresó en ellos que se pagasen por meses ó plazos vencidos.

25. No creemos que esta disposicion escluya, á pesar de lo esplicito de sus términos, el modo de satisfacer los alimentos en especie, cuando la escasez de fortuna del alimentante no permite satisfacerlos por pension. Asi se ha reconocido siempre, si bien no se ha obligado el alimentista á alojarse y recibir su subsistencia en casa del deudor, porque tal vez no encontraria los miramientos debidos á su desgracia, ó se espondria á sufrir malos tratamientos. Esta satisfaccion en especie ha tenido lugar especialmente respecto de los alimentos que deben los padres á los hijos, pues se ha considerado que cumplan aquellos con admitir y mantener á estos en su casa, á no que hubiera motivos fundados para temer sevicia ó malos tratamientos.

26. El juez dictará la providencia referida, sin dar audiencia al demandado ó alimentante, para evitar las dilaciones á que pudiera dar lugar las alegaciones de este, y que llegara á convertirse el acto en juicio contencioso, y originarse graves perjuicios al alimentista.

27. *Contra la sentencia en que se denieguen los alimentos procede la apelacion libremente, y en ambos efectos, art. 1212;* pues no habiendo nada que ejecutarse y que pueda tener que devolverse, no hay términos hábiles para dejar de admitir la apelacion en el efecto ejecutivo.

28. *Interpuesta la apelacion, se remitirán los autos á la audiencia respectiva, con citacion solo del que los haya promovido, art. 1213;* porque no pudiendo causarse perjuicio con la providencia denegatoria al alimentante, no hay motivo para citarle.

29. *Contra la sentencia en que se otorguen los alimentos, solo procede la apelacion en un efecto, art. 1214;* por consiguiente, se llevará á ejecucion y percibirá desde luego el alimentante sus alimentos, puesto que la manutencion no admite espera.

Interpuesta esta apelacion, se estenderá certificacion de la sentencia, la cual se reservará en el juzgado para su ejecucion, remitiéndose en seguida los autos á la Audiencia con citacion de ambas partes, art. 1215, porque esta providencia concesoria de los alimentos puede traer ya perjuicios al alimentante, y debe oírsele en segunda instancia. Véase lo espuesto al aplicar las reglas 15 y 14 del art. 1208, y el art. 1218.

30. En cuanto á la ejecucion de la sentencia de primera instancia, apéllese ó no de ella por el alimentante, se procede en la forma siguiente: *Inmediatamente que se dicte sentencia otorgando alimentos provisionales, se exigirá al que deba abonarlos el pago de la primera mensualidad: art. 1216. 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, despues del juicio ejecutivo. Lo mismo se hará con las demás mensualidades que vayan devengándose: art. 1217.* Esta tramitacion brevisima es análoga á la urgencia de los alimentos provisionales.

31. Estos trámites para la ejecucion de las sentencias sobre alimentos

provisionales son de competencia de los juzgados de primera instancia del fuero ordinario, sin necesidad de impartir para ello el auxilio de la jurisdicción militar, bien sea ordinaria, ó especial de marina, ó de ingenieros, cuando pertenezca á ella el demandado, como sucede en los demás juicios en general. Véase la sentencia de 6 de mayo de 1861. Véase también la de 31 de diciembre del mismo año, sobre un caso en que la autoridad militar había oficiado de inhibición á un juez de primera instancia que se hallaba conociendo por la vía de apremio sobre la ejecución de una sentencia que condenaba á un aforado de guerra á la prestación de alimentos provisionales, reclamando el conocimiento de dichos autos, por hallarse conociendo de un concurso del alimentante y gozar éste del fuero de guerra. En ella consignó dicho tribunal que no pueden acumularse al juicio de concurso de acreedores los autos de jurisdicción voluntaria, porque además de radicar en los juzgados de primera instancia, no son de los pleitos ejecutivos comprendidos en el art. 523, y tienen trámites especiales prescritos en la ley, y que con la designación de la cantidad alimenticia quedó fenecido el acto de jurisdicción voluntaria, sin más actuaciones ulteriores que las necesarias para la ejecución de lo juzgado, conforme al art. 1217 de la ley.

