

138



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO ROMANO E HISTORIA DEL DERECHO

"OBLIGACION ALIMENTARIA EN EL DERECHO ROMANO  
Y SU RECEPCION EN EL CODIGO CIVIL DEL D.F."

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
ARCELIA CASTILLO CASTRILLO

DIRECTOR DEL SEMINARIO  
DR. GUILLERMO F. MARGADANT S.



MEXICO, D.F.

290053

2001



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



ESTADOS UNIDOS MEXICANOS  
NACIONAL  
IA DE  
ICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO ROMANO  
E HISTORIA DEL DERECHO

Cd. Universitaria, a 17 de enero de 2001

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ,  
DIRECTOR GENERAL DE LA  
ADMINISTRACION ESCOLAR DE LA UNAM,  
P R E S E N T E.

Muy estimado Ingeniero:

Como Director del Seminario arriba indicado hice la revisión final de la tesis de licenciatura en Derecho presentada por la alumna MARCELA CASTILLO CASTRILLO, bajo el título "OBLIGACIÓN ALIMENTARIA EN EL DERECHO ROMANO, Y SU EXCEPCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DEL D.F." y dirigida por LIC. MIGUEL JIMENEZ PARRA.

Tema: De la Obligación Alimentaria, sigue siendo importante dentro de la problemática jurídica mexicana.

Metodología: A este respecto objeto a la presente tesis dos aspectos:  
1) sugiere que el derecho romano haya influido directamente en nuestro código civil, mientras que en realidad el contacto se ha establecido a través de la "Segunda Vida del Derecho Romano" (Diez y siete Partidas, Gregorio López, García Goyena, etc.), tema no estudiado en esta tesis.

2) No se hace una debida referencia a los puntos neurálgicos de la obligación alimenticia mexicana.

En embargo se trata de una tesis de Licenciatura, no de Posgrado, de manera que no debo ser demasiado exigente.

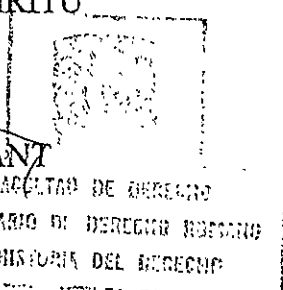
Estilo: Mas grave es la incapacidad de la candidata, para escribir un castellano académico soportable: largas frases sin utilizar puntos y comas para separar las "sub-frases".

De todos modos dentro de la tolerancia que todavía predomina en nuestro criterio sobre las tesis de licenciatura considero que debo probar esta tesis, de parte del Seminario arriba indicado.

“El interesado deberá iniciar para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día ) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del tramite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”.

ATENTAMENTE  
“POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU”

  
DR. GUILLERMO F. MARGADANI

  
FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO RECIPROCO  
E HISTORIA DEL DERECHO

MIS LECTURAS CONFIRMAN LA IDEA DE QUE LA EDUCACION NO IMPLICA UN  
ADQUISICION ERUDITO, SINO EL FORJAMIENTO DE UN CARÁCTER; IMPLICA ADQUIRIR LA  
CONCIENCIA DEL DEBER.

MAHATMA GANDHI

EL MEJOR DE MIS MAESTROS, DIOS.

†

MI PADRE, CON PROFUNDO AMOR Y RESPETO.

MI MADRE, CON RESPETO Y ETERNO AGRADECIMIENTO,  
PRIMERAMENTE POR HABERME DADO EL SER Y CONTRIBUIR  
CON SUS SABIOS CONSEJOS DURANTE LA REALIZACION DE  
MIS ESTUDIOS.

MIS HERMANOS, CON CARIÑO COMO EJEMPLO RESPETUOSO.

MIS AMIGOS, CON CARIÑO POR SU APOYO Y COMPRESION.

MIS MAESTROS, CON ESPECIAL AFECTO Y PROFUNDO  
AGRADECIMIENTO POR SU VALIOSA COLABORACION Y LA  
CONFIANZA QUE ME DEMOSTRARON.

# INDICE

INTRODUCCIÓN.....	i
-------------------	---

## CAPITULO I

### OBLIGACIONES EN EL DERECHO ROMANO

CONCEPTO DE OBLIGACIÓN DE LAS INSTITUCIONES DE JUSTINIANO.....	1
--	---

FUENTES DE LAS OBLIGACIONES CONTEMPLADAS EN LAS INSTITUCIONES DE JUSTINIANO.....	10
---	----

INSUFICIENCIA DE LAS FUENTES.....	20
-----------------------------------	----

CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES.....	23
--	----

## CAPITULO II

### FUENTES DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

FAMILIA ROMANA.....	28
---------------------	----

1 PARENTESCO.....	34
-------------------	----

4. IUSTAE NUPTIAE.....	37
5. PATRIA POTESTAD.....	46
5.1 EVOLUCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.....	47
6. IURA PATRONATUS.....	50

### CAPITULO III

#### ❖ ACREEDOR DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

1. PERSONAS.....	52
1.1. SUI IURIS.....	59
1.2. ALIENI IURIS.....	60
2. PARIENTES AGNATICIOS Y COGNATICIOS.....	71
3. PARIENTES EN LINEA RECTA ASCENDENTE Y DESCENDENTE.....	76
4. CÓNYUGE.....	82
5. HIJOS EXCLUIDOS POR DESHEREDACION.....	84
6. PATRONUS.....	92



## **CAPITULO IV**

### **❖ RECEPCION DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA CONTEMPLADA POR EL DERECHO ROMANO, EN DIVERSOS CODIGOS CIVILES DE MEXICO**

1. CODIGO CIVIL DE 1870 DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA.....	95
2. CODIGO CIVIL DE 1884 DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA.....	103
3. CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE OAXACA.....	110
4. CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ.....	117
5. LEY DE RELACIONES FAMILIARES.....	123
6. CODIGO CIVIL DE 1928 DEL DISTRITO FEDERAL.....	128
7. CUADRO COMPARATIVO DEL DERECHO ROMANO CON EL CODIGO CIVIL DEL D. F.....	138
CONCLUSIONES.....	142
BIBLIOGRAFIA.....	146

## INTRODUCCION

A través de los estudios en la facultad de derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, germinó en mí la inquietud por el cumplimiento oportuno de la obligación alimentaria en nuestro país, entendiéndose por obligación alimentaria, los bienes necesarios para la subsistencia de una persona, incapaz de sostenerse por sí misma. Ese estado de necesidad hace surgir una obligación a cargo de los sujetos ligados al acreedor alimentario por relación de parentesco o de afinidad, consecuentemente, la familia es la principal fuente de obligación alimentaria.

Surgió la preocupación de encontrar los antecedentes de este tema en el Derecho Romano, su influencia en el derecho español y su difusión, en México, por la Real y Pontificia Universidad de México, que basaba su plan de estudios en el *Corpus Iuris Civile*.

Con el transcurso de los años, la obligación alimentaria ha sufrido diversos cambios, de acuerdo con las circunstancias imperantes de cada época. Por ello, se analiza en el presente estudio, la forma en que los romanos legislaron sobre la obligación alimentaria, así como, las fuentes de dicha obligación, como son: la familia romana, *iustae nuptiae*, *patria potestad*, *iura patronatus*.

Más adelante, abordé el tema de los acreedores alimentarios en Roma, que eran las personas *sui iuris*, *alieni iuris*, parientes agnaticios y cognaticios, parientes en línea recta ascendente y descendente, cónyuge, hijos excluidos por desheredación, *patronus*.

Por último, señalo como se desarrolló la obligación alimentaria en México y su íntima relación con el Derecho Romano. Para tal efecto, se analizan los Códigos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 y 1884; los Códigos Civiles del Estado de Oaxaca y Veracruz; la Ley de Relaciones Familiares; y el Código Civil de 1928 del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, haciendo una comparación de cómo contemplaba el Derecho Romano la obligación alimentaria y su liga con los preceptos contenidos en el Código Civil del Distrito Federal vigente, apreciando la transmisión y la relación de las disposiciones del Derecho Romano.

Por lo anterior, deseo que este trabajo cumpla el objetivo de comprender la importancia del Derecho Romano y su influencia en la obligación alimentaria en México, la cual es fundamental para el desarrollo armónico de la familia y por ende de la sociedad mexicana.

**OBLIGACION ALIMENTARIA EN EL DERECHO ROMANO, Y SU**  
**RECEPCION EN EL CODIGO CIVIL DEL D. F.**

**CAPITULO I. OBLIGACIONES EN EL DERECHO ROMANO**

CONCEPTO DE OBLIGACION DE LAS INSTITUCIONES DE JUSTINIANO

FUENTES DE LAS OBLIGACIONES CONTEMPLADAS EN LAS INSTITUCIONES DE JUSTINIANO

INSUFICIENCIA DE LAS FUENTES

CLASIFICACION DE LAS OBLIGACIONES

**CONCEPTO DE OBLIGACION DE LAS INSTITUCIONES DE JUSTINIANO.**

Constituye tema toral de este trabajo de tesis, el concepto de obligación, que como veremos más adelante presenta por su amplitud diversas clasificaciones, surgiendo la obligación alimentaria, ubicándose en nivel acorde a su trascendental importancia.

Desde el antiguo Derecho Romano aparece el tema de las obligaciones, que se desarrolló a través de los siglos y formaron parte de ese Derecho Romano, que llega hasta los tiempos que corren como un legado imperecedero de la majestuosa Roma para los estudiosos y estudiantes del derecho.

La teoría de las obligaciones representa uno de los temas más interesantes y mejor elaborados del Derecho Romano, y fue motivo de continuo perfeccionamiento. Prueba de ello es la mayor claridad y distinción que se observa en las Instituciones de Justiniano, comparadas con las de Gaius. Es dable mencionar la aportación de los reinterpretores del Derecho Romano.

Antes de iniciar el estudio específico de lo que son las obligaciones, es necesario analizar básicamente los conceptos de derecho real y derecho personal, de aquí partiremos para comprender mejor los efectos jurídicos que nacen de la obligación.

Para una adecuada y breve explicación de los derechos reales y derechos personales o de crédito, mencionaremos a la propiedad, derecho real por excelencia en la terminología romana y, como ejemplo de derecho de crédito u obligación, una suma de dinero como deuda en virtud de un préstamo, y haremos el parangón correspondiente para una mejor comprensión.

Respecto a una utilidad, soy propietario de una casa, la uso, habitándola y para este goce, no requiero la participación de otra persona, basta mi propio derecho de propiedad para obtener sus beneficios de usar, disfrutar y abusar de la cosa objeto material del derecho real de propiedad. A contrarius sensus, en el derecho personal o de crédito, al prestar una suma de dinero, soy acreedor hasta que la suma debida, no se reintegre a mi patrimonio, mi derecho de crédito no me produce ninguna utilidad, para que me beneficie es necesario que se me pague y este pago implica el cumplimiento del deber jurídico por el deudor. Como titular del derecho de crédito estoy facultado a exigir el cumplimiento de la obligación, ejercitando la acción personal, en contra del débil.

Etimológicamente obligatio tiene su antecedente en la palabra obligare, relativamente antigua y significa “atar”. En la época clásica obligatio, con origen en la palabra latina obligationis, que a su vez viene de ob y ligo-as-are, que significa también “atar”, fue un término jurídico bien conocido y lo mismo que obligare, usado en relación con cosas y personas. “**Obligatio onis (de ob y ligo). f. Cicerón acción de implicar, de enredar en un proceso. Gayo, Ulpiano obligación jurídica, deber**”. (1) Hemos de advertir que los juristas clásicos no definieron la obligación. En las Instituciones de Justiniano se clasifican las fuentes de las obligaciones.

Obliga por ser precedente de las Instituciones de Justiniano referirnos a las *Institutas* de Gaius, enigmático jurisconsulto que ha provocado controversia entre sus biógrafos por la ausencia de datos veraces. Escaso lo que sabemos de la vida de Gaius, además es impreciso. Preocupa a los eruditos desde su nombre, el autor Alfredo Di Pietro expreso: “Como es sabido, todo ciudadano Romano gozaba de los *tria nomina*, esto es que su nombre completo tenía un *praenomen*, un *nomen* y un *cognomen* – y a veces un *agnomen*-. Frente a ello, el hecho de que nuestro autor nos haya llegado mencionado simplemente como Gaius, nos plantea el interrogante que ha merecido diversas explicaciones. Así, para Longinescu, Gaius no existió nunca y los párrafos que se le atribuyen lo son en realidad de las obras de Gaius Cassius Longinus”. (2)

(1) BLANQUEZ Fraile, Agustín; Diccionario Manual, latino-español, español-latino, Sopena LatIn, Nueva Edición, Editorial Ramón Sopena, S.A. Barcelona España 1978. pág. 326.

(2) GAIUS INSTITUTAS; texto traducido, notas e introducción por Alfredo Di Pietro, Ediciones Librería Jurídica La Plata, República Argentina 1975. pág. XI, XII.

Aún así, Gaius quedó al nivel de los más prestigiados jurisconsultos: Papiniano, Ulpiano, Paulo y Modestino, integrándose con Gaius los cinco jurisconsultos del Tribunal de los Muertos, que con sus opiniones preponderantemente influyeron a los Jueces y Magistrados de la época en sus sentencias.

Objetiva es la apreciación del Dr. Guillermo F. Margadant al referirse a Gaius en los siguientes términos: “En cuanto a Gayo, fue probablemente maestro de derecho en la parte oriental del imperio no precisamente una lumbrera, pero sí un buen pedagogo. Simplifica cuando puede, e ilustra la materia con claros ejemplos. Nunca llegó al *ius publice respondendi*, y sus contemporáneos no lo mencionan; pero, póstumamente, alcanzó gran fama, y más adelante veremos cómo Teodosio II le invita inclusive a sentarse en el “jurado de difuntos” establecido por la *Ley de Citas*”. (3)

Como una obra casi original de un excelente jurisconsulto la Instituta de Gaius como fuente del Derecho Romano llegó a nosotros a través de varios pergaminos de manuscritos descubiertos, principalmente el de 1816 en Verona.

Alfredo Di Pietro manifiesta: “El historiador y diplomático B. G. Niebuhr, leyendo en la Biblioteca Capitular de Roma un texto de las *Epistulae* de San Jerónimo, escrito en el siglo IX, se percató que dicha obra estaba escrita sobre otro texto que había sido cancelado, el cual presumió importante desde el punto de vista jurídico. Inmediatamente dio cuenta del descubrimiento a Savigny quien en 1817 reconoció el texto de las Institutas de Gaius”. (4)

(3) MARGADANT, S. Guillermo F.; El Derecho Privado Romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea, Editorial U.N.A.M. México, 1960. pág.64

(4) GAIUS INSTITUTAS. Op. Cit. XVI.

Las Institutas tienen un valor inminentemente didáctico, es de destacar que se le atribuyen al jurisconsulto Gaius considerable número de citas que contiene el Digesto de Justiniano. Dividió las Institutas en IV Comentarios y en su Comentario III refiere las obligaciones, es de mencionar que la Instituta Gayana no aporta una definición de obligación, presentando sus fuentes y la clasificación romana de las obligaciones.

La obra del Emperador Justiniano, lograda por la compilación de los jurisconsultos de la época que designó, encabezados por Triboniano se conoce con el nombre de Corpus Iuris Civilis, integrada por la Triada del Codex, Instituciones y Digesto. La tarea codificadora del Derecho Romano quedó redactada en el Código de Justiniano, únicamente se conoce el Codex Novus. Es de mencionar también las novelas, (leyes nuevas), por la multiplicidad de Constituciones Imperiales de Justiniano publicadas después del Codex Novus.

**Digesto o Pandectas**, Justiniano se ocupa del “ius” y en 530 d.C., se inicia una labor compiladora de fragmentos de los jurisconsultos dignos de mención Ulpiano – la tercera parte del Digesto-, Paulo, Papiniano, Juliano y Gaius. Se integra una comisión de 16 juristas a las ordenes de Triboniano, quienes terminan su compilación en tres años; denominando su obra Digesto o Pandectas. Señalamos las características de esta labor:

- a) La selección dentro de la voluminosa literatura clásica sin limitarse a los jurisconsultos mencionados por la Ley de Citas, de los fragmentos más importantes.
- b) La autorización a la comisión compiladora, para hacer las alteraciones necesarias, con el fin de adaptar las obras clásicas del derecho vigente de la



época (interpolaciones). Procurando armonizar las controversias en la opinión de los juristas clásicos.

- c) La imposición del Digesto, como derecho positivo. Con ello Justiniano, dota con fuerza de Ley a las opiniones particulares de jurisconsultos sin el *ius publice respondendi*.
- d) El Digesto, consta de 50 libros, que se dividen en títulos, los títulos en fragmentos a los que se les da también el nombre de *leges*, y éstos en párrafos. Al primer párrafo de cada *lex*, se llama *principium*. A excepción de los libros 30, 31 y 32 que tiene un solo título.
- e) Se publicó y obtuvo fuerza de ley por la Constitución Tanta, el 16 de diciembre de 529, entró en vigor el día 30 del mismo mes y año.

Justiniano, concedió un plazo de 10 años para realizar la inmensa tarea de compilar y actualizar lo más relevante de la enorme cantidad de obras jurisprudenciales clásicas. Los compiladores emplearon 3 años, la celeridad de esta labor asombró durante siglos a los historiadores del derecho. Blühme, con su “teoría de las masas”, parte del análisis de las citas dentro de cada título del Digesto e refiere que hubo división del trabajo, con subcomisiones encargadas especialmente sobre determinadas obras. Primero vienen los fragmentos, tomados de comentarios del famoso Libro de Sabino, la masa sabiniana; después, la “masa edictal”, con citas leccionadas de comentarios del Edicto Perpetuo; después opiniones de Papiniano, Paulo y Ulpiano “masa Papiniana”; finalmente, aparece una “masa apéndice”, con citas de origen heterogéneo, diferente a lo citado.

Las **Institutiones Iustiniani**, son una obra elemental, destinada a los estudiantes, redactada sobre la base principal de las Instituciones de Gayo. Según el

autor Juan Iglesias “Las Instituciones tienen carácter compilatorio, al igual que el Digesto, salvo que en ellas no se hace mención sobre la procedencia de los fragmentos o extractos que nutren su contenido. Constan de cuatro libros, divididos en títulos, cada uno de los cuales lleva una rúbrica especial. Los títulos se dividen, a su vez, en párrafos. La obra está ordenada según el sistema de Gayo: a las *personae* está dedicado el libro I; el II, y III y los cinco títulos del IV, a las *res*, y el resto del IV, a las *actiones*.” (5)

Las Instituciones de Justiniano, presentan una definición de la *obligatio*: “*Nunc transeamus ad obligationes. Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura*. Pasemos ahora a tratar de las obligaciones. Obligación es un vínculo del derecho, por el cual somos compelidos a pagar alguna cosa, según las leyes de nuestra ciudad”. (6)

De lo anterior surge la inquietante pregunta ¿QUÉ ES OBLIGACION?, apareciendo la respuesta con base en las Instituciones de Justiniano, según la explicación de las mismas por el autor francés M. Eugenio Lagrange que presentó:

“La obligación es un vínculo de derecho que nos compete individualmente (1) por los medios que da el derecho civil (2), a la necesidad de verificar alguna cosa (3).”

(5) IGLESIAS, Juan, Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, Sexta edición revisada y aumentada, Ediciones Ariel, S.A. Esplugues de Llobregat (Barcelona), Impreso en España, 1958. pág. 71

(6) FLAVIO, Pedro; Instituciones del Emperador Justiniano; con la traducción al castellano por D. Ismael Calvo y Madroño, Centro Editorial de Góngora, Madrid 1903, I. III, 13 pr.

(1) La obligación establece un lazo particular, una relación individual entre personas determinadas (*vinculum speciale*); constituye lo que se llaman los derechos personales, en oposición a los derechos reales. Todos los derechos obligan, en general, a los hombres, al deber de abstenerse de todo acto propio para hacer que se paralice su ejercicio. Los derechos personales, las obligaciones propiamente dichas, se diferencian de los derechos reales. Porque los primeros nos ponen directamente en relación con la cosa que es su objeto, sin sujetar a nadie en particular a favor nuestro, sin crear, respecto de los demás hombres, otra cosa que ese deber general de abstenerse, que es la garantía común de todos los derechos, mientras que los segundos consisten esencialmente en la relación de dependencia particular, individual, que se establece entre el acreedor y el deudor. Este caso individual de dependencia es lo que constituye la obligación propiamente dicha. Los derechos personales, las obligaciones, no nos ponen en relación directa con la cosa que es su objeto, sino con la persona que está obligada a procurarnos esta cosa.

(2) *Secundum nostrae civitatis jura*. El derecho civil comprende aquí el derecho honorario. Tómese en el sentido más lato, en oposición al derecho natural o de gentes, y sirve para indicar, que el hecho que lleva consigo un deber moral o una obligación natural, no bastaría para constituir una obligación propiamente dicha, si el derecho de la ciudad no le hubiera dado carácter obligatorio, sancionándole con una acción.

(3) *Alicujus solvendae rei*, es aquí una locución general que se emplea para dar a entender que se cumple la obligación que se debe, bien tenga esta obligación por objeto transmitir la propiedad de una cosa (*ad dandum aliquid*), bien consista en hacer (*ad faciendum*), o en procurar el goce (*ad proestandum*, L. 3, D. *de oblig. et act*) La palabra *proestare*, que tomada en su aceptación más extensa, se aplica a veces a toda especie de *prestación*, a todo lo que puede ser objeto de una obligación, se entiende en un sentido especial, de una ventaja que hay que procurar, de una cosa

que hay que hacer sin transmitir precisamente la propiedad, como en el caso de arrendamiento o aun de venta, porque ya veremos que la obligación del vendedor, en el Derecho Romano, consistía en hacer tener al comprador la cosa *in bonis*, y en procurarle su libre goce, más no precisamente en transferirle el dominio quiritario.(7)

Con respeto llamo la atención que se menciona por los tratadistas del Derecho Romano, primordialmente la definición de obligación proveniente de las Instituciones de Justiniano y, en el Digesto o Pandectas aparece una definición de la obligación.

**“Obligatio-num substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquod, vel faciendum, vel prestandum. La esencia de la obligación no consiste en convertir algo en cosa o servidumbre nuestra, sino compeler a otro para darnos hacernos o prestarnos algo”. (8)**

(7) LAGRANGE, M Eugenio; Manual de Derecho Romano o Explicación de las Instituciones de Justiniano, Librería de Victoriano Suarez, Madrid 1870 págs 437 y 438

(8) DIGESTO 44, Tit 7, lex 3, pr. Cuerpo del Derecho Civil Romano Traducido al castellano del latín por los hermanos KRIEDEL, HERMANN Y OSENBRUGGEN, Barcelona 1897.

## - FUENTES DE LAS OBLIGACIONES EN LAS INSTITUCIONES DE JUSTINIANO.

Para iniciar es procedente delinear el término de “fuente” que se utilizará en este tema, así del diccionario común, “fuente” es el nacimiento de algo que brota de la tierra, como un manantial de agua cristalina, Aurelio Candian manifiesta: “**las fuentes del derecho son las formas concretas en que se manifiestan las normas de un ordenamiento jurídico**”. (9).

En el Derecho Romano, considerando su historia externa, contempla sus fuentes formales, o sea, las categorías o formas en las que se manifiesta el derecho, como son la costumbre, ley, plebiscitos, senadoconsultos, edictos de los magistrados, jurisprudencia y las constituciones imperiales. Las fuentes formales son procedimientos generadores del derecho, que transforman las necesidades impuestas por el funcionamiento de la vida social, procedimientos que surgen espontáneamente, de la convivencia social y que producen costumbres jurídicas que hacen jurisprudencia obligatoria o persuasiva.

