

tras se sustancia la *causa de separacion*, sea á instancias de la muger ó del marido, tiene derecho la muger á pedir su depósito ó secuestro en un monasterio ó casa honesta y segura, y una pensión alimenticia proporcionada á las facultades del marido, segun declaran las *Cédulas* antes citadas y Elizondo en su *Práct. tomo 7.º, cap. 13, n. 30.*—Sobre el predicho depósito y demas relativo, véase adelante esta nota misma; y téngase presente el art. 276 del *Código civil*.

Alimentos á la viuda por el póstumo ó sin él. Disuelto el matrimonio por la muerte del marido, deben sus herederos durante la pro-indivision del caudal hereditario, dar alimentos á la viuda segun su clase y en proporcion á los haberes del difunto en caso de haber quedado embarazada, aunque se le haya restituido la dote, y aunque tenga por otra parte con que alimentarse, pues se supone entonces que se dan mas bien al hijo póstumo que á la viuda. No habiendo quedado embarazada ni con hijos en su compañía, se ha de tener presente si llevó ó no dote. Si no la hubiese llevado, no están obligados los herederos á alimentarla; pero si la llevó, deben darle alimentos durante el tiempo legal ó convencional prefijado para la restitucion de la dote, ya por ir anejo á la misma dote este gravámen, ya por el lucro que con los bienes dotales puede percibirse. Los herederos se eximen de esta carga, si entregan desde luego la dote á la viuda, ó si esta no quiere compensar los alimentos con los frutos de la dote hasta la cantidad concurrente, ó tiene otros bienes con que mantenerse. Tales son las doctrinas que fundado en las disposiciones del Derecho romano y en opiniones de Autores, enseña Antonio Gomez en Sus Comentarios á las *leyes 50 á 53 de Toro, n. 48.*—El art. 63 de la *ley de 10 de Agosto de 1857* dice: "Si el cónyuge supénstite fuere la muger y quedare embarazada, ademas de su porcion [hereditaria], se le ministrarán alimentos, que se imputarán en la parte que corresponderá al póstumo si naciere con los requisitos legales; ó en caso contrario se deducirán de la masa del caudal."—Esta deduccion no parece justa, cuando resulta que el póstumo por el tiempo en que nace, es adulterino pues que entonces no hay motivo para gravar á los herederos, debiendo ser la viuda la responsable de tales alimentos, si tiene con que satisfacerlos.—Véase adelante el capítulo 1.º del *tit. 5.º del libro 4.º del Código civil de México.*—Respecto á los alimentos de la viuda sin hijos, que no ha llevado dote al matrimonio es claro que deben dársele ínterin la herencia permanezca *pro-indiviso*, si acaso tiene sobre ella alguno de los derechos que le concede la citada ley de Agosto, que la ha declarado heredera *ab-intestato*.

Recobro de alimentos prestados al hijo con bienes de un tercero. Conforme á la *Ley 36, tit. 12, Part 5.ª*, la madre que tenga en su poder á sus hijos ó nietos despues de la muerte del padre y juntamente los bienes de ellos, tiene derecho de recobrar las expensas que hicieron con ellos mismos, dándoles de comer, beber, vestir, calzar, y otras cosas necesarias, siempre que los dichos bienes bastasen al efecto; y si los expresados hijos ó nietos fuesen tan ricos, que tuviesen bien de que vivir de lo suyo, pero sus bienes no estuviesen en poder de la madre ó abuela, tendrá ésta derecho de cobrar las expensas necesarias que hiciere con ellos, siempre que protestase que lo hace con

esta intencion, pero no en otro caso; pues solo hay obligacion de dar alimentos al necesitado y no al que no está en la indigencia. De lo que se sigue tambien, que si un tercero ha suministrado los alimentos, con ánimo de recobrarlos tiene accion directa contra los padres, sea la de *negotiorum gestorum*, si hizo el suministro sin su noticia ó consentimiento, sea la de *mandato* en caso contrario. Y no solo de los padres puede el tercero reclamar el pago de los alimentos, sino tambien de los mismos hijos, en caso de insolvencia de los padres, aunque se los hubiese dado por órden expresa de estos, pues entre los hijos y el tercero se forma un cuasi-contrato, que impone á los primeros la obligacion personal de satisfacer lo que les dió el segundo para su subsistencia, cuya doctrina es muy conforme á la teoría de los cuasi-contratos y á la *ley 3, tit. 20, P. 4.ª*. No obstante, la negligencia del tercero en reclamar oportunamente de los padres el importe de los alimentos, podria dar lugar á que el juez desechase la demanda que entablase contra los hijos, especialmente si estos tenían por sí, pocos medios para el pago. Muerta la persona que tenia derecho á pedir alimentos, y no los pidió, no debe ser oido el tercero, que venga diciendo que él se los ha suministrado, y demandando su reintegro; porque el derecho de recobrarlos es personal, y se extinguió con la muerte, y porque ya no es posible justificar que el difunto los necesitaba, ni que estaba en el caso de que se le consideraran, antes al contrario, el silencio que guardó durante su vida, induce la presuncion de que no se creia en la precision de pedirlos. Mas cuando los alimentos aprovecharon directamente al individuo á quien un tercero demanda el importe despues de la muerte de la persona que los debia, puede acaecer que la pretension sea muy fundada. Así es que el jefe de un establecimiento de enseñanza no solo tiene accion contra el padre de su alumno, sino tambien contra el alumno mismo, para hacerse pagar los gastos de su educacion, que no pudo cobrar del padre; *Esriche*.