52. *En este expediente no se permitirá ninguna discusión, ni sobre el derecho á percibir los alimentos, ni sobre su entidad:* art. 1218, § 1.º Esta disposición que se funda en las razones espuestas en el núm. 22, parece que solo es aplicable de lleno al procedimiento sobre esta materia en primera instancia, mas no á la segunda, puesto que por el art. 1214 se faculta para apelar de la sentencia en que se conceden los alimentos al alimentante, y por el 1215 se le cita para que comparezca ante la superioridad, lo cual supone que ha de oírsele en ella, y que puede oponerse á la concesión de alimentos, si bien esta oposición deberá ser con la brevedad y limitaciones que son propias de los trámites que se siguen en las apelaciones de sentencias interlocutorias, que son, segun la regla 15 del art. 1208, los á que ha de acomodarse dichas apelaciones, y sin que degeneren, en su consecuencia, el acto de jurisdicción voluntaria en contenciosa. Corroborá esta interpretación el haber colocado uno de los redactores de la ley esta disposición del artículo 1218, de su *Tratado académico de procedimientos judiciales*, inmediatamente despues del art. 1221 que trata del procedimiento en primera instancia, y no despues de los artículos sobre el procedimiento en segunda, como hace la ley.

53. *Cualesquiera reclamaciones que sobre lo uno ó sobre lo otro se hiciesen, se sustanciarán en juicio ordinario, y entre tanto seguirá abonándose la suma señalada para alimentos:* § 2.º del art. 1218. En este juicio podrán debatirse ambas cuestiones con toda amplitud y solemnidad, y decidirse de una manera definitiva y permanente, si se deben ó no los alimentos, y la cuantía de estos, y si se declarase no deberse, se condenará á que devuelva lo que hubiese percibido bajo el concepto de alimentos provisionales, á que obtuvo estos, en el expediente sumario, ó en el acto de jurisdicción voluntaria.

54. Para conocer de este juicio ordinario es competente, conforme ya hemos indicado, el juez del fuero del demandado, pues segun se ha consignado por el Tribunal Supremo, en sentencia de 17 de diciembre de 1858, las reclamaciones sobre alimentos provisionalmente acordados, y que hayan de establecerse por la vía ordinaria, seguirán el fuero del demandado, y por otra de 30 de marzo de 1860, la demanda ordinaria de alimentos es una acción personal que debe ejecutarse en el tribunal del fuero del demandado, sin que tales demandas estén exceptuadas del conocimiento de los jueces militares. Véase también la de 6 de febrero de 1860, que citamos en el número 18.

TITULO III.

Del nombramiento de tutores y curadores, y del discernimiento de estos cargos.

55. En la nueva Ley se ha creído necesario, para poder dar reglas completas sobre esta materia, no limitarse á fijar las fórmulas que debían observarse en ella, sino hacer algunas alteraciones en las leyes que rigen las instituciones de derecho civil sobre este punto, las cuales indicaremos en cada una de las siguientes secciones.

SECCION PRIMERA.

DEL NOMBRAMIENTO DE TUTORES Y CURADORES.

56. Teniendo lugar, primeramente la tutela testamentaria, á falta de esta, la legítima y á falta de ambas, la dativa, la ley principia en esta sección, determinando la primera facultad ó la intervención del juez en el nombramiento de tutores testamentarios, cual es, la relativa al *discernimiento del cargo*, ó á la confirmación que hace el juez del nombramiento del tutor ó curador para que desempeñe sus funciones.

57. Nuestras leyes de Partida no requerian el discernimiento ó confirmación del nombramiento de tutor que hacia el padre á sus hijos legítimos ó legitimados, sino solamente del que hacia á sus hijos naturales, ley 8, tit. 16, Part. 6; la práctica de los tribunales habia estendido la confirmación á todos, á escepción de la madre, cuando era nombrada por última voluntad, y de los facultados por el testador para administrar sin este requisito. Mas la nueva Ley de Enjuiciamiento exige el discernimiento judicial respecto de todos ellos, segun se ve en los arts. 1219, 1221 y 1222, con el objeto, segun dice el señor Laserna en sus *Motivos de la ley*, de dar al tutor un título que acredite su carácter en todos los actos en que ha de intervenir representando al huérfano y de facilitar al poder judicial la inspección sobre el cumplimiento de las leyes que se refieren á la tutela.

58. Para este discernimiento se requieren mas ó menos condiciones ó