**COSTUMBRE.** Modo primitivo de formación del derecho y base del derecho consuetudinario. La costumbre como fuente del derecho es natural y espontánea, las demás normas sociales toman de ella su origen, las cuales en épocas primitivas no se distinguen del derecho. La costumbre puede definirse, dice Candian, “**la costumbre (o uso) es norma jurídica de formación espontánea. Consistente en un modo de obrar uniforme por parte de los conciudadanos inspirado en la convicción de que el comportamiento de que tiene carácter de obligatoriedad jurídica**”. (10)

(9) CANDIAN, Aurelio; Instituciones de Derecho Privado, traducción de la 2ª edición italiana por Blanca P. L. De Caballero Unión Tipográfica Ed. Hispanoamericana México, 1961 pág. 35.

(10) CANDIAN, Aurelio; Op. Cit. pág. 38.

Discutible es, que la costumbre pueda abrogar al derecho escrito. En el derecho positivo, se suele conceder a la costumbre un lugar secundario entre las fuentes del derecho, y las costumbres jurídicas no pueden derogar a una ley, como se aprecia en lo dispuesto por el artículo 10 de nuestro Código Civil del Distrito Federal vigente.

**LEX.** Se conocen las leyes del tiempo de los reyes, *leges regiae*, por la existencia de fragmentos de una compilación de Sextus Papirius, normas de derecho sacerdotal, influidas por la religión de la época. Un concepto científico y técnico “Derecho Arcaico, el Derecho Romano desde sus orígenes hasta la secularización que tuvo lugar entre 204 y 304 a.C.”.

El *Ius Civile*, es el antiguo Derecho Romano, que se manifiesta en costumbres, *leges*, inclusive la Ley de las XII Tablas, Senadoconsultos y Plebiscitos, desarrollados por la jurisprudencia sacerdotal y seglar. Es el *derecho especial* que Roma creó para que se aplicara a los ciudadanos romanos. El derecho primitivo romano, rígido, severo y torpe, como rudo derecho de campesinos, es verdadero derecho civil, que encuentra su expresión legislativa en la Ley de las XII Tablas, formación consiente de un derecho laico.

De las Instituciones de Justiniano: ***lex est quod populus Romanus senatorio magistratu interrogante, veluti consule, constituebat.*** (11) Ley, es lo que el pueblo romano establecía a propuesta de un magistrado del orden senatorial.

*Leges rogatae*, eran leyes sometidas a los comicios para su aprobación. La Ley consta de: *praescriptio*, indicación del magistrado que la propone. *Rogatio*, contenido de la ley, *Sactio*, disposiciones para imponer su observancia, si falta esto, tenemos una ley, aunque imperfecta.

(11) FLAVIO, Pedro: Instituciones del Emperador Justiniano Op. Cit pag. 13

**LEX DE LAS XII TABLAS.** Se le reconoce como la primera ley escrita importante del Derecho Romano. Según la tradición las XII Tablas de madera, en las que posiblemente estaba la codificación de las bases del derecho de la antigua Roma, se quemaron durante la invasión de los galos, en el año 390 a.C. Es probable que los mandatos de las XII Tablas se hayan transmitido por tradición oral.

Según la leyenda, los magistrados, provenientes de la clase patricia, decidían a su arbitrio si la costumbre constituía derecho o no, este derecho consuetudinario acentuaba el dominio patricio. Los plebeyos para sacudirse de esta presión, por medio del tributo Terentilio Arza, exigen que el derecho se establezca por escrito. Los patricios, acceden y nombran una comisión de diez decemveri, todos ellos patricios, que envían a Grecia a inspirarse en el derecho griego (legislación de Solón). En el año 451 a.C. codificaron en diez tablas, las disposiciones de derecho que regían a patricios y plebeyos. Dos años después se completan y modifican con dos tablas más, elaborando su proyecto una comisión con participación plebeya.

**SU CONTENIDO.** Como se mencionó las tablas se perdieron, pero se logró la reconstrucción de gran parte de su contenido. En el siglo XVII aparece un ensayo debido a Jacobus Gothofredus, hay otros de Derksen, Ortolan y Schöll más recientes. De acuerdo a Ortolan, su contenido sería como sigue:

#### **FRAGMENTOS DE LAS DOCE TABLAS QUE NOS HAN LLEGADO.**

Estos son los fragmentos que se han reunido dispersos en los diversos autores; cualquier presunción solamente había servido de guía en el orden de las materias. Sin embargo: “Cicerón nos entera que la primera Tabla contenía el modo de llamar in jus; la décima, las ceremonias de los funerales; y una de las dos anteriores la defensa del matrimonio entre patricios y plebeyos. Denys de Halicarnasse indica como se encuentra en la cuarta Tabla el derecho acordado al padre de vender a sus hijos. Estos ciertos indicios sirvieron de punto de

...tada, y después de cualquier otra consideración, habían llegado a trazar un  
...en probable del sujeto en cada Tabla". (12)

Es Jacques Godefroy quien realiza la búsqueda más completa sobre la ley de  
XII Tablas. Es el primer tratadista que intenta recomponer el contenido de las  
tablas y darle coherencia a los textos hallados, ya que en muchos casos, con el paso  
de los siglos, se habían extraviado. Una presunción ligera, una frase de un autor, es  
suficiente para componer el texto y asignarle un lugar en la Ley de las Doce Tablas,  
con temor de suplir las alteraciones de algunos términos, por las correcciones que el  
título le indica. Así mismo, M. Haubold, investigador alemán, con espíritu de una  
crítica más rigurosa, sólo toma los vestigios que son dados por los términos mismos  
de las Doce Tablas, y reduce a un muy pequeño número, los fragmentos llegados  
hasta nosotros. Posteriormente, MM. Dirksen y Zell, modifican el trabajo de  
Godefroy, introdujeron más pureza para las disposiciones perdidas, que sin  
embargo, no se nos indica por los autores, los pasajes de donde salieron éstas.

Las tablas I y II se refieren a la organización judicial y al procedimiento,  
principio y desarrollo del juicio. III versa sobre la ejecución de los juicios contra los  
deudores insolventes. IV sobre la potestad paterna, limitando en algunos aspectos su  
pleno poder, por ejemplo, al padre que mancipaba por tres veces a su hijo, perdería  
su patria potestad. V establecía disposiciones sobre la tutela y las sucesiones. VI  
reglamentaba la propiedad estableciendo sus normas generales, modos de  
transmisión y algunas de sus restricciones. VII se refería a la servidumbre. VIII  
versaba sobre derecho penal, estableciendo el Talión y quizá haya hablado también  
de las obligaciones en general. IX se refiere al derecho público y a determinadas  
relaciones con el enemigo. X se ocupaba del derecho sacro. XI y XII  
complementaban a las anteriores.

ORTOLAN, J. Histoire de la Législation Romane, Deuxième Édition Paris Éditeurs, 10, Rue Garacière, 1884. la  
edición en la parte correspondiente corrió a cargo de C. Antelmo López Herrera, pág. 97.



Los romanos, sintieron veneración casi religiosa por la Ley de las XII Tablas, actitud que no sería aplicable para solo un conjunto de adagios populares. Lo perceptible en esa Ley, que nos llegó en forma imperfecta, es que, ya revela un grado relativamente progresivo de civilización jurídica. Aparece significativo que el Estado sienta la necesidad de legislar, emancipándose de la costumbre, fuente del derecho, en ocasiones simplista, irreflexible y arbitrariamente variable.

**PLEBISCITOS.** Las normas administrativas o legislativas aprobadas por la concilia plebis, asambleas convocadas por los tribunos, tomaron el nombre de plebiscitos, válidas y obligatorias en principio únicamente para la plebe. Desde una Lex Hortencia de 286 a.C., estos plebiscitos fueron obligatorios también para los patricios, constituyéndose en fuente formal del Derecho Romano.

**SENADOCONSULTOS.** El senado en la época monárquica, se constituyó en consejo consultivo del rey, e intervino en la formación del Derecho Romano al sancionar (autoritas patrum) las leyes rogatae para su validez. Posteriormente los senadoconsultos, son consejos que dirige el senado a otras autoridades o contestaciones a magistrados y pretores que solicitaban su opinión. Los magistrados y pretores, tomaban muy en cuenta lo que el senado opinaba, y en forma indirecta el senado intervenía en el desarrollo del derecho. En la época crítica de la república, el senado expedía en senadoconsultos normas de obligatoriedad general, influidas por la voluntad del detentador en turno del poder público.

**EDICTOS DE LOS MAGISTRADOS.** La intervención en la administración de justicia, por parte de los magistrados con imperium (poder), como el pretor, edil y el questor provincial, era anunciada previamente al inicio de su función anual. En un edicto (album) donde exponían cual sería su manera de aplicar la ley, costumbre posterior a la Ley de las XII Tablas. Una ley Cornelia de 67 a.C., obligó a los pretores a sujetarse en sus decisiones a las fórmulas del edicto.

De la actividad de los magistrados a la pretura, en la honoraria administración de justicia a sus conciudadanos, nace el derecho honorario. *Ius honorarium*, nos dice, J. Arias Ramos: “es el que esta integrado por las normas jurídicas que provienen de los edictos de los magistrados jurisdiccionales, derecho introducido por los magistrados en la dicotomía *ius civile*, *ius honorarium*”. (13)

**EDICTUM PERPETUUM.** Desarrollado plenamente el derecho *honorarium* al final del siglo primero d.C., por la obra de los pretores. El emperador Adriano, con el fin de codificar los principios del derecho pretoriano, encarga al ilustre jurisconsulto de la época Salvio Juliano, reunir en un solo cuerpo las reglas publicadas cada año por el pretor. Su obra fue ratificada por un senadoconsulto probablemente en el año 138 d.C. y constituye el Edictum Perpetuum o el Edictum de Adriano, siendo discutible que no estuviese sujeto a modificaciones posteriores.

El Edictum Perpetuum fue comentado por los jurisconsultos principalmente por Paulo y Ulpiano, el texto original no llegó a nosotros. Por numerosos fragmentos de comentarios acerca del mismo, insertos en el Digesto de Justiniano, se lograron ensayos de restitución, destacando la reconstrucción del Edictum Perpetuum de Otto Lenel en 1883. Según Lenel, el edicto se compone de cuatro partes y dos apéndices, así el Edictum Perpetuum es una de las fuentes principales del derecho pre-Justiniano.

(13) ARIAS Ramos, J. y ARIAS Bonet, Derecho Romano, 18ª edición; Editorial Edersa, Madrid, 2 tomos, pág. 356

**JURISPRUDENCIA.** Tuvo su origen la jurisprudencia romana en el ya mencionado colegio de los pontífices, con su funcionamiento señalado. La jurisprudencia, en su terminología, es el conjunto de opiniones expresadas por los famosos jurisconsultos, peritos en derecho que basándose en su conocimiento del derecho positivo y en su fina intuición de lo justo resuelven casos problemáticos, reales e hipotéticos. Sus contestaciones, peritajes y opiniones se seleccionaban, discutían y comparaban formándose un conjunto de decisiones concretas, de consejos e ideas, que es la jurisprudencia romana, conservada parcialmente en el Digesto de Justiniano.

**JURISPRUDENCIA.** est divinarum atque humanarum rerum notitia iusti atque iniusti scientia. Esto es, la jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas y la ciencia de lo justo y de lo injusto. (14) Para los romanos significó la ciencia del derecho. Actualmente tiene como finalidad la definición de interpretación y aplicación de la norma jurídica. En la definición de Ulpiano, se observa que la primera parte tiene un carácter principalmente religioso y la segunda menciona el elemento humano, ius, jurisprudencia para el pensamiento jurídico actual, la frase resulta extensa y vaga. En una terminología específicamente romana es el conjunto de opiniones emitidas por famosos jurisconsultos. Como término jurisprudencia por sus varios sentidos, resulta complicado, significa: a) La ciencia del derecho en general. b) El conjunto de tesis judiciales importantes. c) Labor de creatividad jurídica que, por su interpretación, incrementa el dinamismo jurídico positivo.

Actualmente es un término que por sus varios sentidos se complica, y significa: a) La ciencia del derecho en general. b) El conjunto de tesis judiciales importantes. c). Las doctrinas e ideas que se exponen en México, en el curso de introducción al estudio del derecho.

La jurisprudencia es una fuente formal del derecho ante la laguna de la ley. Cuando el texto legal es obscuro y dudoso, la jurisprudencia significa una labor de creación jurídica, pues al precisar el sentido y alcance de la ley por interpretación de los tribunales, se introducen nuevos elementos que van a enriquecer el ordenamiento jurídico. La fracción XIII, del artículo 107, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, permite dar valor obligatorio a la jurisprudencia.

**CONSTITUCIONES IMPERIALES.** Son decisiones del emperador. Según Ulpiano: **“Quod principi placuit, legis habet vigorem; la voluntad del príncipe tiene fuerza de ley”.** (15) Después de Septimio Severo, los senadoconsultos, ceden ante la pujanza de las constituciones imperiales. El poder del emperador se manifiesta y legisla con la mínima colaboración del senado.

El emperador interviene en la vida jurídica, decidiendo algunas veces casos concretos. Cuenta con el eficaz apoyo de los jurisconsultos que siguen activos, realizando su tarea, ocultos dentro de la cancillería imperial. Los jurisconsultos resuelven para el emperador; que finalmente decide, a través de las constituciones imperiales que adoptan las siguientes formas:

- a) Decretos.- el emperador de la ley aplicándola al mismo tiempo al caso concreto.
- b) Rescriptos.- dictamina sobre litigios que se dictan a instancia de parte o de un magistrado. Si lo hace como respuesta, es una carta aparte, toma el nombre de epístola; si contesta en nota marginal en el pliego de la misma instancia, lleva el nombre de suscriptio.
- c) Mandatos.- instrucciones que da el emperador a los funcionarios, generalmente constituyen normas de derecho administrativo.

- d) Edictos.- basándose en la facultad edictal común a los magistrados, el emperador notifica al pueblo, haciendo publicar las normas a las que el poder imperial se ajustará para resolver los juicios.

Las invocadas **Instituciones de Justiniano, en su Libro III Titulo XIII 2** señalan cuatro fuentes de las obligaciones: “**Sequens divisio in quattuor species educitur: aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu; aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio. Prius est, ut de his quae ex contractu sunt dispiciamus. Quattuor aequae quattuor species sunt: aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut litteris, aut consensu. De quibus singulis dispiciamus**”. (16) La división que sigue hace en cuatro especies: pues provienen de un *contrato*, o de un *cuasi-contrato*, o de un *delito* o de un *cuasi-delito*. Primeramente debemos tratar de las que provienen de un contrato. Hay igualmente cuatro especies de éstas: pues, o se contraen por la cosa (obligaciones reales), o por las palabras (obligaciones verbales), o en virtud de lo escrito (obligaciones literales), o sólo por el consentimiento (obligaciones consensuales): trataremos cada una de estas especies.

Así, para ilustración las fuentes de las obligaciones se colocarían:

- a) El contrato, que se funda en el mutuo consentimiento de las partes.
- b) El delito, que se apoya en un acto ilícito.
- c) Cuasicontrato, actos que se asemejan al contrato pero en los que no existe acuerdo de voluntades.
- d) Cuasidelito, que se apoya en un hecho ilícito no tipificado por la ley como delito.

Las principales fuentes son los contratos y los delitos, los partidarios de una obligación delictual y los de una obligación volitiva (del contrato), aceptan que la fuente de las obligaciones más antigua es la delictual y reconocen como principal fuente de las obligaciones a los contratos por su vasta extensión, ambas reclaman necesariamente la sanción del legislador.

El tratadista Eugène Petit, expresa: **“las obligaciones se dividen en cuatro clases, según las fuentes de donde procedan. Nacen de un contrato, de un delito, como de un contrato, o como de un delito. Así un heredero, acepta una sucesión: está obligado a pagar los legados. Sin embargo, no hay contrato; pero no ha habido por su parte un acto de voluntad lícito que se aproxima al contrato y no al delito: su obligación nace *quasi ex contractu*. Una persona lleva a cabo un acto ilícito que no entra en la categoría de los que el Derecho Romano califica de delitos: su obligación nace *quasi ex delicto*. Gayo reconoce, pues, implícitamente cuatro fuentes de obligaciones civiles, y esta división está más claramente formulada en las Instituciones de Justiniano”.** (17) Mencionando primeramente, el daño injustamente causado: toda mala acción, todo acto contrario al derecho y que lleva perjuicio a los demás, debe obligar a su autor a una reparación: después, la voluntad libremente manifestada: cuando una persona ha tomado un compromiso con relación a otra que lo acepta, está obligada y debe cumplir lo que ha prometido.

Como fuente de las obligaciones, los contratos, en las mencionadas Instituciones de Justiniano en el Libro III, incluye las estipulaciones base del sistema contractual romano en los títulos:

(17) PETIT, Eugène: Tratado Elemental de Derecho Romano traducción de la 9ª Edición Francesa, aumentado con notas originales, muy empleadas en la presente edición por D. José Fernández G. Ed. Epoca, México, 1977 págs. 315 y 316

4. De qué maneras se contrae la obligación real, (mencionando a los contratos reales, mutuo y comodato)
5. De la obligación verbal.
6. De los coestipulantes y copromitentes.
7. De la estipulación de los esclavos.
8. De la división de las estipulaciones.
9. De las estipulaciones inútiles.
10. De los fiadores.
11. De la obligación literal.
12. De la obligación consensual.
13. De la compraventa.
14. De la locación conducción.
15. De la sociedad.
16. Del mandato.

En el título veintisiete menciona “De las obligaciones que nacen de un cuasi contrato”.

En el Libro Cuarto, título 1º. De las obligaciones que nacen de un delito. Del título 6º de las obligaciones que nacen de un cuasi delito.

#### **- INSUFICIENCIA DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES EN LAS INSTITUCIONES DE JUSTINIANO.**

Por haber sido limitadas siguiendo la tendencia romana de veneración al número cuatro, las fuentes de las instituciones de Justiniano no contemplaron otras fuentes de obligaciones y, referente al tema de tesis, omitieron **la paternidad y el parentesco, fuentes principales de la obligación alimentaria** y las otras, distintas

a las referidas que en el denominado esquema general de las obligaciones mencionaré por ser real su existencia.

### **ESQUEMA GENERAL DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.**

No obstante que en las instituciones de Justiniano señalaron como fuentes de las obligaciones únicamente cuatro: contratos, delitos, cuasi contratos y cuasi delitos, en varias citas del Corpus Iuris Civilis, aparecen otras fuentes de las obligaciones, como la pollicitatio y el votum (ofertas hechas por justa causa a una ciudad o un templo). No caben en el concepto de contrato por faltar el consentimiento; ni tampoco en el concepto de cuasicontrato, ya que la autoridad municipal o sacerdotal estaba enterada de la pollicitatio o del votum en cuestión. Sin embargo, la falta de aceptación no impedía que de dichos actos jurídicos las autoridades derivaran luego derechos.

La vecindad, impone entre los propietarios de los fundos colindantes, una fuente de obligaciones, contemplada desde la ley de las XII Tablas o antes.

Tener un testamento, genera al tenedor el deber de mostrarlo al que demuestre su interés, deber sancionado por el interdictum de tabulis exhibendis.

La sentencia es fuente adicional de obligaciones. En el caso de un fallo judicial equivocado, la sentencia que causó estado y no admite recurso de impugnación, podría originar nuevos deberes al condenado en el juicio.

La paternidad es fuente de obligaciones desde el Derecho Romano, en su época clásica, hasta nuestros días. Es de mencionar que la obligación alimentaria surge de esta fuente de obligaciones que ahora se han acentuado como recíprocas, principalmente entre padre e hijo.



Cabe señalar, algunas de las apreciaciones de tratadistas respecto a las fuentes de obligaciones, contempladas en las **convenciones y estipulaciones**, que contienen las obligaciones verbales. Así Lagrange en su explicación de las Instituciones de Justiniano, Libro III Título XV *De las obligaciones verbales* con su sistema de preguntas y respuestas asienta:

P. ¿Cuáles son las obligaciones verbales?

R. Las que nacen del empleo que se hace por los contratantes de las fórmulas verbales (*verbis*), destinadas a solemnizar su convención. En el último estado del derecho, la *estipulación*, es casi el único y ha sido siempre el modo mas importante de producir obligaciones verbales.

P. ¿Qué es la estipulación?

R. La estipulación consiste en una interrogación por la cual uno de los contratantes pregunta al otro si promete dar o hacer alguna cosa, y en una respuesta afirmativa de éste. Por ejemplo: *¿Spondesne dare centum? Spondeo.* La estipulación no es, propiamente hablando, un contrato, sino más bien una manera de contratar, una forma admitida para dar a las convenciones la fuerza y la solidez que no tendrían por si propias. El origen y la etimología del nombre indican suficientemente el objeto de las estipulaciones, porque *stipulum* significa una cosa firme y sólida y parece que se deriva de *stipes*, tronco (*a stipite*). (18)

(18) LAGRANGE, M. Eugenio; Op. Cit. pag. 458

#### 4.- CLASIFICACION DE LAS OBLIGACIONES.

De las Instituciones de Justiniano el Libro III Titulo XIII 1: **“Omnium autem obligationum summa divisio in duo genera deducitur: namque aut civiles sunt et praetoriae. Civiles sunt, quae aut legibus constitutae aut certe iure civili comprobatae sunt. Praetoriae sunt, quas praetor ex sua iurisdictione constituit, quae etiam honorariae vocantur”**. (19) La principal división de todas las obligaciones, las separa en dos especies: porque o son *civiles* ó *praetorias*. Son *civiles* las que, o han sido establecidas por las leyes o reconocidas de un modo cierto por el derecho civil. Las *praetorias*, llamadas también *honorarias*, son las que constituyó el pretor en virtud de su jurisdicción.

Sugestivo cuadro sinóptico, presentan los doctores De La Rada Y Delgado.

Se dividen en	Naturales	se refieren a ellas los pactos	Nudos	Legítimos. Pretorios. Agregados.
			No nudos	
Pueden Adquirirse	Civiles	civiles propiamente Dichas Pretorias	nacen del	Contrato Cuasi contrato Delito Cuasi delito
	Por nosotros			por dolo
	por otras Personas	el hijo de familia el esclavo	Daño	puede sobrevenir culpa
				fata leve levisima caso

(20)

INSTITUCIONES DEL EMPERADOR JUSTINIANO L. III 13. 1. Op Cit  
DE LA RADA D, Fabio et al: Elementos de Derecho Romano, con cuadros sinópticos y precedidos de Una Introducción Histórica, Ed. Nacional México, 1966 pág. 275

**OBLIGACIONES NATURALES.** Que según J. Ortolán, se hayan conocidas por la jurisprudencia filosófica y no se encuentran sancionadas ni por derecho civil ni por derecho honorario, no crea un derecho procesalmente eficaz. Si el deudor incumple, el acreedor se encuentra desprovisto de acción para coaccionarlo a cumplir con el objeto de la obligación, más daños y perjuicios. (21)

No obstante lo anterior, su cumplimiento voluntario produce sus efectos jurídicos extinguiendo la obligación, y el pago no puede considerarse indebido aunque se alegue que de haber conocido el deudor el carácter natural de su deuda no habría pagado y no se le permitiría el ejercicio de la *actio condictio indebiti soluti*, para recuperar su pago. La obligación natural puede compensarse, en algunos casos con una obligación civil, cuando menos en la época clásica. Puede ser novada, es decir, su contenido es posible traspasarlo a una nueva obligación cambiándose al mismo tiempo un elemento de la obligación original, la clasificación de natural a obligación civil.