Alimentos del marido pobre divorciado. Este autor enseña, que cuando el marido no ha dado causa al divorcio, y es pobre no hay duda en que la muger debe alimentarlo (lo que se entenderá si no puede él trabajar); pero que si él es el que dió causa, será difícil que los obtenga, (aunque en derecho deben dársele).—En los casos en que el marido tiene que restituir la dote á la muger, ó á sus herederos por separacion, ó dissolution del matrimonio, y no puede entregarla toda en los plazos legales ó convencionales, debe el juez hacer que pague lo que pueda, de modo que le quede alguna cosa para vivir, dando caucion de que la pagará cuanto antes pudiere.—*Ley 32, tit. 11, P. 4.ª*. Sobre alimentos del cónyuge *adúltero*, véase la nota 10.ª, § 9.º pág. 198.—Sobre los de muger, que fué operada sin habilitarse para el concubito, el § 16 allí, pág. 161.—Sobre los de divorciada por impotencia del marido, el mismo § 16, pág. 174.—Sobre los alimentos que las lenonas deben dar á las ramerías, el propio §, pág. 114.

"Art. 218. Los padres están obligados á dar alimentos á sus hijos. A falta ó imposibilidad de los padres, la obligacion recae en los demás ascendientes, por ambas líneas, que estuvieren mas próximos en grado."

Alimentos por los padres á los hijos legítimos ó legitimados. La obligación de alimentar el padre y la madre á los hijos, hasta el extremo de poderlos obligar el juez del pueblo á cumplirla ya estaba reconocida por las leyes 2 y 5 *tit. 19, tit. 19, P. 4.* así como la *ley 4 del mismo tit. y Part.* impuso á los ascendientes paternos y maternos la misma obligación en defecto de los padres, es decir, cuando el padre y la madre fallecieren ó se hallaren en la indigencia. La obligación de dar alimentos los padres á los hijos es para todo tiempo; así que en cualquier estado de la vida en que por cualquier motivo el hijo ó el (ascendiente) sea indigente, debe ser alimentado. *ley 6 tit. 19 P. 4.* hasta punto tal que aunque por derecho antiguo el hijo que se casaba sin consentimiento de sus padres, podía ser desheredado, no se le podían negar los alimentos precisos; *ley 9, art. 3, tit. 2, lib. 10, Nov. Recop.*

Definiciones de padres ascendientes ó hijos. ASCENDIENTES SON, los padres, abuelos y demas progenitores de quien alguna persona descende; *Escriche.*

PADRES, SON: así el hombre que engendró un hijo como la muger que lo concibió aunque generalmente bajo ese nombre tomado en plural se comprenden tambien los abuelos y demas progenitores; y PADRE DE FAMILIA es, la cabeza de la casa y familia que la rige y gobierna tenga ó nó hijos, *ley 6, tit. 33, P. 7.*

Hijo: en general, es el engendrado de macho y hembra; pero aquí nos contraeremos al engendrado de hombre y muger; y decimos *engendrado* y no *nacido*, porque desde que el hombre se halla en el seno materno, existe ya de algun modo, la ley por lo tanto fija en él sus ojos protectores, vela en su conservacion y desarrollo y le asegura sus intereses civiles, teniéndole *por nacido* para todo lo que le fuere útil, y cuando llega efectivamente á nacer, se cuenta en el número de los hombres y goza de los derechos asegurados por la ley, con tal que su nacimiento sea natural y no abortivo; *leyes 3 y 5 tit. 23, P. 4.* *ley 13 de Toro y ley de 10 de Agosto de 1857.*—Bajo la denominacion de *hijos*, se comprenden tambien las *hijas*, así como bajo la denominacion de *hermanos*, se comprenden las *hermanas*; *ley 1, tit. 2, lib. 4 Fuero Juzgo*; y así como bajo la palabra *hombre* se contiene la *muger*; *ley 6 tit. 33, P. 7.* Mas por el contrario, bajo la denominacion *hijas*, no se comprenden los *hijos* pues es claro que por el hecho de nombrar solamente á aquellas, se quiere excluir á estos. Los hijos son legítimos ó ilegítimos.

Hijo LEGÍTIMO es, el nacido de matrimonio celebrado con arreglo á las leyes; el habido de matrimonio putativo; *ley 3, tit. 3 y 1.º, tit. 13 P. 4 y cap. Cum inter Decret. Qui filii sint legitimi*; de cuyo matrimonio se habló en la nota 2 pág. 3 y el que habiendo nacido de padre y madre que no estaban casados entre sí, se legitime despues por el subsiguiente matrimonio; *ley 3, tit. 3, y 1, tit. 13, P. 4.*

Hijo ILEGÍTIMO es, el que no ha nacido de legítimo matrimonio; *proemio y ley 1, tit. 13, P. 4*, ó mejor dicho, el concebido fuera de matrimonio. La *ley 9 de Toro* le llama *bastardo* y en general á todos los ilegítimos se les llama *bordes* y aun *notos*. Los hijos ilegítimos pueden ser de las clases que se expresarán en seguida.

Hijo NATURAL es, el hijo habido fuera de matrimonio de personas que podían casarse entre sí al tiempo de la concepcion ó del nacimiento, con tal que sea re-

conocido por el padre ó haya tenido en su casa á la madre; *ley 11 de Toro.*—Si semejante hijo era habido de concubina que pudiera casarse con el concubinario, se llamaba HIJO DE GANANCIA; *ley 1.º, tit. 14, P. 4.*

Hijo ESPURIO en sentido riguroso es, el nacido de una muger soltera ó viuda, sin que conste del padre; *ley 1, tit. 15, P. 4, y ley 11, tit. 13, P. 6.* En sentido lato, es, todo hijo nacido de adulterio, de incesto ó de sacrilegio; *ley 3, tit. 14, P. 4 y ley 1.º, tit. 15, P. 4*; mas hoy con arreglo al espíritu de la *ley 11 de Toro* se llama espurio al hijo ilegítimo que no puede contarse entre los hijos naturales; esto es, al hijo habido fuera de matrimonio de personas que no podían casarse entre sí al tiempo de la concepcion ni al del nacimiento, y el nacido de muger soltera ó viuda y de padre incierto ó no conocido por haber tenido la muger ayuntamiento con muchos. El hijo espurio, suele tambien llamarse *bastardo* y *forncino*, y puede ser incestuoso, adulterino y máncer.

Hijo INCESTUOSO es, el habido en parenta; *ley 1, tit. 15, P. 4*, esto es el nacido de personas que no podían contraer matrimonio entre sí, por hallarse ligados con vínculo de parentesco que impide las nupcias, segun queda dicho en la nota 10.º § 8.º pág. 51 y sig.—Llábase *nesario*, cuando es habido entre ascendientes y descendientes, como entre un padre y una hija, y simplemente *incestuoso*, cuando es habido entre parientes colaterales, como entre un primo y una prima, entre un tío y una sobrina.—Consideradas las Monjas como esposas de Cristo, segun iudica Gregorio Lopez en la glosa 1.º de la *ley 1.º, tit. 19, P. 7.* y reputado por la *ley 1.º, tit. 20 lib. 12, Nov. recop.* como incesto el concubito con *muger religiosa profesada*, fué natural que la *ley 2, tit. 17, P. 4*, llamara *incestuosos* á los hijos nacidos de monja; pero hoy que no existen estas y que las exclaustradas pueden casarse, segun queda dicho en la nota 10.º, pág. 145 y 156 ya no tienea tal consideracion.

Hijo ADULTERINO es, el habido de adulterio; *ley 1.º tit. 15, P. 4.*; *ley 1.º, tit. 17 P. 7.*; *R. O. de 25 de Octubre de 1777 en la nota 1, tit. 28, lib. 12 Nov. Recop.*—Sobre adulterio, véase la nota 10.º, § 9.º pág. 61 y sig.

Hijo MANCER es, el hijo espurio nacido de ramera pública, segun la *ley 1.º, tit. 15 P. 4.* que dice: "Los que son llamados *mánceres*, nascen de las mugeres que están en la putería, et dánse á todos cuantos á ellas vienen; et por ende non pueden saber cuyos hijos son los que nascen dellas."

Hijo SACRÍLEGO en la antigua legislacion se consideraba al engendrado por ordenado *in sacris* ó nacido de religiosa profesada, quienes no podían casarse; pero no teniendo hoy impedimento para el matrimonio, es claro que ya no puede haber hijos sacrílegos.

Hijo PÓSTUMO es, el que nace despues de la muerte de su padre; *ley 20, tit. 1, P. 6.*

Hijo DE FAMILIA es, el que se halla bajo la patria potestad; *ley 12, tit. 17, P. 4.*

Hijo EMANCIPADO es, el hijo que ha salido de la potestad patria; *ley 15, tit. 18 P. 4.*

“Art. 219. Los hijos están obligados á dar alimentos á sus padres. A falta ó por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes mas próximos en grado.”