El interesante tratamiento en el Derecho Romano de la obligación natural, es para su ubicación en el Código Civil del Distrito Federal, que se refiere a deudas prescritas o morales, **como alimentos dados a un hijo natural, no reconocido**, el pago de una deuda voluntariamente revaluada después de una devaluación de la moneda. Es factible localizarla en el artículo 1894 del Código Civil del Distrito Federal que establece: **El que ha pagado para cumplir una deuda prescrita o para cumplir un deber moral no tiene derecho de repetir.**

Otra clasificación fundamental desde el Derecho Romano hasta los tiempos actuales es la de obligaciones unilaterales y sinalagmáticas o bilaterales por sus efectos que producen, en los sujetos, acreedor, deudor o ambos.

1) ORTOLAN, J.: Op Cit pág 637

**OBLIGACIONES UNILATERALES.** En esta obligación los deberes corren a cargo de una sola de las partes. Un sujeto se constituye exclusivamente en deudor y el otro es únicamente acreedor, aunque en realidad no existe la obligación unilateral pura, pues siempre estará en potencia de convertirse en sinalagmática, aunque imperfecta.

**OBLIGACIONES SINALAGMATICAS O BILATERALES.** Ambas partes tienen mutuamente derechos y deberes entre sí, son figuras de creación posterior a las unilaterales. Diversos negocios típicamente bilaterales, como la compraventa en el Derecho Romano republicano, adoptaron la forma de negocios unilaterales recíprocos, por una combinación de estipulaciones del comprador y estipulaciones del vendedor, así cada negocio produce una sola obligación y cada obligación comprende un sólo deber.

Además, existen obligaciones sinalagmáticas imperfectas (obligaciones eventualmente sinalagmáticas), que normalmente producen deberes para una sola parte, pero en caso de determinadas eventualidades, también pueden dar origen al nacimiento de deberes para la otra parte, como se vea en la explicación de los contratos, especialmente en los denominados por su perfeccionamiento.

Obligaciones en **especie** y en **género**. En especie son aquellas en que el objeto se determina individualmente y en género cuando el objeto sólo se señala por su clase. También se les llama genéricas y específicas, respectivamente.

Obligaciones **genéricas**. Son las que comprenden un todo, una generalidad.

Obligaciones **específicas**. Son las que giran sobre un objeto cierto y específico.

Obligaciones **divisibles e indivisibles**. Las primeras son aquellas que pueden reclamarse y cumplirse por partes, sin que se dañe su esencia; las indivisibles son las que no pueden cumplirse o reclamarse sino en su integridad.

Obligaciones de **buena fe y de estricto derecho**. Son de buena fe aquellas obligaciones que podían producir deberes mutuos entre las partes y en las que se determinaban las responsabilidades tomando en consideración razones de justicia y equidad; a las de derecho estricto se aplicaba el rigor de las normas jurídicas.

Obligaciones **ciertas e inciertas**. Las primeras son aquellas que tienen un objeto plenamente determinado; en las segundas el objeto sólo se determina por su género sin precisar su calidad.

Obligaciones **facultativas**. Son aquellas en las que el acreedor niega opción al deudor para que se libere de la obligación de escoger entre varias opciones, sino que le da una a escoger sólo una en caso de no poder cumplir con la principal.

Obligaciones **alternativas**. Son en las que el acreedor otorga varias opciones al deudor para que pueda liberarse de su obligación pudiendo escoger entre aquellas que le da para extinguir la obligación.

Obligaciones **abstractas y obligaciones causales**. Las primeras establecen deberes sin referencia alguna al origen de las mismas, surgen en el mundo del *ius strictum*, y es precisamente de esta rama de los negocios donde se deriva la obligación cambiaria. Las obligaciones resultantes de negocios causales eran interpretadas a la luz de circunstancias especiales que acompañaban su nacimiento.

Obligaciones **correales**. Son aquellas que se extinguen al realizarse o finalizar los contratos y hay una correlatividad entre el acreedor y deudor, únicamente entre ellos.

Obligaciones **mancomunadas**. Son las que obligan a varios acreedores o a varios deudores, pero que se pueden liberar de la obligación con su parte proporcional.

Obligaciones **solidarias**. La relación obligatoria aparece entre un sólo acreedor o sujeto activo –creditor—y un sólo deudor o sujeto pasivo –deudor, reux—. Sin embargo, cabe que figuren un deudor y varios acreedores y varios deudores, o varios acreedores o varios deudores a la vez. Cuando existe pluralidad de sujetos, acreedores o deudores cada uno de ellos puede exigir o debe realizar la prestación, así existe la solidaridad.

Obligaciones **parciarias**. Cuando existe pluralidad de sujetos principales y cada uno de ellos se encuentra frente al otro en posición de independencia se habla de obligación **parciaria** –pro parte, pro rrata—. La independencia significa que cada acreedor tiene solamente derecho a exigir una parte de la prestación y cada deudor se halla obligado respecto de una cuota de la misma.

Obligaciones **acumulativas**. Cuando un deudor se halla obligado por la entera prestación frente a los varios acreedores o cada uno de los varios deudores frente a un acreedor, produce esa acumulación de obligaciones.

## CAPITULO II. FUENTES DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA

1. FAMILIA ROMANA
  - 1.1. PARENTESCO
2. IUSTAE NUPTIAE
3. PATRIA POTESTAD
  - 3.1. EVOLUCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD
4. IURA PATRONATUS

Entendiéndose por obligación alimentaria, los bienes necesarios para la subsistencia de una persona, incapaz de sostenerse por sí mismo. Este estado de necesidad hace surgir una obligación a cargo de las personas ligadas al acreedor alimentario por *relación de parentesco o de afinidad*, consecuentemente, la familia es la principal fuente de la obligación alimentaria.

### 1. FAMILIA ROMANA.

Al abordar el tema del origen de la familia en Roma, resulta tan controvertido como la fundación de la ciudad de Roma. A través de un dédalo de verdades y leyendas se relata la historia de la Roma Primitiva, influyendo notablemente la religión y habrá que atenerse a la tradición, puesto que la antigüedad del hecho impide comprobar su autenticidad.

Respecto a la fundación de Roma, el historiador Tito Livio expresa: “**Más divulgada está la tradición de que Remo saltó los muros recién construidos, con desprecio de su hermano, y que éste le dio muerte, increpándole con las siguientes palabras: “Así perezca todo el que se atreva a saltar mis murallas”.**

**De este modo quedo todo el poder en manos de Rómulo, y la ciudad recibió el nombre de su fundador". (22)**

La historia de Roma es cuestionable en su veracidad ya que en los primeros siglos los relatos pasaban de generación en generación, la escritura era en su forma primitiva cuneiforme, y los historiadores aparecen siglos después de la fundación de Roma.

Atribuible, según el autor León Homo, al célebre romano Cicerón lo siguiente: **"Las oraciones fúnebres han llenado nuestra historia de mentiras. Se cuentan en ellas hechos que jamás tuvieron lugar, triunfos imaginarios, consulados cuyo número se ha aumentado, falsas genealogías, falsos pasajes de una familia a otra, haciendo que hombres de una familia oscura nazcan en otra ilustre que lleva el mismo nombre, como si yo dijese, que soy descendiente de M. Tulio, que era patricio y fue cónsul con Servio Sulpicio diez años después de la expulsión de los reyes."** (23)

La Roma antigua presenta una religión politeísta, independientemente de la adoración a los dioses públicos, resaltan los dioses familiares. Así, la religión con sus divinidades domésticas y el pater familias como sacerdote supremo, constituyó fuerte lazo de unión entre los integrantes de la familia.

(22) LIVIO. Tito, Desde la Fundación de Roma I-II versión española y notas por Agustín Millares C. Imprenta Universitaria. México 1955, pág. 41

(23) HOMÓ, León, Evolución Social y Política de Roma, Ed. Argos, México. 1944, pag. 12



Afirmando la influencia de la religión en la familia de la Roma antigua, Fustel de Coulanges, asienta que la religión ha sido el principio constitutivo de la familia antigua, mencionando: “Habiendo muy justamente observado los historiadores del derecho romano que ni el nacimiento ni el afecto eran el fundamento de la familia romana, han creído que ese fundamento debía encontrarse en el poder paternal o marital. De este poder hacen una especie de institución primordial”. “Lo que une a los miembros de la familia antigua es algo más poderoso que el nacimiento, que el sentimiento, que la fuerza física: es la religión del hogar y de los antepasados. Por ella la familia forma un cuerpo en esta vida y en la otra. La familia antigua es una asociación religiosa todavía más que una asociación natural.” (24)

La familia se constituyó como un cuerpo independiente antes de la ciudad y fue la base de la estructuración política social primitiva del pueblo romano. La ciudad de Roma, se consideró una confederación de gens, y cada gens, como una confederación de domus. La familia con su constitución de monarquía doméstica, era indivisible como la religión del hogar de generación en generación no había más que un jefe de familia el *pater familias*, que ejerce la autoridad de *pater* que significa poder.

4) FUSTEL DE Coulanges; La Ciudad Antigua, Estudio sobre el culto, El Derecho y Las Instituciones de Grecia y Roma, Estudio Preliminar de Daniel Moreno, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1974; pág. 26

La familia, en el origen aristocrático y teocrático de la constitución romana es una agrupación particular en el orden político, en el religioso y privado. Al respecto el autor J. Ortolán expresa: “En el orden político, las familias patricias dominaban. Cada una lleva en su esfera, las familias plebeyas quienes son compradas por la relación pública y religiosa de la clientela. Si alguna de estas familias plebeyas, estaban libres, y fuera de toda relación con la de la clientela, ellas son aisladamente públicas, sin importancia y sin apoyo. Este nucleo que crece, se multiplica y se levanta contra la casta patricia el poder, de rivalidad de la plebe. La alteración de las familias es un asunto que concierne a la comunidad y a la asociación entera: estos son los comicios quienes debían decidir; y estas formas restan, en simulacro, hasta en el derecho ulterior, como revelación de que de antaño existía. En el orden religioso la familia estaba unida por las relaciones de un culto que le es propio por la obligación a los sacrificios que deben hacer en tales días y lugares (*sacra familia sacra gentis*) en parte los mismos lares, los dioses domésticos, esta puede ser obligada hacia tal dios público, hacia Hércules, Minerva o cualquier otro carácter religioso de la congregación quien necesita tambien la intervención del derecho y el poder pontificio, cuando se trata de alterar a la familia. En fin, en el orden privado, la familia es además una agregación en la cual se concentra la propiedad de los efectos de las obligaciones, el derecho a la herencia, es decir, el derecho de continuar en la ciudad de la persona muerta: para transferir este derecho a otro, fuera de la jerarquía de la familia hará la intervención de la asociación entera, la inversión de los comicios.” (25)

25) ORTOLAN, J.; Op. Cit. pág.20, 43

El derecho de familia del antiguo mundo mediterráneo no ha encontrado la misma repercusión en el derecho moderno, contiene una serie de figuras expresamente rechazadas por el derecho actual. En materia de parentesco, la historia jurídica romana nos muestra el desarrollo desde la estricta agnación hasta las disposiciones del derecho justiniano. Originalmente era el grupo de personas y cosas sobre las cuales un paterfamilias ejercía el poder doméstico como único jefe. En otro sentido, la familia es el conjunto de personas ligadas por el parentesco civil agnaticio.

Integraban la familia las personas físicas que presentan diversas clasificaciones en el Derecho Romano, es de señalar que no todos los seres humanos eran personas en Roma, rigiendo la Teoría de los Tres Status con la consecuente *capitis deminutio* por la pérdida de uno de los Status, el tema de las personas será tratado con amplitud en el capítulo siguiente.

**Constitución de la domus.**- Comprendía dos clases de personas: *sui iuris*, únicamente el paterfamilias, sin ninguna dependencia doméstica de otra persona y *alieni iuris*, libres o no, sometidos a su potestad. Los primeros eran la mujer in manu, los hijos y otros descendientes por línea masculina; los segundos eran los esclavos y asimilados a estos calificados como servi, algunas personas libres llamadas in mancipio. Se vinculaban también con la familia los libertos, sobre los cuales el jefe de la domus tenía el iura patronatus que primitivamente implicaba una sujeción muy estrecha, por último tenían vinculación los clientes en forma no esclarecida.

No formaban parte de la domus en sentido estricto:

- 1) La esposa sine manus, mujer que no renunciaba a su antigua domus;
- 2) Las mujeres de sus hijos casadas sine manu o descendientes de sus hijos que pertenecían a la domus del esposo;
- 3) Los hijos emancipados;

- d) Las hijas casadas cum manu;
- e) Los hijos que daba en adopción.

**“Sin embargo, la denominación de familia se extiende también fuera del círculo de las relaciones de agnación, hasta abrazar toda una estirpe, es decir, los descendientes de un antepasado común”. (26)**

Para ejercer sus poderes el paterfamilias sobre sus sometidos tenía reconocidas las siguientes potestas:

**Patriarcado.-** En su inicio, en el Derecho Romano se encuentra un sistema patriarcal, contando sólo el parentesco por línea paterna. La soberanía en la domus es del padre o abuelo paterno, quien representa generalmente el paterfamilias, hombre sui iuris, que aun sin tener hijos, ejerce su potestad, pues pater significa poder y el paterfamilias era investido como magistrado doméstico, en virtud de un derecho propio, respetado y garantizado por la ley. El paterfamilias tiene toda la autoridad en su casa en la cual el poder público no penetraba, solo él, administraba justicia e imponía penas a los integrantes de la domus, que podían ser hasta de muerte. La familia tenía un patrimonio común del que disponía y administraba el paterfamilias sin restricciones.

Quién puede lo más, puede lo menos, el paterfamilias estuvo facultado por mucho tiempo ejerciendo el *ius vitae necisque*, matar al hijo, venderlo o exponerlo. La venta todavía la permitía Justiniano, siempre que se tratara de situaciones de emergencia financiera para la familia. Lo anterior es objeto de una amplia y variada legislación durante el Bajo Imperio, finalmente tratada como un crimen equiparable al homicidio. Actualmente, de este amplio poder del padre sobre los hijos, existe un moderado derecho de castigar.

(26) ARANGIO, Ruiz Vincenzo; Instituciones de Derecho Romano, traducción de la 10ª edición por José M. Caramés Ferro, ediciones Depalma, Buenos Aires 1973, pág. 480

El poder del paterfamilias de vida y muerte y disposición sobre sus hijos se encuentra establecido en la Ley de las Doce Tablas y según la reconstrucción de esa ley, J. Ortolan asienta: **“I. Disposición sobre el niño deforme monstruoso que debía ser muerto inmediatamente. II. Disposición relativa al poder del padre sobre sus hijos: derecho durante, toda su vida y de lanzarlos a prisión, azotarlos, retenerlos encadenados a los trabajos rústicos, de venderlos, o matarlos lo mismo cuando administraban los altos cargos de la república. III. Si el padre daba tres veces a sus hijos en venta, este se liberaba del poder paternal”.** (27)

La domus tenía su culto y fiestas religiosas, sacra privata, culto tributado a las divinidades domésticas. Di Penates, Lar domesticus o familiaris y Di Manes, almas de los antepasados, tenían su sepulcro común y el hogar que ardía en el atrio. El paterfamilias era su sacerdote y debía perpetuar sus ritos, es el centro de toda domus romana, dueño de los bienes, señor de los esclavos con vasto poder sobre su esposa a manu e hijos, monarca doméstico que tenía cierta vigilancia de la organización gentilicia y después del censor sobre sus actos.

**1.1. PARENTESCO.-** Al principio se ubica en relaciones de alianza o lazos de consanguinidad, que se establecen entre las personas por la familia y que producen derechos y obligaciones de acuerdo a las disposiciones del Derecho romano, basadas fundamentalmente en el parentesco de agnación y cognación, contemplando, el antiguo parentesco gentilicio, lo que presentamos en los términos siguientes.

7) ORTOLAN, J., Op Cit pag. 106. 107

**Agnación.-** Es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paterna o marital. Los agnados son los descendientes por vía de varones de un jefe de familia común y su esposa, colocados bajo su autoridad. Sobre el parentesco la vía paterna cuenta en derecho, consecuentemente cada persona tiene solo dos abuelos, los paternos.

Paulo expresa, de acuerdo a una cita del Digesto: **“De la agnación.- Se puede ver que la agnación, agnatio, o parentesco civil es opuesto a la cognación, cognatio, o parentesco natural”,** (28)

**Cognación.-** Es el parentesco natural que une a las personas descendientes unas de otras (línea directa o descendientes de un autor común, línea colateral) sin distinción de sexo, lazos de sangre. Se reconoce el parentesco tanto por la línea materna y paterna, resultando la familia mixta, reconocido por Justiniano, el Imperator Uxorius (protector de las esposas) y unificador del Derecho Romano.

Al respecto el jurista Gaston May asienta: **“La existencia de dos tipos de parentesco es la consecuencia de antiguas ideas sobre la organización de la familia. Esta no está en armonía con las ideas actuales. Para nosotros, el parentesco deriva exclusivamente de los lazos de sangre. Este es el lazo que une a los hijos con sus ascendientes de ambos sexos (parentesco en línea directa), o que une a los que descienden, sea por los hombres, sea por las mujeres de un autor común (parentesco en línea colateral). Que es la cognatio romana, fundada exclusivamente sobre los lazos de sangre, independientemente de la idea de matrimonio legítimo, de la idea de poder. A este parentesco natural los romanos oponen la agnatio que proviene de la *justae nuptiae*, así como de la *patria potestas*.”** (29)

(28) DIGESTO 38, 10, 4, Op. Cit.

(29) MAY, Gaston; *Éléments de Droit Roman*; Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1932, pág. 138 la traducción en la parte correspondiente corrió a cargo del C. Antelmo López Herrera

**Agnación.-** Es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paterna o marital. Los agnados son los descendientes por vía de varones de un jefe de familia común y su esposa, colocados bajo su autoridad. Sobre el parentesco la vía paterna cuenta en derecho, consecuentemente cada persona tiene solo dos abuelos, los paternos.

Paulo expresa, de acuerdo a una cita del Digesto: **“De la agnación.- Se puede ver que la agnación, agnatio, o parentesco civil es opuesto a la cognación, cognatio, o parentesco natural”,** (28)

**Cognación.-** Es el parentesco natural que une a las personas descendientes unas de otras (línea directa o descendientes de un autor común, línea colateral) sin distinción de sexo, lazos de sangre. Se reconoce el parentesco tanto por la línea materna y paterna, resultando la familia mixta, reconocido por Justiniano, el Imperator Uxorius (protector de las esposas) y unificador del Derecho Romano.

Al respecto el jurista Gaston May asienta: **“La existencia de dos tipos de parentesco es la consecuencia de antiguas ideas sobre la organización de la familia. Esta no está en armonía con las ideas actuales. Para nosotros, el parentesco deriva exclusivamente de los lazos de sangre. Este es el lazo que une a los hijos con sus ascendientes de ambos sexos (parentesco en línea directa), o que une a los que descienden, sea por los hombres, sea por las mujeres de un autor común (parentesco en línea colateral). Que es la cognatio romana, fundada exclusivamente sobre los lazos de sangre, independientemente de la idea de matrimonio legítimo, de la idea de poder. A este parentesco natural los romanos oponen la agnatio que proviene de la *justae nuptiae*, así como de la patria potestas.”** (29)

28) DIGESTO 38, 10, 4, Op. Cit.

29) MAY, Gaston; Éléments de Droit Romain; Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1932, pág. 138 la traducción en la parte correspondiente corrió a cargo del C. Antelmo López Herrera.

En este parentesco distinguimos las siguientes posibilidades:

- A) Parentesco en línea recta ascendente (parentes) o descendente (liberi).
- B) Parentesco en línea colateral (a través de hermanos propios o de hermanos de ascendientes o descendientes).
- C) Parentesco entre afines es decir, entre un cónyuge y los parientes en línea recta o colateral del otro cónyuge. Si este parentesco se extinguía, al disolverse el matrimonio en que se fundaba, es cuestión que se presta a controversia.

Respecto a la evolución del parentesco el autor J. Declareuil expresa: “La evolución comenzada en la época clásica, en beneficio del parentesco cognaticio, terminó para el Oriente cuando las Novelas 118 y 127 establecieron el régimen sucesorio únicamente sobre la proximidad de la sangre y el grado de afecto que a misma permite presumir: sistema inorgánico de la familia inorgánica moderna que la recepción tardía del derecho de Justiniano en Occidente hizo triunfar, borrando los últimos restos del parentesco agnaticio que aún subsistían. Desde entonces, la cognatio fue ya natural, es decir, resultante del nacimiento cualesquiera que fuesen las condiciones de éste, con tal de que la filiación quedase establecida, ya puramente legal, como en el caso de adopción a veces de reconocimiento”. (30)

**Gentilicio.**- Los provenientes de la Gens constituyen, el parentesco gentilicio, conjunto de personas descendientes de un mismo tronco común, nacidos ingenuos igual que sus antepasados, sin haber sufrido capitis deminutio y tienen el mismo nombre gentilicio. A falta de los agnados heredaban los gentiles, según disposiciones del Derecho Romano antiguo.

1) DECLARFUIL, J., Roma y la Organización del Derecho Traducido por el Lic. José López Pérez Ed. Uthea México 58 pag. 255



**Grados de parentesco.**- Es el número de generaciones que hay hasta llegar al tronco común, primer grado, segundo grado etc. hay tantos grados como generaciones, por su computación, los tíos y sobrinos, son parientes en tercer grado, los primos entre sí son parientes en cuarto grado.

Formándose con lo anterior las líneas de parentesco que se vinculan con la serie de personas que en diferente grado, proceden de un tronco común. Línea Recta Ascendente, padre, abuelo, bisabuelo. Descendente, padre, hijo, nieto, bisnieto, etc. Colateral descienden de un tronco común; hermanos, tíos, sobrinos, primos.

## **2.- IUSTAE NUPTIAE.**

El fundamento de la familia en el derecho general de las sociedades, es el matrimonio. En la casa de los romanos, el matrimonio civil, las bodas romanas son elementos importantes; pero su base, su fundamento está en la familia romana. En el orden privado no es una familia natural, es una creación del derecho civil, del derecho de la ciudad. La relación de la familia no es la relación de sangre, la relación producida por el matrimonio y por la generación es una relación de derecho civil, una relación de poder. La familia romana no esta fundada principalmente sobre el matrimonio, esta fundada sobre el poder. También la exposición del derecho a quien le concierne comienza siempre, en la legislación romana, por la teoría del poder marital del pater familias, por lo que el matrimonio solo viene en segundo orden.

**SPONSALIA.**- Derivado del latín Sponcio; con significado impreciso, compromiso oral y solemne, promesa, garantía y oferta. En un pasaje del Digesto atribuido a Ulpiano “Se llamaron esposales de prometer por “sponciones”, pues tenían costumbre los antiguos de estipular y prometer por sponcio con las que

an a ser sus mujeres”. (31) Los romanos como futuros esposos se comprometen mutuamente para el matrimonio, compromiso que podía ser roto, para sancionarlo se acompañaba de las arras (cantidad convenida de dinero), perdiéndolas el que se hubusara a cumplir su promesa o teniendo que pagar el doble al que las había recibido. En la época clásica, este compromiso tiene un carácter social más que jurídico.