La ley 2, tit. 19 P. 4.ª dice: Otrosí dezimos que los hijos deven ayudar á proveer á sus padres, si menester les fuere, pudiéndolo ellos fazer, *bien assi como los padres son tenudos á los hijos.*—Así como el derecho de los nietos no ha de ejercerse sino gradualmente, es decir, que el nieto que tiene todavia padre y madre ó cualquiera de los dos, debe dirigirse primero á ellos, y solo en caso de imposibilidad podrá acudir á los abuelos; así el abuelo habrá de dirigirse primero á su hijo ó hija y despues al nieto. Mas si el hijo, ó el ascendiente en su caso, no pudiere subvenir, sino en parte á las necesidades de su ascendiente ó descendiente, será del cargo del nieto ó del abuelo *suplar* lo que le falte; y este suplemento lo harán en su caso las personas mediatas, cuando no cubran el todo las inmediatas.—La obligacion de dar alimentos á los padres y demas ascendientes, no lleva consigo la de pagar sus *deudas*, así como tampoco los padres son responsables al pago de las *deudas* de sus hijos á quienes proveen de lo necesario para vivir; ley 2, tit. 19 P. 4.ª

Beneficio de competencia de deudores, para retener sus alimentos.

Los padres que siendo deudores de sus hijos quedarian sin lo necesario para subsistir, si les pagasen por entero, tienen derecho á retener por vía de alimentos la parte de sus bienes que sea bastante para cubrirlos y en igual caso están los hijos respecto de los padres. Este derecho se llama beneficio de competencia, y de él gozan tambien los deudores hermanos, los sócios mutuamente, los cónyuges, y los suegros por razon del parentesco; ley 32, tit. 11, P. 4.ª, ley 4, tit. 4, ley 15, tit. 10, y ley 1, tit. 15, P. 5.ª.—Gozan del mismo derecho de reservarse los precisos alimentos por el beneficio de competencia y en virtud de su *estado*, los militares, empleados públicos y clérigos, sobre lo que puede verse lo dicho en las págs. 510 y sig. del tomo 1.º de esta obra; el donador respecto del donatario, y generalmente cualquiera que se vea reconvenido á consecuencia de un acto de pura generosidad; ley 4, tit. 4; y ley 1.ª tit. 15, P. 5.ª; y en razon de *calamidad* ó *desgracia*, los que por esto se ven precisados á hacer cesion de bienes, pues si llegan á mejor fortuna, no quedan obligados á cubrir el resto de sus deudas con el absoluto abandono de lo que adquieren despues, sino con solo la parte que no necesitan para vivir segun su estado; ley 3, tit. 15, P. 5.ª

“Art. 220. A falta ó por imposibilidad de los ascendientes y descendientes, la obligacion recae en los *hermanos de padre y madre*: en defecto de estos, en los que fueren *de madre* solamente; y en defecto de ellos en los que fueren solo *de padre*”

Alimentos del hermano al hermano.

Ley 1, tit. 8, lib. 3 del F. R.—Aunque Eseriche con sobrada razon opina que cuando el hermano por disipador ha quedado reducido á pobreza, no está obligado el otro hermano que supo conservar su patrimonio, á darle alimentos; porque ha de tenerse cuidado de no fomentar la holgazanería y la ociosidad, y por que ademas la obligacion de mantener al hermano indigente, no

es tan sagrada como la de mantener á los hijos y á los padres; el artículo no admite interpretacion, y por otra parte es algo tolerable por la restriccion del siguiente y por la del 236.

“Art. 221. Los hermanos solo tienen obligacion de dar alimentos á sus hermanos menores, mientras estos llegan á la edad de diez y ocho años.”

La comision fundó este artículo, en que á la edad de 18 años, ya debe suponerse que el hombre tiene algun *elemento propio* de vida, y no es justo gravar por mas tiempo á los hermanos, cuyas relaciones no son tan íntimas ni tan sagradas como las de los consortes, ascendientes y descendientes, pero la primera razon no satisface, por que las *mugeres* á consecuencia de la educacion mala que reciben y de la dificultad de matrimonios, ni aun en mayor edad tienen por lo comun *elemento propio de vida*; y si la segunda razon así aislada fuera atendible, no debia gravarse en caso alguno al hermano con los alimentos del hermano.—Los parientes colaterales mas remotos no quedan obligados á los alimentos, por que no hay ley que se los imponga.

“Art. 122. Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitacion y la asistencia en caso de enfermedad.

Véase la nota del art. 216 preinserto.

“Art. 123. Respecto de los *menores*, los alimentos comprenden ademas los gastos necesarios para la educacion primaria del alimentista, y para proporcionarle algun oficio, arte ó profesion honestos y adecuados á su sexo y circunstancias personales”

Trátase aquí de los *menores, hijos legítimos*. Goyena, al tratar de esta obligacion dice: que la prudencia y disciplina doméstica no menos que el decoro aconsejan que se deje por punto general á la piadosa discrecion de los padres, y que el juez no interponga su oficio, sino en el caso rarísimo de que un padre loco ó extraviado, quiera dedicar su hijo á un oficio ó profesion que le rebaje en la consideracion pública. Es verdad que esto no podria suceder en una República libre; pero en la nuestra aun existen las *añejas* preocupaciones.

“Art. 224. El obligado á dar alimentos cumple la obligacion, asignando una pension competente al acreedor alimenticio, ó incorporándole en su familia.”

Los autores enseñan: que de este modo cumplen los padres con los hijos, porque no hay cosa mas natural que el que los hijos vivan con sus padres *fuera del caso de senicia ó de malos ejemplos* pero por lo general el deudor de alimentos está obligado á darlos por pension, no debiendo forzarse al alimentista, á que se aloje y reciba su subsistencia, en casa del deudor *porque tal vez se creará humillado con esta sugesion, ó temerá no encontrar todos los miramientos debidos á su desgracia, ó se espondrá á sufrir malos tratamientos; pero que si el deudor no puede pagar la pension alimenticia, fuerza será entonces que el alimentista se acomode á vivir en su compañía con tal que nada tenga que temer; Eseriche.*

“Art. 225. Los alimentos han de ser proporcionados á la posibilidad del que debe darlos y la necesidad del que debe recibirlos.”

Segun la riqueza et el poder que hoviere, (el deudor) catando todavia la persona de aquel que lo debe recibir, en que manera le deben esto fazer; ley 2, tit. 19, P. 4.ª

“Art. 226. Si fueren varios los que deben dar alimentos, y todos tuvieren posibilidad de hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos, con proporcion de sus haberes.”

Esto es, no con igualdad absoluta, sino proporcional, y entonces dicen los autores que deben concederse con mas aptitud que cuando uno solo debe darlos.

“Art. 227. Si solo algunos tuvieren posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos, y si uno solo la tuviere, él únicamente cumplirá la obligación.”

“Art. 228. La obligación de dar alimentos no comprende la de dotar á los hijos ni la de ponerles establecimiento.”

Ni la de pagar sus deudas no siendo contraidas en provecho del padre ó por mandado suyo segun declara la ley 2, tit. 19, P. 4.ª

La obligación de alimentos es hereditaria. La obligación de alimentos se transmite á los herederos de los que deben darlos, ora dimanen de la ley, ora de la disposicion del hombre; Antonio Gomez en la ley 10 de Toro, n. 38. Tienen derecho pues los padres de pedir alimentos á los herederos de los hijos y vice-versa. Sin embargo el heredero del hijo no está obligado á dar alimentos al padre justamente desheredado, sino en el caso de que viniese á muy grande pobreza, como dice la ley 6, tit. 19, P. 4.ª y lo mismo deberá decirse del heredero del padre, cuyo hijo ha sido justamente desheredado.

“Art. 229. Tienen accion para pedir la aseguracion de alimentos: I. El acreedor alimenticio.—II. El descendiente que le tenga bajo su patria potestad: —III. El tutor.—IV. Los hermanos.—V. El ministerio público.”

Alimentos: procedimiento de oficio por ellos. Por esto conforme á la ley 7, tit. 19, P. 4, si demandando el hijo la crianza y demas necesario al padre en concepto de serlo, este se excusa, negando que lo sea, debe en tal dada el juez del pueblo averiguar de oficio llanamente la verdad, sin las dilaciones y forma de juicio que exigen los demas pleitos, atendiendo á la fama de los vecinos del lugar ó al juramento del hijo ó á otros modos de saberla y resultando indicios de ella, debe mandar que lo crie y provea; quedando salvo su derecho á las partes para probar en cuanto á la filiacion.

“Art. 230. La demanda para asegurar los alimentos no es causa de desheredacion, sean cuales fueren los motivos en que se hayan fundado.”

En la demanda sobre alimentos debe el actor ofrecer informacion de su derecho y de la falta de medios con que subsistir: mas como esta falta de medios es un hecho negativo que no puede transformarse en afirmacion de un hecho positivo contrario, es incapaz de prueba directa, y así toca al demandado justificar que el demandante no se halla en el caso previsto por la ley, pues al efecto no tiene que hacer otra cosa sine establecer un hecho positivo, cuya demostracion le será fácil —Como es posible que el reclamante solo tenga necesidad de un suplemento, deb-

apreciar el juez la estension de sus recursos, comparándola con la de sus necesidades y la de los medios del demandado. Sobre demandas por alimentos provisionales, véanse las páginas 99 y 112 de la parte 2.ª de este tomo.

Respecto á la declaracion sobre no ser la demanda de alimentos motivo de desheredacion, es inútil por cuanto á que la ley de 10 de Agosto de 1857 no la reputó como tal.

“Art. 231. Si la persona que á nombre del menor pide la aseguracion de alimentos, no puede ó no quiere representarle en juicio, se nombrará por el juez un tutor interino.”

¿Por qué este tutor interino, cuando hay parte legitima? No se dice por la comision la razon de esto.

“Art. 232. La aseguracion podrá consistir en hipoteca, fianza ó depósito de cantidad bastante á cubrir los alimentos.”

En el caso de demandarse alimentos proporcionales urgentes por el que alega un derecho que es disputado y que debe sugetarse á prueba despues ¿no sería prudente que se exigiera fianza por las prestaciones que se le manden dar, para reintegrarlas en el caso de no probar el derecho que alega? De otro modo queda defraudado el que presta los alimentos urgentes; pero así sucede en la práctica.