**IUSTIAE NUPTIAE.**- Se consideró como la unión entre hombre y mujer libres con el reconocimiento de efectos jurídicos (*justo matrimonio*), es el matrimonio celebrado entre ciudadanos romanos, en un principio, solo para los ingenuos. En Roma el matrimonio es la plena y legítima unión de convivencia entre hombre y mujer, constituye la fuente primordial de la patria potestad. Este matrimonio no exigía formalidad jurídica o intervención estatal para su celebración, con las solemnidades de la época se establece de acuerdo a la voluntad de los cónyuges (*consensus*) y desaparecido el afecto marital, para los romanos era monstruoso que persistiera el matrimonio.

De las instituciones de Gayo en su comentario I se desprende:

- 109. Pero mientras que, tanto los hombres como las mujeres pueden estar sometidos a la “potestas” de otro, sometidas a la “*manus*” (*in manu*) sólo pueden llegar a estarlo las mujeres.
- 110. Antiguamente por tres modos la mujer quedaba sometida a la “*manus*”; por el “*usus*”, por el “*farreum*” y por la “*coemptio*”. (32)

**EL MATRIMONIO CUM MANU Y SINE MANU.**- La *manus*, potestad establecida por el derecho civil, puede considerarse como una naturalización doméstica de la mujer en la *Domus* del marido. La *conventio in manu*, puede combinarse con el matrimonio mismo o con independencia de todo matrimonio, institución utilizada por la mujer para liberarse de una tutela desagradable.

1) DIGESTO 23, 1, 2, Op. Cit.

2) GAIUS INSTITUTAS I. 109, 110. Op. Cit.

LA CONVENTIO IN MANU, según Gayo se celebrará en tres modos:

- a) **USUS**.- Quedaba sometida a la “*manus*” por el “*usus*” la mujer que durante un año continuo permanecía casada con su marido. En efecto, es como si hubiera sido usucapida por una posesión anual, y por ello pasaba a la familia del marido y venía a ocupar el lugar de la hija (*loco filiae*). Pero la ley de las XII Tablas dispuso que si ella no quería quedar sujeta a esta potestad, se ausentara tres noches de cada año, y de esta manera interrumpía el “*usus*” ese año. Pero todas estas disposiciones en parte han sido derogadas por las leyes y en parte han quedado borradas por el desuso. Se combina el hecho de que una esposa viva ininterrumpidamente con su marido durante el último año y que lo haga con el ~~consecuente~~ consentimiento de su antiguo Paterfamilias para que entre a la Domus de su marido, sometida a la manus. Podía la esposa evitarlo, ausentándose tres días del hogar conyugal, para participar de las fiestas religiosas de su antigua Domus, demostrando así que seguía perteneciendo a ella y que el matrimonio había sido celebrado *sine manu*. (33)
- b) **CONFAERRATIO**.- Quedan las mujeres sujetas a la *manus* por la ceremonia religiosa en honor del Dios Júpiter Farreus, en el cual se ofrece un pan de harina de trigo (*panis farreus*), de donde proviene el nombre de “confaerratio” dado a la ceremonia. Además, para completar regularmente este derecho es indispensable realizar otros muchos ritos y pronunciar ciertas y solemnes palabras en presencia de diez testigos. La solemnidad era celebrada para concretar la *conventio in manu*, no para formalizar el matrimonio.
- c) **COEMPTIO**.- Por otra parte se conviene la *manus* por la *coemptio* por medio de la *mancipatio*, es decir una especie de venta imaginaria, en que interviene el antiguo pater familias de la novia y el nuevo, simulando la compra-venta de la esposa, ante la presencia de cinco testigos ciudadanos romanos y un *libripens*.

(33) GAIUS INSTITUTAS I 111, 112. Op Cit.

La mujer en la condición de inferioridad respecto al hombre, que fue colocado en Roma, ya que en un principio se le consideró como una cosa, dentro de clasificación de la RES MANCIPI, las cosas mas apreciadas por los romanos, por conventio IN MANU quedó integrada y sometida a la Domus de su marido y bajo manus de él o su pater familias. Se colocó a la esposa como *loco filiae* es decir como hija de su marido o del pater familias y hermana de sus propios hijos.

**MATRIMONIO SINE MANU.-** La manus solo existe en el matrimonio, en los primeros siglos de Roma no podía haber matrimonio sin manus. El autor Arangio Ruíz manifiesta: “El matrimonio sine manu ha conservado siempre la estructura conforme a sus orígenes, aunque en época todavía antigua haya sido reconocido como fuente inmediata de derechos y obligaciones, es decir, como relación jurídica él mismo”. (34) La conventio SINE MANU puede combinarse con el matrimonio mismo o con independencia de todo matrimonio, institución utilizada por la mujer sui iuris para liberarse de una tutela desagradable.

**DEFINICION DEL MATRIMONIO POR MODESTINO.-** El *Digesto* transcribe esta definición de Modestino relativa al matrimonio: “*Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae et consortium omni vitae, divini et humani juris communicatio*”, que se traduce así: “El matrimonio es la unión del hombre y la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos”. (35) La crítica que se endereza a la definición anterior, consiste en que no es aplicable a la sociedad romana en sus diversas épocas y que ya no resultaba adecuada en el período de Justiniano.

1) ARANGIO, Ruíz Vincenzo; Op. Cit. pág. 489

2) DIGESTO 23, 2, 1, Op, Cit.

**CONCEPTO ROMANO DEL MATRIMONIO.-** Se traduce en matrimonio la unión duradera y monogámica de un hombre y una mujer, con la intención de procrear hijos y ayudarse mutuamente en la vida. En Roma se reconocieron dos clases de uniones de personas libres *Iustiae Nuptiae* y Concubinato, sin que se imponga por el Estado formalidades jurídicas en su celebración. Para efectos patrimoniales se acompañaba de la *conventio cum manu* y *sine manu* que fueron expuestas.

**IUSTIA NUPTIAE Y CONCUBINATO EN SENTIDO ROMANO.-** El Derecho Romano, nos muestra dos formas de matrimonio, pero Gayo menciona una que es el matrimonio como fuente de patria potestad *Iustiae Nuptiae*.- Con consecuencias jurídicas la facultad para contraer *Iustiae-Nuptiae*, sólo la tenían los ciudadanos Romanos y algunos Latinos con *ius connubium*. **CONCUBINATO.-** Con consecuencias jurídicas reducidas.

**CONCUBINATO.-** El concubinato proviene del Latín *Concubinatus*, relación no regularizada entre un hombre y una mujer. Socialmente respetado, de orden inferior, con pocas consecuencias jurídicas, se contrae por la ausencia del *Connubium* de uno de los cónyuges o por impedimento para contraer la *Iustiae Nuptiae*.

La definición de concubinato de acuerdo al diccionario es: “estado de un hombre y una mujer no casados que conviven maritalmente”. (36)

(36) BLANQUEZ Fratle, Agustín; Op. Cit. pág. 113

Se llama concubinato a la unión permanente entre personas de distinto sexo, sin la intención de considerarse marido y mujer. Semejantes uniones tuvieron en el mundo romano gran difusión, por las prohibiciones que el ordenamiento jurídico decretaba contra ciertos matrimonios, sobre todo de senadores con libertinas, de cualquier ciudadano con prostitutas, de gobernadores de provincia con mujeres de la misma provincia, de los militares, etc. Cuando tales disposiciones prohibitivas no se fundaban sobre una grave exigencia moral, la jurisprudencia no consideraba las uniones en cuestión como reprobables, sino como perfectamente licitas con la salvedad de que no producían los efectos del matrimonio; por ejemplo, el nacido en concubinato se mantenía *vulgo conceptus*, y la libertad unida en concubinato con su patrón conservaba la facultad de abandonarlo, libertad que hubiera perdido, en cambio, en caso de matrimonio. Según esto, el concubinato no era en la época clásica una institución jurídica, sino un campo en el cual el derecho no intervenía.

Solamente en la época pos-clásica la legislación interviene en esta materia, sea para regular en alguna parte la posición recíproca de los concubinos, sea para evitar las consecuencias perjudiciales para la prole. Este último camino, es decididamente emprendido por Justiniano: los hijos de la concubina (*liberi naturales*), se distinguen de los *vulgo concepti*, se hacen capaces de legitimación, adquieren también, sin ella, algún limitado derecho de sucesión. Por otra parte, queda permitido tener en concubinato también a una mujer *honesta* con tal que esto sea solamente declarado y la mujer se resigne a sufrir una disminución en la *castimatio*; se prohíbe a la liberta concubina abandonar al patrón.

**INFLUENCIA DEL CRISTIANISMO.**- Roma fue politeísta hasta principios del Imperio, el culto familiar a los antepasados era concomitante al culto público, con su multiplicidad de deidades, la Diosa Vesta resistió por un tiempo prolongado los embates del *cristianismo* que surgió como la nueva ideología

religiosa. Esta religión fundada en la doctrina de Cristo, el más grande de los nombres, que surge como enviado del Dios verdadero, en la época del Emperador Augusto, con su ideología de igualdad, caridad y buen trato para todos los seres humanos, puesto que todos son hijos de Dios y hermanos, germinó en el Imperio Romano, basado en un gobierno Plutocrático y Autócrata con marcadas diferencias en las clases sociales. *El cristianismo* fue la religión de los pobres y de los esclavos, de los desposeídos y maltratados que formaban la mayoría en Roma, religión que triunfa después de intensas persecuciones y matanzas de cristianos, finalmente es tolerada y aceptado su culto en Roma por el Emperador Constantino.

Con el apogeo del Cristianismo, que consagra al matrimonio como un sacramento, se instituyó su celebración formal y reglamentaria por parte de la Iglesia Cristiana, que el Estado Romano tuvo que disputarle en forma franca y abierta. La influencia del *cristianismo* produjo sus efectos en Roma: La consolidación del matrimonio monogámico lo caracterizó indisoluble, propiciando que el concubinato desapareciera.

## REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

- a) **La pubertad.**- Esto es la capacidad sexual del hombre para engendrar y de la mujer para concebir, Justiniano fijó 14 años para el varón y 12 para la mujer. Con esto no podrán contraer *iustiae nuptiae*, los castrados y el eunuco, pero sí los de edad avanzada.
- b) **Connubium.**- Con su evolución histórica, antes de la Ley Canuleya, sólo los de origen patricio, se podrían casar entre sí, con la Ley mencionada, se autorizó el matrimonio entre patricios y plebeyos, con la calidad de ciudadano romano, posteriormente a todos los que hubieran recibido de las autoridades romanas el privilegio de la ciudadanía romana o el Connubium.

- c) **Consentimiento.**- Que hayan dado los cónyuges y en su caso los paterfamilias para celebrar el matrimonio, esto es, la expresión libre de la voluntad para contraer matrimonio.

**Impedimentos para contraer matrimonio.**- Pueden ser de orden religioso, político, social y quizá eugenésico.

Siguiendo los romanos su tradición monogámica, es impedimento para contraer matrimonio, la existencia de un matrimonio anterior de los cónyuges, aún no disuelto.

El parentesco de sangre en los grados próximos que se entienden por la influencia religiosa, los lazos espirituales y en el civil, hasta influir el parentesco por afinidad (hermana de la difunta esposa).

Que no exista una gran diferencia de rango social, requisito aconsejado por la sensatez, buscando en el matrimonio cierta similitud e interés. Tuvo en Roma un refuerzo jurídico.

Los adúlteros no podían contraer matrimonio, igualmente el raptor y la raptada, disposición esta última absurda y cruel.

La existencia de Tutela y Curatela entre los pretendientes impedían su matrimonio hasta la terminación de ellas con la rendición de las cuentas correspondientes.

El gobernador estaba impedido de casarse con una mujer de su provincia, igualmente entre los libertos con la clase senatorial.

**Disolución del matrimonio *iustiae nuptiae*.**

- A) **Por repudio.**- El matrimonio se disolverá por declaración unilateral hecha por uno de los cónyuges. Los romanos consideraban que no debía subsistir un matrimonio si una de las partes se daba cuenta de que la *Affectio Maritalis* había desaparecido, no tenía validez siquiera un convenio de no



divorciarse, sólo el hombre podía repudiar, a la mujer no se le daba esta facultad, sólo cuando su esposo era importante.

- B) **Por pérdida del Status Libertatis.**- reducción a la esclavitud y la pérdida de la ciudadanía. (Status Civitatis).
- C) **Por cautividad.**- El matrimonio subsiste si los dos esposos, son hechos prisioneros en el derecho de Justiniano, la cautividad de uno de los esposos no disuelve el matrimonio hasta pasados cinco años.
- D) **Por muerte.**- La viuda debía guardar luto durante diez meses, este plazo se aumenta a 12 con el fin de evitar confusiones de parto, la mujer que se casaba antes incurria en infamia. El viudo podía contraer matrimonio, cuando él quisiera.
- E) **Por divorcio.**- Después la costumbre había cambiado, ya que el divorcio se permitía sin restricción, nace bajo el Imperio la disolución del matrimonio. El matrimonio se disuelve por divorcio porque supone una divergencia de pareceres. En la época de Justiniano, se encuentran cuatro clases de divorcio: 1) por mutuo consentimiento. 2) por culpa del cónyuge demandado. 3) en los casos tipificados por la ley. 4) sin consentimiento por causa legal.

**Bona Gratia**, no basado en culpa de uno de los cónyuges, fundado en circunstancias que habría hecho inútil la continuación del matrimonio. En la práctica el esposo que renuncia a la vida común, la hacía del conocimiento del otro por medio de un libreto y se manifestaba por una de éstas dos fórmulas: TUAS RES TIBI HABETO “Ten tú lo tuyo para ti si era del marido”. TUAS RES TIBI AGITO: “Arréglate tú tus cosas si era de la mujer”.

### 3.- PATRIA POTESTAD.

Pertenece al paterfamilias, sobre el descendiente que forman parte de la familia civil. Institución de derecho civil y sólo la puede ejercer un ciudadano romano sobre otro ciudadano romano, interesa menos la protección del hijo que el interés del jefe de la familia, *quién ejercía plena autoridad sobre sus descendientes legítimos o legitimados por vía de varones y personas adoptadas.* Institución establecida como se dijo por el derecho civil, en virtud de la cual el paterfamilias ejercía su plena autoridad sobre sus descendientes.

**FUENTES.-** Los hijos nacidos del matrimonio *iustae-nuptiae* caen bajo esa patria potestad y son considerados hijos legítimos, pueden reclamar alimentos al padre y a su vez proporcionarlos (desde la época clásica). Las hijas tienen además derecho a que les proporcione el pater una dote.

**LEGITIMACION.-** Institución por la cual el padre adquiría la patria potestad sobre sus hijos naturales nacidos del concubinato, aparece en el bajo imperio, por los siguientes medios: 1) por subsiguiente matrimonio y que éste fuera posible en el momento de la concepción, con reconocimiento por escrito y la no oposición de los hijos. 2) por obligación a la curia, destinado al servicio de la curia al hijo por legitimar. 3) por Rescripto Imperial.

**ADOPCION.-** El Licenciado Ventura Silva la define: “**como el acto por el cual un extraño quedaba agregado a una familia romana sometiéndose a la patria potestad del pater, como hijo o como nieto**”. (37) Mediante ella se introducía en la familia civil a personas que no tenían, por lo regular, ningún lazo de parentesco natural con el jefe. Se efectúa sin la intervención del pueblo ni de los pontífices, por que el adoptado es un *alieni iuris*.

(37) VENTURA, Silva S., Derecho Romano 4ª Edición, Ed. Porrúa S.A México, 1978 pag 86.

Institución de naturaleza solemne del *ius civile*, que tenía por objeto crear entre dos personas relaciones similares a la establecida por el *iustae nuptiae*, entre hijos *paterfamilias*. Tiene su origen en las disposiciones de la ley de las XII tablas, mediante tres ventas ficticias de la persona para adoptar.

**ADROGACION.-** Género de adopción más antigua, se le conoce también como *arrogatio*. Es la adopción de una persona *sui iuris*, de un *paterfamilias* por otro *paterfamilias*. La persona que se daba en adrogación, se le denominaba *adrogado* y la que recibía, *adrogante*. Por la importancia del acto fue objeto de procedimientos sucesivos: a) ante los comicios, b) ante 30 *lictiores*; c) fundada en *rescripto imperial*. Se restringía por la desaparición de *domus* y culto religioso de la familia al *adrogarse* el *paterfamilias*. Por la adrogación se reconocía al hijo natural por el *paterfamilias*.

**CARACTERISTICAS DE LA PATRIA POTESTAD.-** 1.- Es una institución del derecho civil. 2.- Correspondía al descendiente varón y mayor de edad. 3.- La mujer no podía ser titular de la *patria potestad*. 4.- Era *perpetua*. 5.- Poder de un ciudadano romano sobre otro ciudadano romano. 6.- Otorgaba a su titular, derechos sobre la persona y bienes de quienes estaban sujetas a ellas.

### 3.1.- EVOLUCION DE LA PATRIA POTESTAD.

**DERECHO ANTIGUO.-** Derechos del *pater* sobre el sometido en su persona y bienes, similares a los que se ejercían sobre los esclavos. Poderes hasta de vida y muerte:

1. Sobre la persona, castigos corporales, ejercitando el *ius vitae nactusque*, imponía la pena de muerte, podía abandonarlos y hasta venderlos, otorgaba su consentimiento para el matrimonio y tenía la facultad de romperlo.

- 2) Sobre las cosas, el *alieni iuris* no tiene personalidad jurídica ni patrimonio, todos los bienes y créditos pertenecen al patrimonio familiar, se permite al hijo administrar solamente los bienes que constituyen el peculio profecticio que entregaba el padre al hijo para su administración, conservando el paterfamilias la propiedad.

**DERECHO CLASICO.-** Restricción de los poderes del paterfamilias:

- 1) Suprime el derecho de vida y muerte sobre el filius, de romper el matrimonio, de abandonar a los sometidos de alimentos entre hijo y padre.
- 2) Mejora la condición jurídica del sometido, se organizan otros peculios; castrense, bienes adquiridos por el hijo en el ejército que Augusto permitiese la propiedad del hijo. El Quasicastrense, bienes adquiridos por el filius por el ejercicio de funciones públicas y eclesiásticas que Constantino le reconoce su propiedad.

**DISPOSICIONES DE JUSTINIANO.-** Bona-adventia, los bienes adventicios son los que adquiere el hijo por sucesión o causa diversa a los que consiguen por conducto del padre, para Justiniano el hijo bajo potestad es propietario de sus bienes pero no puede disponer por testamento, quedan en la administración del paterfamilias en una especie de usufructo condicional al que el deus pudiera haber dispuesto que esos bienes quedaran exentos de esas facultades testamentarias. Podía el padre renunciar a ellos en beneficio de su hijo. El usufructo normalmente duraba hasta la muerte del paterfamilias. No tenía obligación de garantizar el manejo del mismo. Así la patria potestad originalmente tenía un poder establecido en beneficio del padre, se convirtió en una figura jurídica de derechos y deberes entre el pater y el filius.

## **EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.**

Termina la patria potestad por:

### **Acontecimientos fortuitos**

- 1) Debidos al paterfamilias; su muerte física o por pérdida del status libertatis y status civitatis (capitis deminutio).
- 2) Relacionadas al filius; muerte física y sufrir la capitis deminutio (muerte civil)

### **Acontecimientos solemnes:**

- 1) La Capitis deminutio Mínima del paterfamilias cuando se abroga.
- 2) La Capitis deminutio Mínima del hijo cuando se da en adopción.
- 3) Exaltación del hijo de familia a determinadas funciones: flamines, vestal, cónsul, prefecto del pretorio, magistrado u obispo.

## **EL PATRIMONIO FAMILIAR.**

En el antiguo Derecho Romano, las relaciones entre cónyuges están inspiradas por el principio de la unidad del patrimonio familiar regido por la suprema autoridad del paterfamilias. La originaria situación patrimonial de la mujer en la conventio in manum determinaba un sistema acorde de principios que tuvieron una larga vigencia en la práctica jurídica romana, Manuel García Garrido manifiesta: **“A la mujer se le aplicaban las reglas generales de los sometidos a potestad; sin embargo, la excelsa función de la mujer en el matrimonio y en la domus como materfamilias determinó desde edad muy temprana algunas normas especiales”**. (38).

(38) GARCÍA Garrido, Manuel J.; Derecho Privado Romano. Ed. Marcial Pons. Madrid 1982. pág. 473

Patrimonio, es el conjunto de cosas corporales, créditos (cosas intangibles) y deudas que corresponden a una persona. En la antigua Roma solo el paterfamilias es realmente una persona con plena capacidad de goce y ejercicio, como ya se dijo los esclavos, los hijos, la esposa o nuera in manu adquieren cosas para aumentar el patrimonio del paterfamilias que es el dueño de los bienes, los sometidos no pueden tener algo propio.

**LOS PECULIOS.**- En función de titular del patrimonio, el paterfamilias con el práctico sentido de los romanos y para dejar cierta independencia a los hijos sometidos a su potestad, y a los esclavos permitió el disfrute de ciertos bienes que constituyen el peculio profeticio, con poderes de libre administración reservándose el padre la propiedad. Como quedó expresado, se constituyen los peculios castrense, quasicastrense y los adventicios, con las concesiones al hijo bajo potestad que hicieron los emperadores Augusto, Constantino y Justiniano ya mencionados.

#### 4.- IURA PATRONATUS.

Es de mencionarse, que no recibían los libertos una completa independencia de su antiguo señor o patronus, este conservaba sobre el liberto ciertos derechos, (iura patronatus), que ligaban al libertus con su antiguo dominus y con los descendientes de éste. El patronus, tenía derecho al respectu obsequium de su liberto, lo que produce consecuencias diversas. Así en el orden procesal no podía el liberto demandar a su patrono sin autorización del magistrado y en su caso, era en forma restringida a la capacidad económica del patrono, tampoco podía ejercer acción penal contra éste y le debía alimentos en casos de necesidad. Además tenía derecho a operae officiales, servicios que los libertos debían a sus patronos (como acompañarlos en viajes peligrosos). El patrono y su familia, tenían también derechos sucesorios ab-intestato de libertos, que se explicará en su oportunidad y un derecho

de tutela sobre los libertos impúberes y por su condición de mujer en las libertas púberes.

Los libertos estaban obligados a cumplir con los iura patronatus, pues en caso contrario, si el patrono lo pedía el magistrado decidía reducirlos nuevamente a la esclavitud, por libertos ingratos. En la época imperial, los emperadores, concedían a algunos libertos la equiparación con los ingenuos. El beneficio podía ser en dos formas: el otorgamiento del ius anularum aureonum, (derecho al anillo de oro) que no suprimía los iura patronatus o a la concesión de la restitutio natalium que transformaba en absoluto al liberto en ingenuo y extinguía los iura patronatus.

Nos ocuparemos del status familiae al respecto Vincenzo Arangio Ruiz expone: “En fin, la plena capacidad jurídica patrimonial está condicionada por el hecho de que el sujeto sea, por lo menos potencialmente, jefe de familia, no sometido a la potestad de otro. A este respecto corresponde señalar, anticipándonos a lo que se dirá al tratarse del derecho de familia, que los partícipes de la *civitas libertas que se distinguen en personas sui iuris y alienae potestati subiectae*. *Sui iuris* es el (o los) que no tiene ascendientes legítimos, o que ha sido liberado (*emancipatus*) por el ascendiente de quien dependía: se les llama también *patres familiarum*, independientemente del hecho de que tengan o no hijos u otras personas sometidas, como también sin consideración a la edad, que puede ser hasta infantil”. (39)

(39) ARANGIO Ruiz, Vincenzo; Op. Cit. pág. 65.

## CAPITULO III. ACREEDOR DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.

1. PERSONAS
  - 1.1. SUI IURIS
  - 1.2. ALIENI IURIS
2. PARIENTES AGNATICIOS Y COGNATICIOS
3. PARIENTES EN LINEA RECTA ASCENDENTE Y DESCENDENTE
4. CONYUGE
5. HIJOS EXCLUIDOS POR DESHEREDACION
6. PATRONUS

### 1. PERSONAS.

Potencialmente desde el Derecho Romano, es la persona física acreedor de la obligación alimentaria. Atendiendo a la clasificación de las personas que operó en Roma, basado en la mencionada Teoría de los Tres Status, misma que rigió con la consecuente *capitis deminutio* por la pérdida de uno de los Status y, de la especial clasificación de personas *sui iuris* y *alieni iuris* integrantes de la familia romana.

**Teoría de los Tres Status.-** El Derecho Romano sólo reconocía plena capacidad de goce a una minoría de seres humanos de acuerdo a la Teoría de los Tres Status, es una expresión que significa la calidad o condición necesaria para determinar la personalidad jurídica que requería la concurrencia de:

- a) Status Libertatis; es la condición del individuo humano libre, que goza de libertad.
- b) Status Civitatis; es la calidad de ciudadano que otorga al sujeto ciertos derechos como miembro de la “civitas”.
- c) Status Familiaee; condición dentro de la organización de la familia romana.



Estos elementos integraban el “*CAPUT*”, capacidad jurídica del ser humano. Si perdía uno de ellos sufría una *capitis deminutio máxima, media o mínima* según se perdiera el primero, el segundo o el tercer status respectivamente.

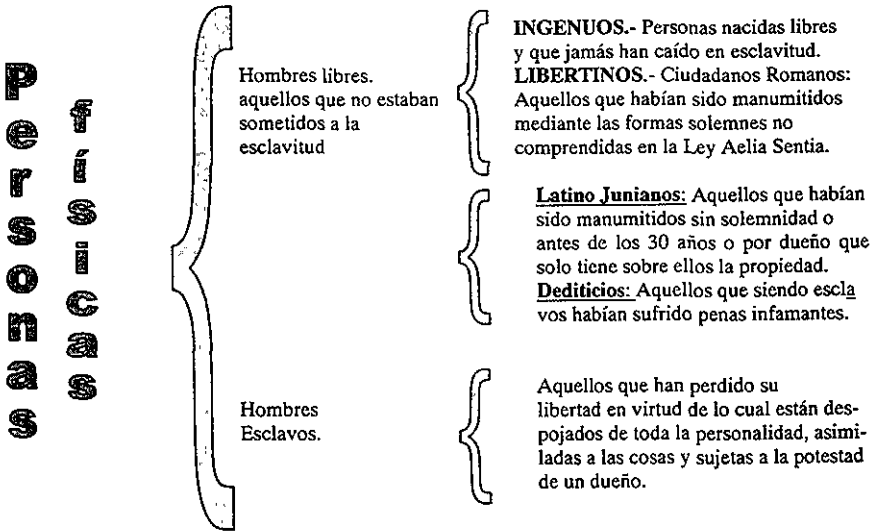
Al perder el Status Libertatis sufría la *capitis deminutio máxima* quedando reducido a la esclavitud, para el Derecho Romano el esclavo no era considerado persona, se equiparaba a una cosa. Gaius en sus Instituciones nos dice: “La “*capitis deminutio*” es “*máxima*” cuando se pierde al mismo tiempo la ciudadanía y la libertad, lo cual sucede con los que no están censados, ya que de acuerdo con la fórmula del censo deben ser vendidos” “La “*capitis deminutio*” es “*menor*” o “*media*” cuando se pierde la ciudadanía conservando la libertad; esto es lo que le sucede a quien ha sido objeto de prohibición del agua y del fuego (*aquae et ignis interdictum*)” “La “*capitis deminutio mínima*” se produce cuando conservando la ciudadanía y la libertad, el hombre cambia su estado familiar; esto es lo que sucede con aquellos que son adoptados, con las mujeres que hacen la “*coemptio*”, con aquéllos que son dados “*in mancipio*” y también con aquéllos que son manumitidos del “*mancipium*”, de manera que cada vez que se es mancipado o manumitido del “*mancipium*”, se produce igualmente, cada una de esas veces, una “*capitis deminutio*”. (40)

(40) GAIUS INSTITUTAS I. I. 160, 161, 162. Op. Cit.

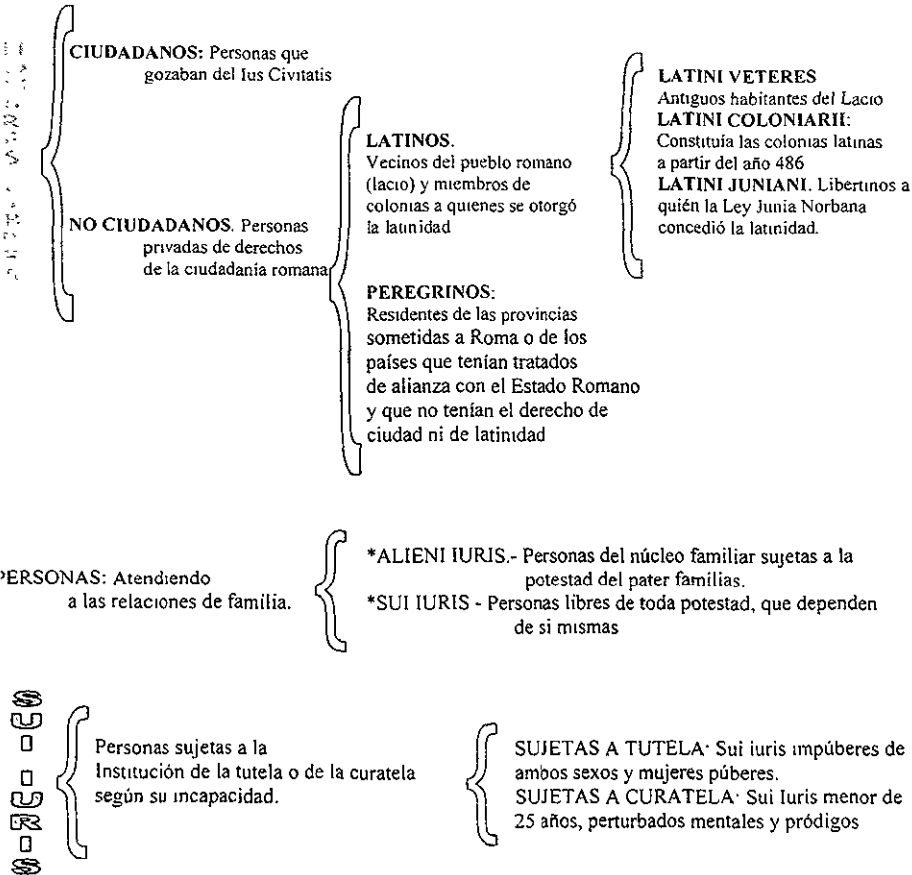
Las personas físicas fueron clasificadas por los romanos en los términos siguientes:

- a) Gozaran de libertad o privados de ella, incluyendo a los que hubieran perdido la libertad temporalmente.
- b) Que tuvieran la ciudadanía romana o carecieran de ella.
- c) Atendiendo a las relaciones de familia, sujetas o no a las potestas del paterfamilias.
- d) Por la clase de su capacidad jurídica únicamente de goce sin tener la de ejercicio, consecuentemente personas *sui iuris* sujetas a la institución de la tutela o curatela.

Para mejor ilustración de la clasificación de personas físicas en el Derecho romano, presento los siguientes esquemas:



## OTRAS CLASIFICACIONES



El jurisconsulto Gaius menciona en sus Instituciones al referirse a las personas, la división más amplia: “**Todos los hombres o son libres o son esclavos**”. (41) Misma división clasificadora seguida en las Instituciones de Justiniano. Para la mentalidad del hombre moderno quizá resulte difícil este aserto por el repudio de la humanidad a la esclavitud, que en los tiempos que corren lamentablemente ha desaparecido.

(41) GAIUS INSTITUTAS I. I. 9. Op Cit

**STATUS LIBERTATIS.**- Como se dijo el status libertatis era el elemento esencial para integrar el “caput”, que significaba cabeza y en consecuencia individuo humano libre y por tanto sujeto de derecho. En su ausencia el ser humano se colocaba en la institución de la esclavitud, sin personalidad para los efectos del Derecho Romano.

Para que el ser humano exista es necesaria la completa separación de su cuerpo del claustro materno, a lo que se llama nacimiento. Además, el ser humano debe nacer vivo. La prueba de la vida debía ser producida según la doctrina de los proculeyanos (aparentemente rigurosa), demostrando que el recién nacido dio un vagido (llanto); en cambio los sabinianos cuya doctrina prevaleció y fue acogida en el derecho justiniano considerando que era suficiente cualquier signo, en particular el movimiento o la respiración.

Del jurisconsulto Paulo, en un fragmento del Digesto manifiesta: **“No son hijos los que en oposición a la figura del género humano son procreados con anormalidad, como si una mujer pariese algo monstruoso o prodigioso. Pero el recién nacido con aumento de las funciones de los miembros humanos se considera en cierto modo, perfecto y será por tanto contado entre los hijos”.**  
(42)

El Derecho Romano, concedió protección al concebido que aún no nacía reconociendo los derechos de la futura persona. En cuanto a la muerte de la persona física, la prueba incumbió al que tuviera interés en acreditarla.

(42) DIGESTO I, 5, 14, Op. Cit.

El ser humano, ese admirable y misterioso conjunto de cuerpo y alma racional considerado en sociedad, se le coloca en diferentes situaciones resultantes de la misma naturaleza o por las instituciones de los pueblos nacientes e incultos. Nacido un ser humano, no por ello era persona en el Derecho Romano. En Roma como en todas las naciones de la antigüedad, un ser humano podía ser libre o esclavo. Las personas libres gozaban del *status libertatis* y tenían capacidad jurídica, disfrutaban el preciado don de la libertad que consiste en la facultad de hacer lo que la ley no impida.

**Atributos de la personalidad.** Considera el Dr. Guillermo F. Margadant, que la capacidad jurídica primordialmente, la capacidad de goce y el patrimonio son los atributos esenciales de la personalidad y menciona otros accidentales que no son exclusivos de auténticas personas, como son el domicilio y el nombre, presentando una interesante descripción de esos atributos en los siguientes términos:

**DOMICILIO.-** “es el lugar donde una persona tiene el centro espacial de su existencia, del cual no se separa si nada le obliga; y si está lejos del mismo parece estar en peregrinación, una peregrinación que sólo termina cuando regresa a ese lugar de origen, conforme a la poética definición de Diocleciano”.

(43)

En el domicilio distinguimos las siguientes clases:

1. El domicilio de origen, es el que se adquiere por nacimiento. Así, los hijos nacidos de *iustae nuptiae* tienen su domicilio en el hogar del padre.

(43) MARGADANT S. Guillermo F. Op. Cit. pag. 134.

2. El domicilio voluntario, el cual la persona traslada al centro de su vida, con la intención de que este cambio sea permanente (elementos objetivo y subjetivo: *corpus* y *animus*).
  
3. El domicilio legal, que no depende ni del cumplimiento ni tampoco de la voluntad de una persona, sino de una disposición legal. Así, la mujer casada tiene su domicilio en el hogar del marido, aunque no viva allí, y los senadores lo tienen en Roma, aunque vivan en alguna hacienda fuera de la ciudad.

No sólo para la identificación de una persona, sino para otros fines, el domicilio es una importante figura jurídica. Tiene efectos fiscales, procesales, y consecuencias en relación con los derechos políticos (pensemos en el *ius suffragii* en materia municipal).

El Derecho Romano admite que una persona pueda tener varios domicilios, por ser varios los centros de su actividad civil, comercial o privada, o también por tener un domicilio legal al lado de otro voluntario.

**NOMBRE.-** “En cuanto al *nombre*, el romano tiene un *praenomen* y otro nombre gentilicio (*nomen*), Sin embargo, por la escasez de aquéllos y por la gran cantidad de miembros con que cuentan algunas *gentes*, la facilidad de la identificación exigía que se añadiese todavía un *cognomen*, para cuya elección los padres daban rienda suelta a su fantasía, inspirándose a menudo por curiosos presagios, el aspecto del niño, etc. por ejemplo, *Cicerón* es un *cognomen* y significa “chicharo” el cual se le aplicó a causa de una verruga que tenía en la nariz el famoso orador romano”. (44)

4) MARGADANT S. Guillermo F. Op. Cit. pag. 135.

## 1.1.- SUI IURIS.

La persona física entendida como un ser humano libre, de nacionalidad romana y “*sui iuris*”, es una persona con capacidad jurídica completa, como se manifestó con capacidad de goce y de ejercicio, y no sujeto a la potestad del *pater familias*. La capacidad de ejercicio puede concretarse a través de los tutores y curadores, además se requiere de un patrimonio, que es el conjunto de cosas corporales e incorporales, comprendiendo créditos y deudas correspondiente a una persona. En otro concepto patrimonio es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones estimables en dinero.

Capacidad jurídica es la aptitud legal que tiene una persona para ejercitar los derechos que le corresponden. Existe la capacidad de goce y de ejercicio, si no se tiene la capacidad de goce no es persona; no sucede así con la capacidad de ejercicio, pues el hecho de que incapaces como los *sui iuris* menores de edad, pródigos o dementes directamente no ejerciten sus derechos, sino a través de sus tutores o curadores, esto no afectaba su personalidad jurídica

Me ocuparé del *status familiae*, relacionado con las personas *sui iuris* y *alieni iuris*, al respecto Vincenzo Arangio Ruiz expone: “En fin, la plena capacidad jurídica patrimonial está condicionada por el hecho de que el sujeto sea, por lo menos potencialmente, jefe de familia, no sometido a la potestad de otro. A este respecto corresponde señalar, anticipándonos a lo que se dirá al tratarse del derecho de familia, que los partícipes de la *civitas libertas* que se distinguen en personas *sui iuris* y *alienae potestati subiectae*. *Sui iuris* es él (o los) que no tiene ascendientes legítimos, o que ha sido liberado (*emancipatus*) por el ascendiente de quien dependía: se les llama también *patres familiarum*, independientemente

el hecho de que tengan o no hijos u otras personas sometidas, como también en consideración a la edad, que puede ser hasta infantil”. (45)

La persona *sui iuris* como *pater familias* ejerce su poder a través de las *potestas* sobre los *alieni iuris*, y único que administra el patrimonio familiar. Como *sui iuris* es posible que se constituya en el Derecho Romano como acreedor alimentario. Por la evolución de la patria potestad la obligación de proporcionar alimentos fue recíproca entre padres e hijos.

Acorde a la mencionada teoría de los tres status, se clasificaban a las personas por sus relaciones familiares sujetos o no a la *potestas* del *pater familias* que invariablemente era una persona *sui iuris*. En la persona, la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones se designa con la expresión capacidad jurídica, manifiesta en el romanista Arias Ramos, podríamos definir concisamente “persona es el ser con capacidad jurídica”. (46)

## 1.2 ALIENI IURIS.

Como quedó asentado por la romana Teoría de los Tres Status se clasificó a las personas sujetos o no a las potestas del *pater familias* por el *Status Familiae*, así los *alieni iuris* quedaron sometidos al *sui iuris* como *pater familias* que ejercía el poder sobre los integrantes de la familia, catalogados como *alieni iuris*.

El *paterfamilias* tiene un poder pleno e ilimitado sobre todos los miembros de la familia que se manifiesta en formas diversas. El símbolo de este poder (*potestas*), originariamente *manus*, es la mano humana protectora y dominante.

15) ARANGIO Ruíz, Vincenzo; Op. Cit. pág. 65

16) ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET; Op. Cit. pag. 411



El Jurisconsulto Gaius en sus instituciones al respecto asentó: “**Síguese otra división del derecho de las personas. En efecto, ciertas personas son autónomas (*sui iuris*), otras están sometidas al derecho ajeno (*alieni iuris*). Además, entre las personas “alieni iuris”, unas están sometidas a la “potestas”, otras a la “manus” y otras en fin al “mancipium”.** (47)

Consideradas en la familia, las personas se dividen en dos clases: *Alieni Iuris* o *Sui Iuris*. Las personas que están sujetas a las potestas del *sui iuris*, *pater familia* se denominaron Alieni Iuris. Sujetas a las potestas siguientes: **1. Patria potestas**, autoridad paternal ejercitada sobre los descendientes **2. Manus**, autoridad marital sobre la mujer casada *in manu*. **3. Mancipium**, autoridad especial sobre una persona libre.

De lo anterior parece omitirse de los *alieni iuris* a los esclavos que cuestionablemente, al ser despojados de personalidad y asimilados por el Derecho Romano como cosas se integran al patrimonio familiar.

Poder que en principio se extendió sobre la vida y muerte del esclavo así como su venta y abandono a los esclavos viejos y enfermos. Abusos del pater familias que por la evolución y las disposiciones de las Constituciones Imperiales fueron limitándose tendiendo a proteger al esclavo.

Sin embargo, en las Instituciones Gayanas se menciona: “**Los esclavos están sometidos a la “potestas” de sus “domini”. Esta potestad es del “ius gentium”, ya que podemos observar de una manera general en todas las naciones que los señores tienen derecho de vida y muerte sobre sus esclavos, y que cuando éstos adquieren, es adquirido para el “dominus”.** (48)

(47) GAIUS INSTITUTAS I. I. 48. 49. Op. Cit.

(48) GAIUS INSTITUTAS I. I. 52. Op. Cit.

Así la **Dominica Potestas** de la autoridad del señor sobre el esclavo quedó contemplada para estos *alieni iuris*, también en las Instituciones de Justiniano se estableció: “**In potestate itaque dominorum sunt servi (quae quidem potestas alieni iuris gentium est: nam apud omnes peraeque gentes animas vertere possumus dominis in servos vitae necisque potestatem esse), et quodcumque per servum acquiritur, id domino acquiritur.** Los esclavos están bajo el poder de los señores cuya potestad es ciertamente de derecho de gentes: pues podemos observar que en casi todos los pueblos los señores han tenido el derecho de vida y muerte sobre sus esclavos), y que todo lo adquirido por éstos, lo es para el señor. (49)

Para los efectos de los acreedores de la obligación alimentaria, refiriéndome a los *alieni iuris* trataré en primer lugar a los hijos de familia descendientes que forman parte de la familia civil, sujetos a la patria potestad del pater familias, como quedó ampliamente expuesto en el capítulo anterior respecto a las *fuentes de la patria potestad, sus características y su evolución*, y las esposas de estos *in manu mariti (loco neptis)*, enseguida con la mujer *in manu (loco filiae)*, continuando con *alieni iuris in mancipium*, y finalmente a los esclavos.

**Sujetos a la patria potestad.-** Considerando que en principio esta Institución del derecho civil, interesaba menos la protección del hijo que el interés del jefe de la familia, quién ejercía plena autoridad sobre sus descendientes legítimos o adoptados por vía de varones y personas adoptadas. El derecho antiguo lo permitía para imponer castigos corporales, ejercitando el *ius vitae necisque*, imponía la pena de muerte, podía abandonarlos, entregarlos *in mancipium* y hasta venderlos; el *alieni iuris* no tiene personalidad jurídica ni patrimonio, todos los bienes y créditos pertenecen al patrimonio familiar. Resalta lamentablemente sobre el *alieni iuris*, este poder absoluto y pleno del pater familias a través de la patria potestad, el derecho de vida y muerte, hecho inhumano, que sólo se concibe en una sociedad primitiva.

9) INSTITUCIONES DEL EMPERADOR JUSTINIANO L. I. 8. 1 Op. Cit.

El derecho clásico restringió los poderes del *pater familias*, como quedó asentado en el capítulo anterior respecto a la patria potestad como fuente de la obligación alimentaria y la evolución de esa *patria potestas*, que en síntesis suprime el derecho de vida y muerte sobre el *filius*, de romper el matrimonio y de abandonar a los sometidos imponiendo el deber de proporcionar alimentos.

Asienta el autor García Garrido: “El derecho de vender a los hijos resurge con la crisis económica del siglo III, los emperadores consienten esta practica por la extrema pobreza de los ciudadanos. Diocleciano y Constantino prohíben la venta de los hijos. Valentiniano I y Constantino ordenan la devolución a sus padres de los hijos vendidos y, en algunos casos, la obligación de restituir al comprador los gastos ocasionados en la alimentación de los hijos. Justiniano, finalmente, establece que el derecho de venta podría aplicarse sólo a los recién nacidos, en casos de extrema necesidad del padre, y siempre con la facultad de poder recuperar la libertad del vendido mediante el pago de un rescate”. (50)

(50) GARCÍA Garrido, Manuel Jesús. Op. Cit. pág. 429

También influyó notablemente en la evolución de la **Patria Potestad** las **disposiciones de Justiniano**, reafirmando la conversión mencionada en la época imperial. Disposiciones que expresamos en el capítulo que antecede, principalmente orientada la legislación justiniana a reconocer derecho al hijo bajo potestad, a la propiedad de los bienes que constituían determinados peculios y los bienes adventicios que adquiere el hijo por sucesión o causa diversa a los que consiguen por conducto del padre, con las restricciones para su disposición por testamento impuestas por Justiniano, quedan en la administración del paterfamilias en una especie de usufructo básicamente **para proporcionarle alimentos**, que normalmente duraba hasta la muerte del paterfamilias. Así la patria potestad originalmente un poder establecido en beneficio del padre, se convirtió en una figura jurídica de derechos y deberes entre el pater y el *filius*, contemplando la obligación de proporcionarse alimentos mutuamente.

El Dr. Guillermo F. Margadant, aporta importante dato respecto a la obligación alimentaria de los *alieni iuris* en los siguientes términos: “**La patria potestad que, en su origen, fue un poder establecido en beneficio del padre, se convirtió, durante la fase imperial, en una figura jurídica en la que encontramos derechos y deberes mutuos. Así hallamos que, ya en tiempos de Marco Aurelio, se reconoce la existencia, en la relación padre-hijo, de un recíproco derecho de alimentos**”. (51)

(51) MARGADANT S., Guillermo F. Op. Cit. pág. 201

Resumiendo se infiere que al principio el *paterfamilias* tenía obligación de proporcionar alimentos a los *alieni iuris* y paradójicamente era el hijo de familia quien proporcionaba los alimentos al *paterfamilias*, en virtud que el *alieni iuris* estaba impedido de tener propiedad privada sobre los bienes que obtenía con sus actividades propias y únicamente se le permitía la administración de bienes a través de los peculios, como se manifestó el patrimonio familiar era del exclusivo manejo del *paterfamilias*. Paulatinamente mejora la condición jurídica del sometido, en los términos anotados, reafirmandose que el *alieni iuris* sometido a la patria potestad como **un acreedor reconocido de la obligación alimentaria**.

**Mancipium**, también es una autoridad de Derecho Civil dependiendo de la **autoridad paterna** y de la del **señor**. Sólo podían darse *in mancipium* los hijos bajo potestad paterna, y las mujeres *in manu*. El *mancipium* se establecía al modo de la *mancipatio*, siendo numerosos los casos en el derecho antiguo donde había ocasión de establecer esta potestad.