“Art. 233. El tutor interino dará garantía por el importe anual de los alimentos. Si administrare algun fondo destinado á este objeto, por él tambien daran garantía legal.”

“Art. 234. Los juicios sobre aseguracion de alimentos serán sumarios y tendrán las instancias que correspondan al interes de que en ellos se trate.”

Sobre juicio sumario véanse las páginas 393 y sig. de la parte 2.ª de este tomo en donde se trató del juicio de alimentos; y téngase presente que el privilegio de tal juicio es para los alimentos que se deben por equidad ó por ley para que no perezca el necesitado por las demoras del juicio, ni sufra gastos que no pueda soportar; pero no lo es lo mismo por los alimentos que se deben por contrato ó última voluntad, pues las contestaciones que sobre esto se susciten deben ventilarse en juicio ordinario, con apelacion en ambos efectos y súplica segun el monto del negocio, Escriche.

“Art. 235. En los casos en que el padre goce del usufructo de los bienes del hijo, el importe de los alimentos se deducirá de aquel, si alcanza á cubrirlos. En caso contrario, el exceso será de cuenta del padre.”

Alimentos al que tiene bienes ó oficio: no deben darsele. Así lo enseñan los autores, dando por razon, que la prestación de los alimentos es carga inherente al usufructo; y en caso de tener el hijo bienes propios en que el padre no tenga usufructo, aunque el hijo esté bajo la patria potestad, no está obligado el padre á darle alimentos, y podrá retener el valor de los que le hubiere dado desde que adquirió bienes propios, y hasta la concurrencia de sus rentas si los hubiere administrado, ó bien repetirlo, en el caso de no haber tenido su administracion. Así lo dá á entender la ley por el hecho de declarar en general que si el hijo tiene con que vivir ú oficio honesto de que pro-

veerse, no está obligado el padre á pensar en su crianza. "Otro sí (dice la ley 6, tit. 19, P. 4.) cuando el hijo oviese de lo suyo en que pudiese vivir, ó hobiese tal menester por que pudiese guarescer usando del sin malestancia de sí, entonces non es tenuto el padre de pensar del."

—Lo mismo dice Antonio Gomez n. 16 com. á la ley 29 de Toro, y n. 25 á las leyes 50 á 53.

"Art. 236. Si la necesidad del alimentista proviene de mala conducta, el juez con conocimiento de causa, puede disminuir la cantidad destinada á los alimentos; poniendo al culpable en caso necesario á disposicion de la autoridad competente."

Véase la nota del preinserto art. 220.—La disminucion, será siempre dejando lo necesario para vivir al culpable, y la consignacion á la autoridad podrá producir que declarado pródigo se le provea de guardador aun para la pension.

"Art. 237. Cesa la obligacion de alimentos:—I. Cuando el que la tiene, carece de los medios de cumplirla."

"II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos."

Aumento ó baja de la pension. La razon de esto es, que no se conceden sino en razon de la necesidad del que los pide y de las facultades del que los debe, leyes 2, 3 4 y 6 tit. 19, P. 4.<sup>a</sup>—Por esto cuando el deudor sufre detrimento en su fortuna que le impide pagar toda la cuota señalada, puede pedir que se reduzca ó rebaje proporcionalmente; y por el contrario, cuando es muy corta la pension alimenticia, y el deudor logra un aumento notable de fortuna, ó al alimentista sobrevienen nuevas necesidades puede pedir el aumento de la cuota.

Otras causas porque cesan los alimentos. Conforme á la ley 6, tit. 19, P. 4.<sup>a</sup> cuando los hijos ó los alimentarios cometen contra los padres ó alimentistas un acto de grave ingratitud, como si los acusan de algun delito que merece pena de muerte ó deshonor, ó pérdida de bienes, no tienen derecho á los alimentos. Mas algunos creen que no pueden nunca negarse los alimentos puramente naturales; y así está declarado efectivamente respecto á los hijos menores que se casan sin conocimiento de sus padres; ley 9, art. 3, tit. 2, lib. 10 Nov. Recop., disposicion inaplicable hoy, supuesto que el presente Código no estima tal matrimonio como causa para la restriccion de los alimentos que él señala.—Véase adelante el art. 276 del Código civil, que no obliga al marido á dar alimentos á la muger adúltera de quien fué divorciado.—En el artículo que se anota se comprende la causa señalada por Castillo, lib. 3, cap. 12 ns. 5 al 7, y lib. 4, cap. 60, ns. 2, 8, 17, 44 y 45 para que cesen los alimentos, por muerte natural del alimentario..... pero si los alimentos se hubiesen otorgado por razon de legitima, podrán ser transmisibles á los herederos del alimentario.—Por fin en los demás alimentos que se deben por contrato ó testamento, cesa la obligacion de darlos, por la conclusion del término para que se concedieron; Surdo, decis. 82, n. 5.

"Art. 238. El derecho de recibir alimentos no es renunciabile, ni puede ser objeto de transaccion."

Allmentos: en renun- La razon es que siendo así que los alimentos debidos ex  
cia y transaccion. equitate caritateque sanguinis, no se dan sino al necesitado, y que el que los niega necare videtur segun la expresion de la ley 4, tit. 3, lib. 23, del Digesto, la renuncia de ellos para lo futuro podria compararse á un suicidio. Tal renuncia es contraria al derecho natural como citando á muchos sostiene Antonio Gomez, ley 22 de Toro, n. 12—Por esto, pues, tampoco cabe transaccion sobre tal derecho.—En cuanto á los alimentos debidos por contrato ó última voluntad, no cabe en estos últimos transaccion sin aprobacion del juez dada con conocimiento de causa, segun dispusieron las leyes romanas, para evitar que un disipador consuma en poco tiempo lo que se le asignó para toda su vida, y vuelva á caer en la miseria de que se le quiso sacar, bien que si la transaccion fuere favorable al alimentista, debe sostenerse como quiere Antonio Gomez, ley 54, n. 2.—Mas esta disposicion no puede aplicarse al monto de los alimentos que se adjudiquen por el juez á los que se arreglen amistosamente entre el que por ley ó equidad debe darlos, y el que ha de recibirlos; porque como estos tienen que seguir y acomodarse en su monto á las variaciones que en su respectiva posicion experimentan los interesados, quedan siempre sujetos á reduccion y aumento segun antes queda dicho, y por consiguiente á transacciones y compromisos en cuanto á la cuantia, no en cuanto al derecho.—En cuanto á los alimentos debidos por contrato, hay plena libertad para renunciar, porque nihil tam naturale est, quam unumquodque, eodem genere solvi quo colligatum est, segun el principio de derecho.—La misma libertad hay para los alimentos ex testamento, si se refieren á los de tiempo pasado, y sobre los futuros solo puede transigirse del modo antedicho, y renunciarse á ellos gratuitamente, porque entonces ya no hay el peligro del cebo que es el fundamento de la prohibicion; siendo ademas, todos libres para aceptar ó no los legados.

Compensacion en alimentos. En materia de alimentos no tiene lugar la compensacion; así es que si el obligado á darlos, es por otra parte acreedor de aquel á quien se deben, no por eso puede excusarse de su prestacion; porque es indispensable que los alimentos se apliquen segun su destino á la subsistencia de la persona á quien están asignados.

Embargo y ejecucion en la pension de alimentos. La pension alimentaria está exenta de embargo y ejecucion, pues que se dá para conservar la vida del alimentista y no para pagar sus deudas. Si se pudiera hacer ejecucion en los alimentos, quedaria otra vez el alimentista reducido al estado de indigencia; y el que está obligado á sostenerle, habria de hacerle nueva provision, lo cual equivaldria á tener que pagar sus deudas. Sin embargo el que lo surte de las cosas necesarias para vivir, tiene derecho á hacerse pagar la referida pension, cuyo destino es precisamente la adquisicion de dichas cosas; Escriche.—A mi entender no puede embargarse la cuota alimentaria en la parte relativa á alimentos naturales; pero en los civiles ¿por qué no se podrá dejar al acreedor algo de lo que no es indispensable y toca solo al lujo? Así parece que lo aconseja la razon.

Alimentos provisionales por legado. Si habiéndose legado alimentos en un acto de última voluntad, el heredero está ausente ó dilata la aceptación de la herencia, puede ordenar el juez que se paguen provisionalmente, por no ser justo que el legatario sufra los efectos de la demora.

Alimentos hasta la pubertad. Si un testador legó alimentos á una persona hasta la pubertad, deben darse á los varones hasta la edad de diez y ocho años, y á las hembras hasta los catorce. Así lo disponia el derecho romano, ley 14 de *alimentis legatis*; y así se ha observado en la practica, segun escribe *Escriche*.

Alimentos á incapaces de heredar. Pueden legarse y darse alimentos aun á las personas incapaces de heredar, segun enseña el mismo *Escriche*; pero esto no parece ser absolutamente cierto entre nosotros, supuesto que la ley de 10 de Agosto de 1857 en su artículo 26, declara de un modo absoluto que son inhabiles para heredar por testamento y aun para adquirir legados, el médico que asista y el confesor que confiese al testador en su última enfermedad, si no fueren personas que tuvieren derecho de heredarle *ab intestato*; los parientes del médico y confesor susodichos, con la excepcion indicada; la iglesia, convento, ó monasterio de dicho confesor; las manos muertas, si la herencia ó legado consiste en bienes raíces; y las demás personas de que se ocupa el mismo artículo y el 27, que no se copian, porque oportunamente se publicará toda la ley respectiva.