**ALIENI IURIS IN MANCIPIUM**. Respecto al término de *mancipium* tiene sentido unívoco además existe cierta obscuridad, etimológicamente acorde al diccionario de latín se asienta “**mancipium, II. De manus y capio. n. Plaut., Cic. Derecho de propiedad, pleno dominio, propiedad y propiedad absoluta**”. (52)

Sometidos al *paterfamilias* se encontraban los *alieni iuris* integrantes de la *domus*, las disposiciones de Derecho Romano concedieron a través de la potestas del *mancipium* el poder para ejercerlo sobre los *alieni iuris*, es importante especificar las personas *alieni iuris* sometidas al *mancipium* y participa a la vez el esclavo y el hombre libre, en su caso la mujer sometida a la *manus*.

(52) BLANQUEZ Fraile, A.; Op. Cit pág. 294

En las instituciones de Gayo se establece cuales son las personas que están sometidas al mancipium: “Todas las personas libres, sean del sexo masculino o femenino que estén sometidas a la “potestas” de un ascendiente, pueden ser mancipadas por éste, del mismo modo que se pueden mancipar los esclavos”. Igual derecho se tiene respecto de las personas que están sometidas a la “potestas manuum”: en efecto, las mujeres pueden (ser mancipadas) por los “coemptores” del mismo modo (que un ascendiente puede mancipar a sus “liberi”); en efecto, aunque respecto del “coemptor” solamente esté en el lugar de hija aquella que este casada con él; ello no obstante, aquélla no le esté casada y que por esta razón no tenga a su respecto el lugar de hija, puede también ser mancipada por él. (53)

**HIJOS ALIENI IURIS.**- El derecho antiguo confería al pater familias en estado de pobreza la facultad de colocar in mancipium a su hijo a otra persona sui iuris, mediante un precio o a título de garantía, pero no implicaba que perdiera la libertad ni la ciudadanía al sometido. Con la evolución la Ley de las XII Tablas reprimió el abuso de esta practica que finalmente quedó prohibida. Es de mencionar el abandono noxal cuando el hijo alieni iuris había causado daño a otro por un delito el padre podía cedérselo mancipándole a la parte ofendida. este abandono noxal fue suprimido por Justiniano.

53) GAIUS INSTITUTES I 117-118 Op Cit

**ALIENI IURIS, MUJER IN MANU.**- Como quedó expresado ampliamente en el capítulo anterior, respecto a las *iustae nuptiae* como fuente de la obligación alimentaria, reproduzco como si a la letra fuera para evitar repeticiones. La *manus* a que quedaba sometida la mujer tenía aspecto patrimonial, como se manifestó se le colocaba como hija de familia *loco filiae*. Sin embargo, no es tan simple su explicación como acreedor alimentario, lógicamente el *paterfamilias* por razón natural estaba obligado a cumplimentar la obligación alimentaria, e igualmente también lo estaba, como se asentó, la mujer como esposa de sus hijos *loco neptis*. Explicación por separado merece la mujer como cónyuge, colocada como acreedor alimentario, y a la que haré referencia en el inciso respectivo de este capítulo.

Lógicamente los *alieni iuris* sujetos a la potestas de *mancipium*, tenían que proporcionarles alimentos, implicando un deber para el *paterfamilias* a grado tal que en el caso de revocación de la entrega de *mancipium* el *paterfamilias* **estaba obligado a devolver el importe de los alimentos proporcionados al mancipado.**

**ALIENI IURIS ESCLAVOS.**- Esclavitud, era la institución conforme a la cual un ser humano se veía despojado de personalidad para los efectos del derecho, asimilándolo a una cosa y como tal, sujeto a la propiedad y potestad de un dueño. Institución considerada como derecho de gentes. En la antigüedad, la esclavitud arraigó en las costumbres de los pueblos, se estimó necesaria para la existencia de la sociedad. Los grandes filósofos como Aristóteles justificaron la esclavitud. Por la que contrariamente a la naturaleza, una persona física se somete al dominio de otra. Así resulta el aforismo romano *“Hay individuos humanos que no son personas”*.

El trato a los esclavos evolucionó en las distintas épocas de Roma, los antiguos amos tenían relaciones con sus esclavos casi paternas. Situación explicable por el valor económico que los esclavos representaban para los romanos

de esa época, además tenían pocos esclavos, algunos de ellos nacidos en su propia casa, generalmente de razas afines y de igual culto religioso.

Se relata que señores y esclavos trabajaban juntos, comían en la misma mesa y muchos esclavos casi eran amigos de confianza de sus amos. Después de las guerras púnicas, tiempos de la Roma vencedora, las grandes conquistas hicieron surgir enormes fortunas. Los señores romanos tienen centenares de esclavos, de distintas razas y diferente religión, desaparece la afinidad y el buen trato. Acorde a la ley de la oferta y la demanda, el esclavo representaba un mínimo valor económico, poco importaba a su dueño, se le trató con dureza imponiéndole castigos extremos.

De la relación entre el señor y el esclavo en el Derecho Romano, el romanista alemán Savigny, destaca el *dominium* y *potestas* en los siguientes términos: “El *dominium* constituía un verdadero derecho de propiedad pura; de manera que el esclavo, completamente asimilado a una cosa, podía ser vendido en plena propiedad y ser objeto del usufructo, del uso y de la prenda; el señor tenía, respecto de él, la reivindicación y todas las acciones introducidas para proteger la propiedad. La *potestas* colocaba al esclavo dentro de la familia, y tenía gran analogía con el poder paterno que le servía de tipo”. (54)

El amo tiene derecho de vida o muerte sobre el esclavo en el ejercicio de la *dominica potestas*. Poder que llega al abuso, cruelmente se utilizaba al esclavo explotando al máximo su fuerza de trabajo, sin retribución. En algunas ocasiones mataban al esclavo sin justificación.

4) SAVIGNY M.F.C. de. Sistema del D.R. Actual traducido del alemán por M.C.H. Guenoux. Tomo I, Madrid 1878. Pág. 239



**Situación jurídica del esclavo.** La consideración que los esclavos no son personas sino cosas no resuelve, a satisfacción, la situación jurídica de los esclavos. El Derecho Romano no llevó este principio a sus últimas consecuencias, el esclavo era una cosa, pero tenía naturaleza humana, esto influyó para suavizar el rigor de considerar al esclavo como una auténtica cosa. Se provocaron vacilaciones, pues la esclavitud, institución del *Ius Gentium*, reconocida y sancionada por el *Ius Civile*, no consideró a los esclavos como personas.

Del Digesto aparece una interesante cita del jurisconsulto **Ulpiano**: respecto al Derecho Natural “**dentro del *ius civile*, los esclavos no son considerados como personas; pero en el derecho natural, todos los hombres son iguales**”. (55) Así el esclavo no se diferenciaba de los demás hombres, tenía los mismos derechos y deberes por ello figura en la división de las personas.

Como el esclavo no es sujeto, sino objeto de derecho, no puede contraer matrimonio, legalmente no tiene familia, está excluido de los derechos patrimoniales, en los bienes, todo lo que adquiere el esclavo pertenece al dueño, no puede ser propietario, acreedor o deudor, ni comparecer en juicio como actor o demandado. No tiene la facultad de testar, ni dejar herederos. Las reclamaciones por los daños que le causen las hará su dueño. En principio el dueño tiene derechos sobre el esclavo (en su cuerpo) tenía poder de vida y muerte en el esclavo, por ello podía castigarle, regalarlo, venderlo o matarlo. En el caso de responder por los daños causados por delitos del esclavo, podía dejárselo a la víctima o familia a fin que se pagara el daño con el esclavo (abandono noxal). Despiadadamente al esclavo enfermo o viejo que no producía se le expulsaba de la familia abandonándolo **sin proporcionarle alimentos**.

55) DIGESTO 50.17.32. Op. Cit.

Empero, es de mencionarse, la postura intermedia que asumió el *Ius Honorarium*, el Dr. Guillermo F. Margadant expresa: “El *ius honorarium* ocupaba una posición intermedia entre los extremos señalados por Ulpiano; no considera al esclavo como una persona completa, ni tampoco como si fuera persona, sino que da eficacia procesal a muchos actos jurídicos realizados por él esclavo, mediante las *actiones adjectitae qualitatis*”. (56) Los contratos celebrados por los esclavos en relación con los peculios que les habían confiado sus amos producían a favor de los terceros contratantes inconformes una acción para demandar judicialmente en contra del señor, aunque no hubiese otorgado su consentimiento expreso el amo para el acto del esclavo en relación con ese peculio. En cuanto al derecho sucesorio, se podía *instituir validamente heredero a un esclavo*, en practica común en las herencias damnosas.

Interviene la legislación para proteger a los esclavos, humanizando su trato. El tratadista Petit manifiesta: “La *ley Petronia*, bajo Augusto o bajo Nerón, fue la primera inmixción de los poderes públicos, en relación al esclavo y el amo. Presta atención al carácter absoluto del poder, prohibiéndole en absoluto vender un esclavo para combatir las fieras feroces. Sólo el juez, después de un examen, es el que puede tomar tamaña decisión. Otras medidas tomadas también por Claudio, Adriano y Antonio el Piadoso acabaron de reprimir lo que había de más odioso: los abusos del poder del dueño; resultando que aquel que mata a su esclavo es tratado como criminal, y si algún amo se mostrase demasiado cruel con sus esclavos, el magistrado puede obligarle a venderlos”. (57)

(56) MARGADANT S., Guillermo F. Op. Cit. pág. 121

(57) PETIT, Eugene Op. Cit. pág. 79

Con la decadencia de las conquistas por los ejércitos romanos, en las que el botín de la guerra era rica fuente de esclavitud, con los sometidos, genera creciente escasez de esclavos, tendiendo a mejorar su situación. El emperador Justiniano en su legislación no suprimió la esclavitud. El cristianismo influye marcadamente en un mejor trato a los esclavos, y por medio de la iglesia obtienen su libertad a través de la manumisión eclesiástica.

En el promedio de altibajos del trato a los esclavos por parte del *paterfamilias* en las diferentes épocas de Roma, conlleva a inferir que el antiguo amo, voluntariamente por el buen trato que daba al esclavo, cumplía con el deber de proporcionarle los alimentos. Al confiar el señor los peculios a su esclavo, prácticamente cumplía con el deber de proporcionarle alimentos, superando el exceso de poder que a través de la *dominica potestas* ejercía el paterfamilias sobre el esclavo, por las disposiciones de los emperadores mencionados tendientes a la protección de los esclavos **estableciendo la obligación del amo de proporcionarle alimentos a los esclavos constituyéndose como acreedor alimentario.**

## **2. PARIENTES AGNATICIOS Y COGNATICIOS.**

Siguiendo el Derecho Romano su sistema de **dualismo**, también lo contempla en el parentesco. Al principio se establece en relaciones de alianza o lazos de consanguinidad entre los integrantes de la familia, resultando el parentesco agnaticio y cognaticio en los términos expresados en el capítulo anterior. Al referirme al parentesco como fuente de la obligación alimentaria y su evolución, que tendré por reproducidos literalmente en obvio de repeticiones y para mayor ilustración, adicionaré lo siguiente:

Como interesante explicación al complicado sistema de parentesco en el Derecho Romano antiguo **Fustel de Coulanges**, expresa: **“Platón dice que el**

parentesco es la comunidad de los mismos dioses domésticos. Dos hermanos, citados por Plutarco, son dos hombres que tienen el deber de hacer los mismos sacrificios, de reconocer los mismos dioses paternos y de compartir la misma tumba. Cuando Demóstenes quiere probar que dos hombres son parientes, muestra que practican el mismo culto y ofrecen la comida fúnebre en la misma tumba. Era, en efecto, la religión doméstica lo que constituía el parentesco. Dos hombres podían llamarse parientes cuando tenían los mismos dioses, el mismo hogar, la misma comida fúnebre. El principio del parentesco no radicaba en el hecho material del nacimiento, sino en el culto. Se ha discutido mucho sobre lo que los jurisconsultos romanos entendían por agnación. Pero el problema se resuelve fácilmente en cuanto se conecta la agnación con la religión doméstica. La regla para la agnación era, pues, la misma que para el culto. Entre ambas cosas existía manifiesta relación. La agnación no se diferenciaba del parentesco tal como la religión lo había establecido al principio". (58)

Para este dualismo del parentesco romano que generó atrayentes complicaciones y hasta injusticias en la aplicación y reconocimiento de los derechos generados por el parentesco, por ejemplo, en los derechos a la sucesión se presentaba el caso que una madre no podía ser heredera de sus propios hijos.

(58) FUSTEL de Coulanges. Op. Cit. pág. 36 y 37.

En la opinión del autor Juan Heinecio: “Cognados se llaman generalmente aquellos que son de una misma sangre y origen, ya paterno, ya materno. Por ejemplo, el tío paterno, el materno, la tía paterna y la materna, son sólo cognados míos. Pero agnados en especie, se llaman aquellos que son mis allegados por el lado paterno, o por personas del sexo masculino. Así, por ejemplo, el tío paterno es agnado mío, porque tiene parentesco conmigo por mi padre; más no lo es el tío materno, porque lo tiene por mi madre; de manera, que éste no es más que cognado. El signo externo de agnación es el mismo nombre, y así todos los agnados de Cicerón se llaman Cicerones. Por último, los agnados y gentiles se diferencian en que los agnados son de la misma familia, y los gentiles de un mismo tronco o raza. Por ejemplo, todos los Cornelios eran gentiles, porque todos descendían del tronco común de los Cornelios; pero los Escipiones eran entre sí agnados, por descender de una misma familia de la raza Cornelia. En pocas palabras los romanos casi siempre tenían tres nombres, *praenomen*, *agnomen* y *cognomen*, v. gr., M. T. Cicerón. El pronombre designaba la persona, el nombre era el signo de la raza o gente de quien se descendía, y el cognombre, en fin, indicaba la familia”. (59)

Primordialmente para ubicar al acreedor alimentario es básico demostrar el parentesco con el deudor de la obligación alimentaria. En Roma surgieron conflictos generados por las discrepancias entre el parentesco agnaticio y el cognaticio y en ocasiones el gentilicio.

59) HEINECIO, Juan Recitaciones del Derecho Civil Romano, traducidas al castellano, anotadas y adicionadas considerablemente por D. Luis de Collantes y Bustamante octava edición Tomo I, Valencia, 1888 pág. 168

Respecto al parentesco gentilicio el autor Lagrange refiriéndose a las instituciones de Justiniano expresa: “A falta de herederos suyos y agnados, la ley de las Doce Tablas llamaba a la sucesión *ab intestato* a los gentiles (*gentiles*), como ya nos anuncia (3,17), que todo lo concerniente a esta tercera clase de herederos legítimos había caído en desuso en su tiempo enteramente. Pero ¿qué era la *gens*, que eran los *gentiles*?- Esta es una cuestión que ha originado muchos sistemas. La dificultad proviene de que al decirnos diversos textos que la *gens* era una agregación de personas que llevan el mismo nombre (*qui inter eodem nomine sunt. Cicer.,top. 6*), y que parecen en cierto modo descender de un actor común, de varón en varón, no nos explican en qué se diferenciaba la *gens* de la *familia*; en qué se diferenciaban los *gentiles* de los *agnati*”. (60)

En el parentesco concomitantemente al derecho de percibir alimentos se encuentra el derecho a la sucesión del deudor alimentario. La prestación de los alimentos que debe proporcionarse al acreedor alimentario, es de acuerdo a la necesidad de quien pide, teniendo en cuenta su edad, condición social y características personales y de las condiciones económicas de quien debe cumplir la obligación de proporcionar los alimentos.

60) LAGRANGE M. Eugenio Op. Cit. p. 401



Al transcurso de los siglos, evolucionó el parentesco romano y como quedó expresado en el capítulo anterior, al referirme al parentesco como fuente de la obligación alimentaria que se reproduce como si a la letra fuera evitando repeticiones. Es de señalar que Justiniano con sus Novelas 118 y 127 benefició el parentesco cognaticio desapareciendo al parentesco agnaticio por el derecho justinianeo. Así se reafirmó el **pariente cognaticio como acreedor alimentario de su pariente que debía cumplimentar la obligación alimentaria.**

### **3. PARIENTES EN LINEA RECTA, ASCENDENTE Y DESCENDENTE.**

Como quedó expresado, el derecho a recibir alimentos es concomitante al derecho a la sucesión del deudor alimentario. Es considerado el parentesco como principal fuente de la obligación alimentaria, el parentesco cognaticio evolucionó en el Derecho Romano desde la Ley de las XII Tablas, hasta el derecho justinianeo, ubicándose preponderantemente los parientes en línea recta, ascendente y descendente del deudor alimentario.

De las Instituciones de Justiniano se desprende: **“Es necesario exponer en este lugar de que modo se cuentan los grados de la cognación. Acerca de esto, ante todo, debemos advertir que la cognación (o parentesco) se cuenta o hacia arriba o hacia abajo o transversalmente, que también se llama lateral. La cognación que sube es la de los ascendientes, la que baja la de los descendientes, y la transversal la de los hermanos o hermanas y la de aquellos que son engendrados por estos, y, por consiguiente, los tíos y tías paternos y maternos. La cognación ascendente y la descendente empiezan por el primer grado, pero la transversal se cuenta desde el segundo”.** (63)

(63) INSTITUCIONES DEL EMPERADOR JUSTINIANO I III. 6. Op. Cit.



Podemos inferir que los grados de parentesco: Es el número de generaciones que hay hasta llegar al tronco común, primer grado, segundo grado, hay tantos grados como generaciones; por su computación, los tíos y sobrinos, son parientes en tercer grado, los primos entre sí son parientes en cuarto grado. Formándose con lo anterior las líneas de parentesco que se vinculan con la serie de personas que en diferente grado, proceden de un tronco común. Línea Recta Ascendente, padre, abuelo, bisabuelo. Descendente, padre, hijo, nieto, bisnieto, etc. Colateral descienden de un tronco común; hermanos, tíos, sobrinos, primos.

Para una comprensión de los grados en el parentesco contemplados en el Derecho Romano de las Instituciones de Justiniano se estableció: “1. En primer grado están en línea ascendente el padre y la madre, y en la descendente el hijo y la hija. 2. En segundo grado están en la línea ascendente el abuelo y la abuela, en la descendente el nieto y la nieta, y en la transversal el hermano y la hermana. 3. En tercer grado están en la línea ascendente el bisabuelo y la bisabuela, en la descendente el biznieto y la biznieta, y en la transversal el hijo y la hija del hermano y hermana, y del mismo modo el tío paterno (*patruus*), la tía paterna (*amita*), el tío materno (*avunculus*), y la tía materna (*matertera*). El tío paterno es el hermano del padre, el tío materno es el hermano de la madre. La tía paterna es la hermana del padre, y la tía materna la hermana de la madre. 4. En cuarto grado están en la línea ascendente el tatarabuelo y la tatarabuela, en la descendente el tataranieto y la tataranieta, y en la colateral el nieto y nieta del hermano y de la hermana, y así mismo el padre del tío paterno y la madre de la tía paterna (esto es, el hermano y la hermana del abuelo), e igualmente el padre del tío materno y la madre de la tía materna (esto es, el hermano y la hermana de la abuela), y el primo y la prima carnales (esto es, los hijos de los hermanos o hermanas). Mas algunos piensan que pueden denominarse *consobrini* (*consobrinos*) a los que han nacido de dos hermanas, como si dijéramos *consororini* (*consororinos*): mas aquellos que han nacido de

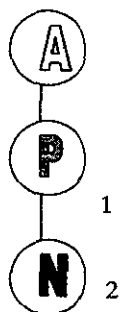
los hermanos, propiamente son llamados hermanos *patrueles* (pero si fueren hijas son llamadas hermanas (*sorores*) *patrueles*): sin embargo, los descendientes de un hermano y de una hermana se llaman *amitini* (así los hijos de tu tía materna te llaman *consobrinos* y tú a ellos *amitinos*). 5. En el quinto grado están en la línea ascendente el cuarto abuelo y la cuarta abuela; en la descendente el cuarto nieto y la cuarta nieta; y en la colateral el biznieto y biznieta de un hermano o de una hermana, y del mismo modo el abuelo del tío paterno y de la tía paterna (esto es, el hermano y hermana del bisabuelo), y el abuelo del tío materno y de la tía materna (esto es, el hermano y hermana de la bisabuela), y también el hijo e hija del hermano o hermana *patrueles*, *consobrinos* y *consobrinas*, *amitinos* y *amitinas*, más próximos que el primo y la prima (estos son, el hijo y la hija del padre, del tío o tía paternos y del padre, del tío o tía maternos). 6. En sexto grado están en la línea ascendente el quinto abuelo y la quinta abuela; en la descendente el quinto nieto y la quinta nieta, y en la colateral el tataranieto y tataranieta del hermano o hermana, igualmente el bisabuelo del tío paterno y de la tía paterna (esto es, el hermano y hermana del tatarabuelo), el bisabuelo del tío materno y de la tía materna (esto es, el hermano y hermana de la tatarabuela), y también los que son hijos de primos o primas carnales (*sobrini*, *sobrinaeque*) (esto es, aquellos o aquellas que son hijos de los hermanos o hermanas *patrueles*, *consobrinos* o *amitinos*)". (64)

Estas disposiciones del Derecho Romano sobre el parentesco respecto a los derechos hereditarios, constituyeron objeto de interpretación, es de insistir que el derecho a la sucesión se ubica el de acreedor alimentario.

64) INSTITUCIONES DEL EMPERADOR JUSTINIANO I. III. 6. 1,2,3,4,5,6. Op. Cit.

Según el autor García Garrido manifiesta: “Para los efectos hereditarios, los juristas consideran necesario determinar la proximidad del parentesco. Se distinguen las líneas de los grados, y dentro de las líneas, la recta y la colateral. La línea recta que une con los descendientes (hijos y nietos) se llama descendente y la que une con los ascendientes (padres y abuelos) se llama ascendente. La colateral es la que une a los parientes con un ascendiente común, al que hay que remontarse para determinar el parentesco. Los grados hacen referencia al número de generaciones o engendramientos que existen entre dos personas de la misma familia” y presenta un interesante cuadro ilustrativo del parentesco en línea recta, colateral y grados.

Línea recta.

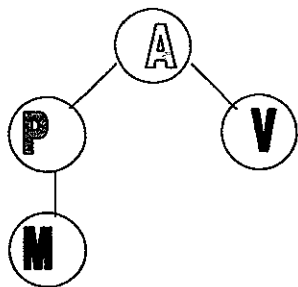


El nieto (N) en relación con el abuelo (A) está en segundo grado de parentesco en la línea recta.

Abuelo (A)    Padre (P)    Nieto (N)

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

## Línea colateral



Para determinar el parentesco en línea colateral hay que remontarse al ascendiente común y descender luego hasta la persona de que se trate.

La sobrina Marcela está, con el tío Vinicio, en tercer grado de línea colateral



Desde mis primeros estudios de Derecho Romano, el dualismo del parentesco constituyó un tema interesante y a la vez complicado, este trabajo provocó inquietudes respecto a que el parentesco independientemente de significar fuente principal de la obligación alimentaria implica reconocimiento, limitación del derecho sucesorio y en algunos casos la negación de ese derecho.

(65) GARCÍA Garrido, Manuel Op. Cit. pág. 426 y 427

En otra información el autor Sohm expresa: “**Compónese la familia de ascendientes de descendientes, y colaterales. Los primeros se llaman parientes en línea recta, con lo que quiere significarse que descienden unos de otros. Los colaterales hállanse emparentados en línea transversas, descendiendo de otro pariente común. La proximidad o grado de parentesco, así el de línea recta como el colateral, se determina por el número de generaciones que separaran a las dos personas cuyo parentesco se investiga: quot generationes, tot gradus. El padre es pariente en primer grado de sus hijos y en segundo de sus nietos; los hermanos son parientes en segundo grado, etc. Se dice que el parentesco es germano, cuando proviene de padre y madre comunes**” (66)

Del parentesco proveniente de la adopción de hijos integrándose a la familia de las Instituciones de Justiniano se desprende: “**Los descendientes que están en una familia adoptiva son llamados también en este mismo orden a la herencia de sus ascendientes naturales.**” (67)

Independientemente de las complicaciones por los grados y líneas de parentesco que afrontaba el acreedor alimentario, para exigir su derecho ejercitando la acción judicial ante los Tribunales Romanos, se enfrentaba con el largo trámite del procedimiento civil, requiriéndose de un procedimiento sumario, que por su brevedad satisficiera de inmediato la apremiante necesidad de los alimentos que demandaba el acreedor.

(66) SOHM, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano. Historia y Sistema traducción de Wenceslao Roces, segunda edición, México 1951 pág. 281

(67) INSTITUCIONES DEL EMPERADOR JUSTINIANO I. III. 5. 3. Op. Cit.

Al respecto el Dr. Guillermo F. Margadant presenta atinente aportación: “En esta nueva situación, fue necesario crear un procedimiento más ágil para determinados casos, bien a causa de su insignificancia (*vilitas negotii*), bien porque su índole especial no permitía trámites largos (como en materia de alimentos: *venter non patitur dilationes*: el estómago no puede esperar). En algunos casos, la ley permitía que el magistrado juez se contentara con pruebas superficiales, con una *prima facie evidential* (*summatim cognoscere*)”. (68)

De acuerdo a lo expuesto el pariente en línea recta ascendente o descendente se ubica como acreedor alimentario de su pariente que debe alimentos y coaccionado a cumplir la obligación alimentaria.

#### 4. CONYUGE.

Considerado el cónyuge como acreedor de la obligación alimentaria y como quedó asentado la mujer que celebraba matrimonio cum manu, esto es, combinado con la *conventio in manu* quedaba sometida al pater familias a través de la *manus potestas* establecida por el derecho civil, por ella pasaba a la familia del marido que se hacía dueño de los bienes de la mujer que ocupaba el lugar de una hija (*loco filiae*) en los términos mencionados en el capítulo precedente. Consecuentemente en su calidad de *alieni iuris*, el pater familias tenía el deber de proporcionarle alimentos a su cónyuge, aunque es de señalar que esto parecería contradictorio con la regla de que a los *alieni iuris* no se les reconocía como titulares del derecho de propiedad y reportaban los bienes que obtuvieran al patrimonio familiar, recordando que el único facultado para administrar ese patrimonio era el *paterfamilias* como titular del mismo.

(68) MARGADANT S., Guillermo F. Op Cit pág. 187

Mención por separado por su interesante situación, implica la mujer que celebraba matrimonio *sine manu*, conservándose la mujer en su familia natural, y que la conventio *sine manu* puede combinarse con el matrimonio o con independencia de todo matrimonio, institución utilizada por la mujer *sui iuris* para liberarse de una tutela desagradable, en tales condiciones cada cónyuge conservaba su patrimonio **sin quedar relevado de la obligación alimentaria que se debían mutuamente.**

Surge especial reflexión relacionada con el esposo como acreedor alimentario de su cónyuge. Los efectos del matrimonio romano principalmente era fuente de derechos y obligaciones entre los mismos consortes. Independientemente que los cónyuges se deben fidelidad es de señalar que tradicionalmente se acostumbró que la mujer le diera ciertos bienes al marido para sostener las cargas del matrimonio es decir la mujer constituía una dote en su favor, **orientada a satisfacer entre otras obligaciones la alimentaria.**

Apoya a lo anterior el efecto natural del matrimonio romano de que los cónyuges debían proporcionarse alimentos, contemplándose el deber de la mujer de satisfacer la obligación alimentaria de su marido. Cabe mencionar la presunción musiana, **si el marido era declarado en quiebra, se presumía que todo cuanto hubiera adquirido la esposa en el matrimonio procedía del fallido y, por ende, entraban a la quiebra,** así con esta presunción en cierta forma la mujer proporcionaba alimentos a su marido.

En cita del Digesto se establece: **“Mas si habiendo caído la mujer en una locura muy grave debe permitirse al curador de la loca o a un pariente suyo que acuda al juez competente y se imponga al marido el deber de proporcionar a su mujer todas aquellas atenciones, darle alimentos y procurar su remedio”.** (69)

(69) DIGESTO 24. 3. 22. 8 Op Cit.

El deber de proporcionar alimentos a su esposa, evidentemente existe la disposición del deber del cónyuge, aunque este condicionado.

## 5. HIJOS EXCLUIDOS POR DESHEREDACION.

*Sucesión Per mortis causa*, contempla el Derecho Romano tres vías sucesorias *Ab-intestato* o *Legítima*, *Testamentaria* y *Oficiosa*. Para efectos del derecho sucesorio, heredero palabra que deriva del latín *heres*, será el que por disposición testamentaria o legal sucede en los derechos y en algunos casos obligaciones que tenía el difunto al momento de su muerte. Teniendo en cuenta que el reconocimiento del heredero, en la sucesión *Ab-intestato* lo señala la ley atendiendo al vínculo de parentesco que lo unía con el de *cujus*, y que es relativo atendiendo para el tema en estudio, trataremos principalmente la sucesión testamentaria en la que la designación del heredero la hace el autor de la sucesión por medio del testamento. Sin olvidar el principio romano de que, *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*, así no podrán concurrir la sucesión legítima y sucesión testamentaria, así el reconocimiento del derecho de heredero será a través de la sucesión inoficiosa.

Testamento es un acto solemne de última voluntad, por el que se nombraba e instituía heredero, pudiendo imponer disposiciones de carácter personal o patrimonial (donaciones, dádivas a favor de diversas personas, por legados, nombramientos de tutores. manumisión de esclavos y **constitución de usufructo para cumplir con la obligación de proporcionar alimentos y pensión alimenticia**), En el testamento romano la institución de heredero, se constituyó como indispensable por preferencia son los *heredes sui*, los instituidos, es decir, todos los que se hallaban (por nacimiento, adopción o *conventio in manum*) bajo la potestad directa del <<*de cuius*>>.



Desde el más antiguo testamento romano *calatis comitiis*, celebrado ante los comicios pasando por las demás formas de testamento observadas en Roma, del *Testamentum per aes et libram*, testamento mancipatorio, militar, y el llamado testamento pretorio debía contener la institución de heredero *institutio heredis*.

El tratadista Fritz Schult, expresa: “Sin una *institutio heredis* no hay testamento válido y cuando ninguno de los herederos instituidos, aceptaba la herencia, todo el testamento (no únicamente las instituciones hereditarias) quedaba roto, era nulo. Un testamento puede contener solamente una *institutio heredis*, pero no puede contener solamente legados”. (70).

Estos *heredes sui* no pueden ser <<preteridos>> (es decir, olvidados) en el testamento; el testador los debe mencionar, sea para instituirlos en una cuota mayor o menor, sea para desheredarlos, aunque sea sin justificación. La **desheredación** (*exhereditio*) debe hacerse en forma solemne (<<Titius filius meus exheres esto>>); la de un hijo debe ser con designación individual, esto es nominativa, en tanto las hijas y los nietos de ambos sexos pueden ser desheredados en grupo.

El tratadista Arangio Ruiz asienta: “en la época de Nerón, sobre todo con el fin de evitar las falsificaciones. El testamento debía contener, al principio, bajo pena de nulidad, la institución de uno o varios herederos, en la forma *L. Titius heres esto* o *L. Titius C. Seius*, etc., *heredes sunt*, a la cual podían agregarse **deshederaciones, legados, nombramientos de tutores, manumisiones**”. (71)

(70) SCHULZ, Fritz. Derecho Romano Clásico traducción directa de la edición inglesa por José Santa Cruz Teigeiro. Casa editorial Bosch. Barcelona 1960, pág. 228.

(71) ARANGIO Ruiz, Vincenzo. Op. Cit. pág. 590

El efecto de la preterición es: cuando ha sido preterido un hijo varón, la inexistencia del testamento (*testamentum iniustum*), con la nulidad desde el primer momento y no convalidable; en consecuencia, la apertura de la sucesión ab intestato; cuando la preterición es de una hija, nieto o nieta, el testamento debe ser tan sólo rectificado para dar entrada al preterido (*adcrescio in partem*), y precisamente en su cuota ab intestato cuando concurre con otros *sui*, o en la mitad de la herencia frente a herederos extraños.

**LA DESHEREDACIÓN.** Según la ley de las XII Tablas, la voluntad del jefe de familia, regularmente expresada en su testamento, hacía ley. Investido de una autoridad paterna que le daba derecho de vida y de muerte sobre sus hijos podía con más justa razón privarles de su sucesión. Sin embargo, del mismo rigor de este poder los juristas sacaron una reforma favorable para los hijos. Los que tenía el jefe de familia bajo su autoridad *directa* se los consideraba como investidos de una especie de copropiedad latente sobre los bienes paternos, que casi siempre habían contribuido a acrecentar por sus adquisiciones. A su muerte, debían recoger este patrimonio que era suyo, según la expresión sancionada, teniendo derecho a la sucesión como *heredes sui*. Se terminó por declarar que el jefe de familia debía confirmar esta cualidad instituyéndolos, o quitársela expresamente desheredándolos; de otra manera, el testamento era nulo. Además, lo ordena en la plenitud todavía de su poder, y no tiene que dar explicaciones de los motivos de la desheredación. La única garantía que concede al hijo esta nueva formalidad, es que el jefe de familia dudará acaso formular en su testamento una desheredación expresa.

El Dr. Guillermo F. Margadant aporta respecto a la desheredación importante información: “A fines de la época republicana, el *Tribunal de los Centumviri* acostumbraba admitir en tales casos que los testamentos contrarios al deber (*officium*) moral del padre hacia sus hijos, fueran tachados de un *color insaniae*. Paulatinamente, cristalizaron en la práctica de dicho Tribunal

algunas reglas sobre los derechos de descendientes y hermanos desheredados y finalmente, se llegó al siguiente resultado: si los descendientes recibían menos de la cuarta parte de lo que habrían recibido por vía legítima, podían pedir la anulación del testamento. Puede haber dudas respecto a que hubo verdaderamente una completa libertad testamentaria en tiempos de las XII Tablas, pero es indudable que siglos después, el testador podía instituir heredero a cualquier persona provista de la *testamenti factio passiva*, desheredando a los *heredes sui*". (72)

El deber impuesto al testador para instituir o desheredar, se concretó en los herederos *suyos* a quienes debe instituir o desheredar, son los hijos y descendientes colocados directamente bajo su potestad, y que a su muerte se harán *sui iuris*, deber que se extendió a los descendientes póstumos también para instituirlos o desheredarlos.

En las Instituciones de Justiniano se establece: "los descendientes póstumos deben ser también o instituidos herederos o desheredados". (73)

**Omisión de un hijo.** Los hijos que se hallaban bajo la potestad del testador al tiempo de otorgarse el testamento, debían ser instituidos herederos o desheredados *nominatim*. *Nominatim* quiere decir "designados por sus propios nombres". Esta omisión llevaba consigo la nulidad del testamento. Según los Sabinianos, el testamento era nulo *ab initio*, y por ningún suceso posterior podía volver a ser válido, quedando también nulo aunque el hijo omitido hubiese muerto antes que el testador.

(72) MARGADANT S., Guillermo F. Op. Cit. pág. 483 y 484

(73) INSTITUCIONES DEL EMPERADOR JUSTINIANO, I. II. 13. 1. Op. Cit.

Los hijos debían ser desheredados nominativamente en el testamento, al respecto en las Instituciones de Gayo se asienta: **“nominativamente: Titius filius meus exheres esto ó que mi hijo sea desheredado”**. (74)

Por evolución de las costumbres, se llegó a impedir que el padre despojase de herencia a sus hijos sin causa justificada, es de recordar que los hijos sometidos a patria potestad no adquirirían bienes en su beneficio personal y los adquiridos incrementaban el patrimonio familiar, únicamente tenían la esperanza de convertirse en propietarios por la sucesión del pater familias, y totalmente injusto que fuesen desheredación sin motivo.

Según el autor Petit: **“las reglas de la desheredación, definitivamente aceptadas en la época de Cicerón, fueron modificadas por el derecho pretoriano, y más tarde por Justiniano”**. (75)

Como transacción entre las ideas opuestas de la completa libertad testamentaria y de la latente copropiedad familiar, encontramos diversas restricciones a la desheredación impuestas por el Derecho Romano, que se establecieron en:

4) GAIUS INSTITUTAS. I. II. 117

5) PETIT, Eugene. Op. Cit. pág. 521

**Conforme al *ius civile***, el testador debía desheredar a sus hijos –siempre que fueran *heredes sui*, de manera que esto no vale para los emancipados– en forma individual, *nominatim*: la copropiedad latente sólo podía anularse mediante una disposición expresa. Si omitía a uno de sus hijos, el testamento no era válido. En cuanto a sus hijas y nietos, podían ser desheredados mediante una fórmula global, sin mencionarlos individualmente y en caso de silenciar estas categorías de descendientes, el testamento no era nulo, sino que las personas “preteridas” recibían determinada porción de la sucesión, para lo cual, se hacía una corrección preestablecida por la ley, dentro del marco general del testamento. Era algo que podía considerarse como una primera y tímida excepción. El sistema de la vía legítima comienza a invadir la vía testamentaria.

**Acorde al derecho honorario**, no sólo los hijos que pertenecían a la categoría de *heredes sui* debían desheredarse *nominatim*, sino también los emancipados; así como el pretor asimilaba los emancipados al grupo de los *heredes sui*, les daba también el mismo trato respecto de la desheredación.

El pretor permitía la desheredación *global* únicamente respecto de hijas y nietas. En caso de preterición de un hijo o de un nieto, se abría la sucesión por vía legítima. Por ello, el *pater familias* debía instituir o desheredar a los hijos emancipados. Como se establecía en las reglas de Ulpiano: **“a los hijos emancipados aún cuando de acuerdo con el derecho civil no es necesario ni instituirlos herederos ni desheredarlos, sin embargo el pretor ordena que si no son instituidos herederos sean desheredados nominativamente los varones y en general o nominativamente las mujeres; en caso contrario se les ofrece a su favor la posesión de los bienes en contra del testamento (bonorum possessio contra tabulas)”**. (76)

(76) DE LA VEGA DE MIGUENS, Nina Ponssa. Reglas de Ulpiano, Traducción, concordancia con otros textos clásicos y nota preliminar Ed. Lerner, Buenos Aires, 1970, Regla XXII, 23.

La misma obligación se impuso al padre natural para el hijo que dió en adopción, sí el padre adoptivo lo emancipaba. Adviértase el cambio de las reglas de la desheredación: ya no se fundan, como en el *ius civile*, sobre la copropiedad de familia, sino en el parentesco natural; al padre le toca decidir si sus hijos serán o no sus herederos por causa del vínculo por parentesco que los une. Al no hacer el pretor ninguna diferencia entre los hijos, una hija omitida tenía los mismos derechos que un hijo, aunque en Derecho Civil no tenía más que el *jus adcrescendi*.

En sus instituciones Gayo establece que: “el emperador Antonio decidió por un rescripto suyo que las mujeres no obtendrían por la “bonorum possessio” más de lo que les correspondería por el derecho de crecer. Este principio hay que observarlo también respecto de las emancipadas, de manera que no obtienen por efecto de la “bonorum possessio” una porción superior a la que habrían obtenido por el derecho de acrecer si estuvieran bajo la “potestas”.

(77)

**SUCESION OFICIOSA.-** La tercera vía sucesoria contemplada por el Derecho Romano es la oficiosa o contra el testamento, iniciándose por medio de la querrela *inofficiosi testamenti*, planteada por el *heredes sui* omitido o desheredado en el testamento infringiendo las reglas impuestas por el *ius civile* y el *ius honorario* provoca la nulidad del testamento.

Interesante opinión de Juan Iglesias al asentar: “falta al deber del afecto – *officium pietatis*- quien olvida, deshereda o instituye en escasa porción a un heredero, se produce en el último siglo de la República. De un testamento que viola a descuido tal deber, se dice que es *inofficiosum*, y asiste a la persona perjudicada el derecho de impugnarlo”. (78)

(77) GAIUS INSTITUTAS. I. II. 126. Op. Cit.

(78) IGLESIAS, Juan Op. Cit. p. 677

El pretor no distingue entre los hijos omitidos; establece la misma sanción en todos los casos y otorga al hijo preterido la parte que hubiere tenido si hubiese recogido la sucesión *ab intestato* como heredero suyo. A esta sucesión del derecho pretorio se le conoce con el nombre de *bonorum possessio contra tabulas*. Ejemplo, Ticio ha instituido un *extraneus*, y ha omitido a su hijo emancipado: éste toma la sucesión con ayuda de la *bonorum possessio contra tabulas*.

El Pretor ofrece la *bonorum possessio sine tabulis* (intestada) o *contra tabulas* (forzosa) a personas de la familia que no coinciden exactamente con las llamadas por las XII Tablas, pues da entrada a los cognados, excluidos por la ley. El llamamiento del hijo emancipado era un claro progreso de la cognación, que podía corresponder a nobles sentimientos paternos.

El autor Alvaro D'Ors expresa atinente observación: **“pero producía una igualdad injusta entre los hijos que habían podido formar un patrimonio propio por haber permanecido bajo potestad, y los hijos emancipados, que tenían como *sui iuris* que eran, un propio patrimonio; por eso, el Pretor impone, a los emancipados que solicitan la *bonorum possessio (sine tabulis o contra tabulas)*, el deber de aportar para el cómputo del caudal hereditario el valor activo de su propio patrimonio (*collatio emancipati*), en la medida en que viene a perjudicar realmente a los otros *liberi*”**. (79)

El Pretor confiere al preterido la *bonorum possessio contra tabulas*, que es siempre *cum re*. Puede solicitarla incluso antes de que el instituido acepte la herencia, y dicese entonces que la petición se hace *contra lignum* o *contra ipsum testamentum*.

(79) D'ORS, Alvaro. Derecho Privado Romano, 3ª Edición, Ed. Universidad de Navarra. Pamplona 1977 pág. 309, 315.

De todo lo anterior se desprende que el hijo excluido por la desheredación al no reconocerle el Derecho Romano el deber del de cuius de instituirlo heredero y no desheredarlo en forma injusta, le otorgó el derecho de demandar la nulidad del testamento y con ello su posibilidad de **adquirir una porción hereditaria incluyéndose ahí la proporción de alimentos constituyéndose como acreedor de la obligación alimentaria.**

## **.- PATRONUS.**

Termina la esclavitud al obtener su libertad por medio de la manumisión o disposición de la ley, **convirtiéndose el esclavo en liberto. Manumisión**, era el acto por el cual un dueño confería la libertad a su esclavo, por medio de formas solemnes o no solemnes que producían diversos efectos jurídicos en el manumitido. Tres son las categorías de los libertos: ciudadanos romanos, latino junianos y dediticios.

Justiniano, reconoció a la manumissio inter-amigos y per epistolam, efectos de formas solemnes exigiendo la presencia de cinco testigos. Los dediticios, eran los libertos que lograban la peor libertad, muy restringida: no participaban en ningún privilegio de los ciudadanos romanos, tampoco podían vivir en la ciudad de Roma o cerca de ella.

Dice Gaius, en sus instituciones: **“Pero si el esclavo no es de esta condición humillante, decimos que, una vez manumitido, llega a ser o ciudadano romano o latino”.** (80)

(80) GAIUS INSTITUTAS. I. I. 16.Op. Cit.



**Disposiciones de la ley.-** En casos especiales, el esclavo lograba su libertad por disposición de la ley. Así la liberación del esclavo por efecto de la ley operaba, en el caso de los esclavos enfermos, abandonados por sus amos, eran libertos, en la condición de latinos junianos. Cuando siendo esclavo de buena fe hubiera vivido públicamente como hombre libre durante veinte años, también se concedía libertad al esclavo que descubría al asesino de su dominus, según disponía un Senado Consulto.

**Situación del liberto.-** El esclavo manumitido se le llamó *libertus*, en oposición al que nació libre y ha vivido siempre libre, conocido como *ingenuos*. Los libertos, no estaban equiparados a los *ingenuos*, en sus derechos de orden público ni en el privado. Situación producida por los efectos de la manumisión en forma solemne o no solemne y las restricciones de la ley *Aelia Sentia*.

Los libertos no tenían completa independencia de su antiguo amo o *patronus*, se encontraban ligados por el *iura patronatus* conservando el *patronus* ciertos derechos sobre el liberto como quedó asentado en el capítulo anterior al referirnos al *iura patronatus* como fuente de la obligación alimentaria que reproducimos como si a la letra fuera para evitar repeticiones.

Respecto de los efectos del *iura patronatus* para los libertos el autor Sohm manifiesta: “El esclavo válidamente manumitido –“liberto”– entra en la categoría de ciudadano romano pero sin adquirir los atributos de la plena ciudadanía. Solo tiene derecho a votar –al menos en la época de la República– en una de las cuatro tribus urbanas, confundido entre la muchedumbre plebeya de la ciudad, y carece del *jus honorarium*, o sea del derecho de sufragio pasivo y de la capacidad para ocupar un puesto en el Senado, en el Consejo o curia de un municipio y en la Legión. Conserva indeleble el estigma de su origen servil,

que –a pesar de su plena participación en el Derecho privado: *jus commercii* y *jus connubii*–, le incapacita para intervenir de lleno en la vida pública”. (81)

La relación de *iura patronatus* se traduce en ciertos derechos de herencia y tutela sobre el liberto, así como el poder exigirle “alimentos” en caso de necesidad del patrono, destacándose que el liberto le debía alimentos en caso de necesidad del patrono, constituyéndose así en acreedor de la obligación alimentaria que debía cumplir su antiguo esclavo, ahora hombre libre pero con la condición de liberto. Los derechos del patrono sobre el liberto se transmitían, hereditariamente, a los hijos del patrono.

81) SOHM, Rodolfo, Op. Cit. pág. 95

**CAPITULO IV. RECEPCION DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA CONTEMPLADA POR EL DERECHO ROMANO, EN DIVERSOS CODIGOS CIVILES DE MEXICO.**

1. CODIGO CIVIL DE 1870 DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA
2. CODIGO CIVIL DE 1884 DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA
3. CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE OAXACA
4. CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ
5. LEY DE RELACIONES FAMILIARES
6. CODIGO CIVIL DE 1928 DEL DISTRITO FEDERAL
7. CUADRO COMPARATIVO DEL DERECHO ROMANO CON EL CODIGO CIVIL DEL D. F.

**1. CODIGO CIVIL DE 1870 DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA.**

Al referirnos al **Código Civil de 1870 del Distrito Federal y Territorio de la Baja California**, es ineluctable sucintamente relacionar los antecedentes de ese ordenamiento jurídico, que ostensiblemente presenta la **recepción del Derecho Romano**. Recordando como llegó esa admisión a México, inicialmente se ubica en la época de la colonia, a través del **derecho español** basado en el Derecho Romano y la difusión con los estudios de derecho, concretamente en la Real y Pontificia Universidad de México, en la Instituta de Leyes. A partir de la Independencia de México, se inició la aplicación de un pretendido derecho nacional, promulgándose el Código Civil de 1870 del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, fundamentalmente redactado tomando como modelo el Código Civil Francés

también conocido como Código Civil de Napoleón, que a su vez se basó en el Derecho Romano. Para mejor ilustración presento breves referencias.