Pago de cantidad alimenticia legada ó contratada. Cuando se deja en un acto de última voluntad una pension alimentaria que ha de pagarse á plazo determinado, una vez empezado el término adquiere el legatario derecho á pedirla, para todo el tiempo que aquel dura, y si muriere sin percibirla, pueden reclamarlo sus herederos; ley 3 y 22 de *annuis legatis*; mas si el testador se limitó á legar alimentos sin expresar cantidad, y el legatario llega á morir antes de concluirse el término que se le pagó con anticipacion, debe su heredero restituir la cantidad correspondiente al tiempo que falta que transcurrir, segun dicen algunos intérpretes del derecho romano sobre los títulos del Digesto *De agnoscendis et alimentis liberis* y *De alimentis legatis*.—Tratándose de renta ó pension vitalicia establecida por acto entre vivos, no se debe sino precisamente hasta el dia de la muerte del pensionista ó rentista; pero si se hubiese expresado en la convencion, que cada pago se habia de hacer adelantado, puede pedirse por el acreedor al principio del término, y nada debe restituirse por sus herederos aunque falleciere antes de su conclusion. Por fin, si el testador no expresó la cantidad de los alimentos, debe su heredero dar al legatario lo que aquel solia darle cuando vivia, y en su defecto, lo que corresponda segun el estado y calidad del legatario y la importancia de la herencia ley 24, tit. 9, part. 6.

Las anteriores disposiciones sobre alimentos debidos á los hijos, no son extensivas á los naturales, de los que me ocuparé adelante. Por ahora, como punto necesario para la mejor inteligencia de los espuestos, conviene instruirse del siguiente título del Código civil del distrito y California, declarado vigente desde 1.º de Marzo de 1871 por Decreto de 8 de Diciembre de 1870.

TITULO VI. (Libro I.)—DE LA PATERNIDAD Y FILIACION.—CAP. I.—DE LOS HIJOS LEGITIMOS.

“Art. 314. Se presumen por derecho legítimos:

“I. Los hijos nacidos *despues de ciento ochenta dias* de la celebracion del matrimonio.

“II. Los hijos nacidos *dentro de los trecientos dias* siguientes á la disolucion “del matrimonio, ya provenga esta de nulidad del contrato, ya de muerte de “marido.”

Periodos de la gestacion ó preñez. Vease el art. 25, frac. 3.º y 4.º de la ley de 10 de Agosto de 1857 que concuerda con la ley 4, tit. 23 part. 4.º que reputa como legitimo al hijo si nace cuando menos á los seis meses y un dia despues de celebrado el matrimonio, ó á los diez meses cuando mas, sin tocar un solo dia del mes undécimo, despues de disuelto el matrimonio, con tal que los consortes viesen juntos; fundándose en la doctrina de Hipócrates, quien segun sus observaciones médicas decidió que el tiempo mas largo de la *gestacion ó preñez* es de diez meses y el mas corto de seis. Sin embargo de tal decision, el Doctor Americano Federico Hollick en su Manual titulado “Guia de casados, historia natural de la generacion,” cap. 13, pag. 240, enseña: que la duracion de la *preñez* ó sea el preciso término de la *gestacion* en el útero no se ha fijado aun de una manera indudable: que no hay un periodo absoluto determinado por las leyes naturales; y que puede muy bien ser hasta el undécimo mes, lo que apoya en la opinion y observaciones de varios facultativos que cita.—A pesar de la preinserta doctrina de Hollick, conforme á las leyes antes citadas, el que nace desde el dia *exclusive* en que se cumplen 180 dias despues de la celebracion del matrimonio, hasta el dia *inclusive* en que se cumplen 300 dias despues de su disolucion ó separacion, nace en el término legal, es hijo legítimo, y tiene por padre al marido de su madre, segun el axioma *Pater is est, quem nuptiae demonstrant*, presuncion legal que se apoya tanto en la cohabitacion de los cónyuges, como en la fidelidad que se han prometido; cuya presuncion no se destruye ni aun por confesion ó conviccion de adulterio, ya porque puede suceder que una muger sea adúltera, y los hijos sin embargo pertenezcan al marido, ya porque la confesion que una muger hiciere de su infidelidad, no se mira sino como efecto de odio ó de demencia, y no puede perjudicar á tercero; á no ser que se pruebe que durante el tiempo trascurrido desde el dia *trecientos* hasta el *ciento ochenta* del nacimiento del hijo, esto es, durante los *cuatro primeros meses* de los diez anteriores al parto, se hallaba el marido, por causa de ausencia ó de impedimento absoluto en la imposibilidad física de cohabitar con su muger; Ley 9, tit. 14, P. 3.º y Ley 4, tit. 23, P. 4.º con las glosas de *Greg. Lop.*—Supongamos, por ejemplo, que Juan sale del lugar de su residencia el 20 de Diciembre de 1869, que permanece ausente los cuatro meses que siguen, esto es, hasta Abril de 1870, que vuelve el 10 de Mayo siguiente, y que antes de diez meses despues de su regreso, v. gr. el 1.º de Noviembre del mismo 1870 pare su muger: es claro que segun la regla dada podrá dejar de reconocer