España como provincia del imperio romano, se regía por los principios de la legislación romana. Invadida por los bárbaros y árabes, España registró consecuencias en la vigencia de su derecho. A través de los siglos aparecieron diversos ordenamientos jurídicos, siendo primero, en el curso del siglo VII, el Fuero Juzgo, obra de los reyes godos, Hasta mediados del siglo XIII, el rey Alfonso X, publicó el Fuero Real y las Siete Partidas. Posteriormente se publicaron de varios ordenamientos, tales como: las Leyes de Estilo, el Ordenamiento de Alcalá, las Leyes de Toro, apareciendo después otros fueros, destacando el Fuero Viejo de Castilla, resultando una nación regida por leyes diversas, por lo que se requería una sistematización, culminando con la Recopilación Legislativa.

En todo lo anterior se sustentaron en las leyes romanas, por la superioridad de las instituciones políticas, judiciales y administrativas de Roma, por su legislación sobre principios de verdadera justicia, que sirvió en gran parte, de modelo a la legislación de las demás naciones de Europa y posteriormente en América. Ahora bien; en México (Nueva España) no tenían aplicación los fueros especiales de las provincias de España, la legislación restante era aplicable causando confusión, e incrementándose con las Leyes de Indias, que en su mayor parte están recopiladas, pero hay multitud de cédulas y reales órdenes de escasa difusión y aplicación.

Los conquistadores españoles con la espada y la cruz impusieron a los naturales, su cultura, religión y también ese derecho español con enorme contenido del Derecho Romano iniciando su recepción en México, sin olvidar los estudios que se difundieron principalmente por la Real y Pontificia Universidad de México, con su plan de estudios del Canon de Leyes basado en el *Corpus Iuris Civilis*,

imponiéndose en la época colonial, tres siglos de dominación española, la aplicación del Derecho Romano.

El Derecho Romano a través del *Corpus Iuris Civilis*, alcanzó carácter de derecho positivo en Europa, paulatinamente es despojado por el espíritu nacionalista de los países que pretenden un derecho privado en un código nacional. Al respecto el Dr. Guillermo F. Margadant, presenta importante información: “El movimiento codificador se inició en el centro de Europa, durante el siglo XVIII. Su primer resultado importante fue el *Código de Prusia* (1794). Esta corriente llegó a un punto culminante con el *Código de Napoleón* (1804), que fue imitado por muchos países. Su más significativo fruto tardío fue el *Código Alemán* (1900), que también dio lugar a un grupo de códigos inspirados en él”. (82)

Al triunfo de la independencia en México, aparecieron complicaciones porque no habiéndose dictado una ley que estableciera bases para desconocer la vigencia de las disposiciones anteriores, integradas con el Derecho Romano, quedó tan grave resolución sujeta a la crítica y al arbitrio judicial. Hubo rechazo para aplicar el **referido derecho español**, es de señalar que no se había promulgado el Código Civil Español, en esa época. Influida el México independiente por el movimiento codificador, el supremo gobierno integró una comisión encargada de redactar el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, que consta de cuatro libros divididos en títulos y capítulos, que fue promulgado en 1870, basado en el *Código Civil Francés (Código de Napoleón)*, que a su vez se fundamentó en el *Corpus Iuris Civilis* y sus reinterpretaciones, completándose así la recepción del Derecho Romano contemplada en ese Código Civil.

(82) MARGADANT S. Guillermo F. Op. Cit. pág. 89

En relación con el tema de obligación alimentaria con base en la parte positiva de la comisión redactora del Código en mención, nos ocuparemos del **Libro Primero de las Personas**, fuente del acreedor y deudor alimentario. El título I de este libro trata de los mexicanos y extranjeros. El título II contiene las reglas para declarar el domicilio. El título IV comprende la organización del registro del estado civil. El capítulo I contiene las reglas para formar las actas. Trata el capítulo II de las actas de nacimiento; que no ofrecen dificultad tratándose de hijos legítimos. Respecto de los ilegítimos, la comisión creyó que el respeto a la familia, y la tranquilidad y armonía de los matrimonios, conveniente que no se asentara el nombre de los padres, únicamente por su petición. El capítulo III se refiere a las actas de reconocimiento de hijos naturales. El capítulo VI contiene las reglas para celebrar el matrimonio. El capítulo VII trata de las actas de defunción.

Respecto al matrimonio como fuente de la obligación alimentaria, en el Libro Primero se refiere a sus requisitos e impedimentos. Como antecedente del **Derecho Romano**, sostuvieron la edad de catorce y doce años como bastante para contraer matrimonio; manteniendo la prohibición del tutor y curador y sus descendientes para contraer matrimonio con la persona del pupilo, para evitar los posibles abusos. (83) Trata el capítulo III de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, previniendo la fidelidad en los cónyuges; la autoridad del marido; la prohibición a la mujer de enajenar sus bienes y obligarse sin licencia de su marido: el modo de suplir falta; y la declaración expresa de que el marido es el legítimo administrador de los bienes, con las debidas restricciones para el caso de que sea menor de edad.

83) EXPOSICIÓN DE MOTIVOS de los Cuatro Libros del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, que hizo la Comisión Redactora al presentar el Proyecto al Supremo Gobierno, Lic. Benito Juárez, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, dado en el salón de sesiones del Congreso de la Unión el 8 de diciembre de 1870, ordenando que comenzará a regir el 1° de marzo de 1871, Tip. De J. M. Aguilar Ortiz, México de 1872.

La comisión juzgó conveniente explicar preceptos y los referentes a **alimentos: el primero que impone a la mujer rica la obligación de dar alimentos al marido pobre e impedido de trabajar.** Si la reciprocidad es necesaria y útil en todos los actos de la vida social, en el matrimonio es la condición más sólida de la felicidad. En consecuencia: así como el marido está obligado a dar a la mujer alimentos, aunque este sea pobre, así también debe tener derecho a ellos cuando además de carecer de bienes, está impedido de trabajar. Esta segunda condición evitará el abuso a que la primera pudiera dar lugar; pues el marido de una mujer rica verá que tiene obligación de trabajar, y que la sola pobreza no le autoriza para vivir a expensas de su consorte.

**En el capítulo IV se han establecido las reglas convenientes en la grave materia de alimentos.** Aunque la obligación de darlos está fundada en la piedad, que es el sentimiento más noble del corazón, el interés público debe reglamentar su ejercicio, para que no ceda en mal de unos el bien de otros. **Los consortes, los ascendientes y los descendientes tienen la obligación de darse alimentos.** Respecto a los hermanos la comisión ha creído que la obligación debe durar sólo mientras el alimentista llega a los dieciocho años; porque a esa edad ya debe suponerse que el hombre tiene algún elemento propio de vida, y no es justo gravar por más tiempo a los hermanos, cuyas relaciones no son tan íntimas ni tan sagradas como las de los consortes, ascendientes y descendientes. **Este capítulo también contiene la manera de dar los alimentos;** lo que bajo ese nombre debe comprenderse; la regla más prudente para calcular el importe; la distribución de éste cuando son varios los obligados a dar alimentos; los casos en que estos cesan; las personas que pueden pedir su aseguración; el juicio que sobre ésta debe seguirse, la garantía que debe darse, y la declaración de que el hecho de pedir ésta no es causa de desheredación. Este último punto pareció muy importante, a fin de evitar que se considere como agravio el ejercicio de un derecho que la ley reconoce.

En lo que toca a la **paternidad y filiación**, que reconocía como fuente de la obligación alimentaria, el mencionado libro primero en su título sexto, **capítulo I trata de los hijos legítimos y contiene las disposiciones que parecieron conducentes a fijar las reglas de la legitimidad y los casos en que ésta puede ser desconocida**. Es legítimo el hijo que nace después de 180 días contados desde el matrimonio o dentro de los 300 siguientes a su disolución. El capítulo II establece las pruebas de la filiación legítima, desprendiéndose en esta disposición la influencia del Derecho Romano referente a la gestación del nacimiento del ser humano, requisito ineludible para la atribución de la paternidad. El capítulo III trata de la legitimación. El capítulo IV da las reglas para el reconocimiento de los hijos naturales.

De la **patria potestad** que como quedó asentado es primordial fuente de la obligación alimentaria en el Derecho Romano, en el mencionado Código, libro primero título octavo capítulo I en su parte expositiva, la comisión asentó interesante comentario relacionándolo con el contenido de Derecho Romano en el referido derecho español impuesto a México en la época colonial, **El Código de las Partidas de los posteriores de España, siguiendo literalmente las leyes romanas, quitaron a la madre la patria potestad que el Fuero Juzgo le concedía. Hoy todos los códigos reconocen ese derecho; porque la sociedad moderna ha dispuesto ya la antigua prevención contra las mujeres, que diariamente suben en la escala social. Triste era en efecto la condición de la mujer: alguna vez considerada como cosa, y siempre esclava, servía solo en los tiempos anteriores al cristianismo para los brutales placeres del hombre, que nunca la consideraba digna de su estimación. En cuanto a derechos civiles, su condición fue casi igual a la que dejaron los tiempos de barbarie.** (84)

4) EXPOSICIÓN DE MOTIVOS de los Cuatro Libros del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, de 1870. Op. Cit



**Referente a la patria potestad** considera ese derecho con relación a las personas, y establece los principios de justicia que el derecho común reconoce para **conservar en bien de la sociedad las relaciones de padres e hijos**. Entre la denegación de la patria potestad y los peligros de su ejercicio, deben aceptarse éstos, ya porque no hay acción humana en que no amaguen; ya porque no son absolutos como aquella, y ya en fin, porque los unos son parciales y la otra es universal. La comisión a falta de padres, declaró la patria potestad a favor de los abuelos, facultándoles para renunciar principalmente por razones de edad, u otras circunstancias, es prudente al no considerarlos capaces de ejercer aquel derecho, lo renuncien en bien de sus descendientes.

El capítulo II establece que debe también la comisión fundar la nueva distribución de los bienes que corresponden a los que están bajo la **patria potestad** y la administración que puede quedar a cargo del que ejerce aquel derecho. **Conforme al Derecho Romano y al español se hacen varias distinciones bajo los nombres de peculio profecticio, adventicio, castrense y cuasi castrense**. Por esta razón se señalan cinco clases, que son: 1ª Bienes donados por el padre. 2ª Bienes donados por la madre o los abuelos. 3ª Bienes donados por parientes colaterales o por extraños. 4ª Bienes debidos al don de la fortuna. 5ª Bienes adquiridos por un trabajo honesto, sea cual fuere. En todas esas clases la propiedad es del hijo.

Era natural que se constituyera usufructo a favor del hijo, así se dispuso legalmente que: **En cuanto al usufructo, en la primera clase queda también al arbitrio del padre señalar la parte que debe disfrutar el hijo; porque debe atenderse tanto al origen de los bienes, como a la utilidad del hijo. Si el padre no hace la designación, el hijo tendrá la mitad; puesto que es el dueño del capital, que bajo cierto aspecto puede considerarse como girado en una sociedad. En las otras tres clases tendrá el hijo la mitad del usufructo; porque**

ellos falta la consideración fundada en el origen de los bienes. En la 5ª clase usufructo y la administración pertenecen al hijo, que respecto de esos bienes tiene por emancipado; porque supone la ley, que ya es capaz de administrar, bien sabe adquirir con su trabajo. (85)

**DE LA EMANCIPACION Y DE LA MAYOR EDAD.** Referente a la emancipación que consideré a los emancipados como acreedores de la obligación testamentaria contemplados en la clasificación de los *alieni iuris*, es de señalar, que las disposiciones del Código en comento, excluyen en parte el contexto de la emancipación del Derecho Romano con la amplitud expresada en el capítulo anterior y que reproduzco como sí a la letra fuera, evitando repeticiones, limitándose el Código a establecer que al emancipado se le reconoce **“El derecho de la libre disposición de su persona y bienes en los términos siguientes: “contiene las sencillas disposiciones relativas a la emancipación, que verificada por el testamento o por acta formal, pone término a la menor edad, menos para ciertos casos que se expresan y que son de intrínseca justicia.” “Declara: que los que han cumplido veintiún años son mayores y tienen la libre disposición de su persona y bienes. Se hace una excepción, extendiendo hasta los treinta años la obligación de las mujeres que tienen de vivir con sus padres, menos cuando ellas o éstos contraigan matrimonio”.** (86)

) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, 1870. Tip. De J. M. Aguilar Ortiz, México de 1870; T. V. Cap. I.

) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, 1870. Op. Cit. T. XII, Cap. I y II

**DE LA DESHEREDACION.** Traté en el capítulo anterior con amplitud a los hijos excluidos por desheredación como acreedores de la obligación alimentaria, acorde a las disposiciones del Derecho Romano, que tenía el preterido acción para pedir la querrela inoficiosa, el Código en mención reconoce la desheredación por causas legítimas que señala **destacando la negativa de proporcionar alimentos al que deshereda** y en caso que no se exprese la causa o que sea ilegítima por la que se deshereda hará caducar las disposiciones testamentarias, solamente en lo que perjudique la porción legítima del desheredado y le concede acción contra la desheredación imponiendo obligación a los que por su exclusión son llamados a la **sucesión de proporcionarle alimentos sí carece el desheredado de medios de subsistencia**, para mayor ilustración transcribo los artículos respectivos:

ART. 3646.- Son causas legítimas para la desheredación de los descendientes, las contenidas en las fracciones 1ª, 2ª, 6ª, 7ª, y 10ª del artículo 3428: y además las siguientes: 1ª. Haber negado sin motivo legítimo los alimentos al ascendiente que deshereda.

ART. 3652.- Los que por la exclusión del desheredado son llamados a la sucesión de los bienes, tienen obligación de prestar alimentos a aquel, sí carece de medios de subsistencia, en proporción a la parte que reciban de la cuota que debía corresponder al desheredado. (87)

## **2. CODIGO CIVIL DE 1884 DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA.**

En uso de la facultad que le concedió el Congreso de la Unión al Ejecutivo, por decreto del de fecha 14 de diciembre de 1883, al entonces Presidente Constitucional de la República Manuel González, mando promulgar el Código Civil Del Distrito Federal y Territorio De La Baja California de 1884, constando de cuatro libros con sus títulos y capítulos respectivos, y un título preliminar.

(87) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, 1870. Op. Cit. L. IV T. II Cap. IX.

De la lectura de los cuatro libros del Código Civil en mención se desprende la repetición de enorme contenido de Derecho Romano que envió su antecesor el Código Civil de 1870, a que referí en la amplitud de los términos expresados en el texto anterior y que en obvió de repeticiones, aquí reproduzco como sí literalmente era.

Actualizada disposición aparece en el Título Preliminar respecto a la igualdad de la Ley Civil para todas las personas sin distinción de sexo y que la ignorancia de la ley no lo excusa de su cumplimiento, en los artículos 1º y 22. (88)

El Libro Primero, establece que el Registro Civil expide las constancias respectivas como documentos de prueba idóneos para comprobar el registro de nacimiento, matrimonio, emancipación, divorcio y defunción, a efecto de una mejor instrucción transcribo artículo correspondiente:

ART. 46.- El estado civil de las personas sólo se comprueba por las constancias respectivas del registro. Ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobar el estado civil, excepto en los casos previstos en los arts. 45 y 358. (89)

En los artículos 75, 78, 80, 93, 100 y concordantes se dispone de los términos del registro del hijo ilegítimo, adulterino e incestuoso y del reconocimiento de hijos naturales y de la designación de los hijos espurios. (90)

83) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, reformado en virtud de la autorización concedida al Ejecutivo por decreto de 14 de diciembre de 1883. Imprenta de Francisco Díaz de León, México, 1884. Título Preliminar de la Ley y sus efectos, con las reglas generales de su aplicación.

89) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, 1884. Op. Cit. L.I T. IV Cap. I de las actas del estado civil.

90) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, 1884. Op. Cit. L.I T. IV Cap. II Y III de las actas de nacimiento.

Respecto a la emancipación que trate con detalle su funcionamiento con la patria potestad en el Derecho Romano, en el código mencionado observa disposición cuando la emancipación es por la voluntad del que ejerce la patria potestad o como dice el autor Juan Palomar, al respecto en su definición: “**salir de la sujeción en que se hallaba**”, (91) interesante lo establecido de la emancipación por matrimonio en el artículo respectivo que transcribo:

ARTICULO 105.- En los casos de emancipación por matrimonio no se formará acta separada; el encargado del registro anotará las respectivas actas de nacimiento de los cónyuges, expresando al márgen de ellas quedar éstos emancipados en virtud del matrimonio, y citando la fecha en que éste se celebró, así como el número y la foja del acta relativa.

Es de recordar la definición de matrimonio del jurisconsulto romano Modestino, al manifestar, **matrimonio es la unión de hombre y mujer con igualdad en los derechos divinos y humanos**, y la crítica que generó porque realmente no era reconocida en el derecho romano la igualdad a que se refiere el jurisconsulto, que ahora se adecua con la liberal aceptación de esa igualdad en los tiempos que corren, es interesante observar que en el código en mención esa criticada igualdad se infiere al establecer el matrimonio como una sociedad legítima, así como los requisitos e impedimentos para el matrimonio con antecedentes del Derecho Romano en el Código Civil referido en el artículo que transcribo:

ARTICULO 155.- El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

Complementó los requisitos en los artículos 156, 157 y 158.

Los impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio, se establecieron en el artículo 159, complementaron los impedimentos los artículos 160, 161 y 162. (92)

(91) PALOMAR DE MIGUEL, Juan, Diccionario para Juristas Ediciones Mayo, México, 1981, pág. 494

(92) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, 1884, Op. Cit. L. I T V del matrimonio Cap. I de los requisitos necesarios para contraer matrimonio

En el capítulo anterior traté con amplitud el parentesco como fuente principal de la obligación alimentaria en el Derecho Romano, que reproduzco como si generalmente fuera en obvió de repeticiones, y es de señalar que en el Código Civil de 1884, recogió las disposiciones respectivas que contenía su antecesor Código Civil de 1870, en el sentido de mencionar también el parentesco consanguíneo, afinidad y civil, entendidos como: **“enlace, vínculo ó conexión que tienen las personas entre sí, por descender de un tronco común, por disposición de la ley o como consecuencia de un matrimonio”**, (93) con el sustento de Derecho Romano mencionado, en los artículos 181, 183, 184, 185, 186.

Para el tema de la obligación alimentaria como quedó mencionado en el capítulo anterior, en el Derecho Romano a través del **Digesto en los términos referidos estableció la mutua obligación de los cónyuges de proporcionarse alimentos**, y esta disposición del Derecho Romano, se advierte en los artículos 189, 191, 193, 205 y 206 del Código Civil de 1884, contemplados en los capítulos de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio y de los alimentos, en los que se establece que los cónyuges están obligados a contribuir a los objetos del matrimonio a socorrerse mutuamente y en los que transcribo se advierte la obligación alimentaria:

ART. 193.- La mujer que tiene bienes propios, debe dar alimentos al marido cuando este carece de aquellos y está impedido de trabajar. (94)

Los cónyuges, además de la obligación general que impone el matrimonio, que es contribuir a los fines de este, así como socorrerse mutuamente, también tienen la obligación de darse alimentos, con consideraciones iguales, art. 206. (95)

3) PALOMAR DE MIGUEL, Juan; Op. Cit. pág. 975.

4) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, 1884. Op. Cit. L.I T.V Cap. III de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

5) MOTO, Salazar Efraín, Elementos de Derecho, Décima Sexta Edición, Ed. Porrúa, México, 1972, pág. 168.

La obligación alimentaria proveniente de la patria potestad con su evolución en el Derecho Romano en los términos asentados en el capítulo anterior, que culminó como una obligación recíproca entre padres e hijos (obligación que por ausencia o imposibilidad de ellos recae en ascendientes o descendientes), como se advierte en los artículos 207, 208, 209 y 210 (97) del código en mención:

El Código Civil de 1884, estableció disposiciones respecto al contenido de la obligación alimentaria, quienes son acreedores y deudores, e inmersa la disposición de Derecho Romano del deber mutuo de proporcionarse alimentos del pater familias y los hijos. Atenuantes para el deudor alimentario, la forma de dar cumplimiento a la obligación alimentaria, como deben ser proporcionados de acuerdo a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos, las cosas comprenden estos, quienes tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos y como cesa la obligación de dar alimentos, contemplados en el capítulo de los alimentos del citado código, en los artículos 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 224 y 225, (97).

Para garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria en los casos de divorcio y de pérdida de la patria potestad se dispusieron medidas preventivas, como es el caso de el aseguramiento de la obligación, pudiendo consistir en prenda, fianza etc., cabe señalar el juicio sumario *summatim cognoscere*, de los alimentos contemplados en el Derecho Romano, como se advierte en los artículos 244, 245, 246 y 247. (98)

(96) MOTO, Salazar Efraín, Op. Cit. pág. 163

(97) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, 1884. Op. Cit. L.I T.V Cap. IV de los alimentos.

(98) MOTO, Salazar Efraín, Op. Cit. pág.163.

En el Título Sexto del Código en mención referente a la Paternidad y filiación, se protege a los hijos legítimos que cuenten con las características de haber nacido dentro los 180 días después de celebrado el matrimonio, así como dentro de los 300 días de la disolución de éste, disposición del Derecho Romano. Cuando esta una acción imprescriptible para los hijos y sus descendientes legítimos, como se señala en los artículos 290, 293, 294, cabe aclarar que este derecho también tenían los hijos naturales, de acuerdo a lo establecido en los artículos 308, 314, 325, 326, 327. (99)

La patria potestad es el derecho que ejercen los ascendientes sobre sus descendientes menores de edad y los incapacitados, así como de sus bienes y administración, potestad que termina por la muerte del que la ejerce si no hay persona en quien recaiga, emancipación o mayoría de edad del sujeto a la patria potestad, lo cual no sucede con los incapacitados, según los artículos 388, 389, 390 y 391. (100)

Singular disposición respecto a la mayoría de edad que constituía pleno derecho otorgado a los hombres al cumplir veintiún años de edad, y limitante para las mujeres puesto que únicamente después de los treinta años, podían dejar la casa paterna sin autorización del padre o de la madre a excepción de que fuera para casarse o que sus padres contrajeran un nuevo matrimonio como se señala en los artículos 596 y 597. (101)

99) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, 1884. Op. Cit. L.I T. VI de la paternidad y filiación Cap. III de la legitimación.

100) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, 1884. Op. Cit. L.I T. VIII Cap. III de los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad.

101) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, 1884. Op. Cit. L.I T.XI Cap. II de la mayoría de edad.



Se establece como limitante a una persona para disponer libremente de sus bienes por medio del testamento la obligación de continuar dando los alimentos a los descendientes, al cónyuge supérstite y a los ascendientes, siendo esto un derecho irrenunciable, tachando de inoficioso el testamento en el que no se dejan alimentos, en el Derecho Romano el testamento inoficioso significaba anularlo y sin acción al heredero para la apertura de la sucesión. En el Código Civil de 1884, se regula en los artículos 3323, 3324, 3325, 3326, 3328, 3330, 3331 y 3332.(102)

Los hijos naturales así como tienen derecho a la legitimación también lo tienen a los alimentos, por disposición testamentaria, los cuales no podrán exceder en ningún caso de la parte que le corresponda a cada hijo, los ascendientes gozaran de ese mismo derecho, de acuerdo a las características señaladas en los artículos 3602 y 3607: (103)

Este Código es proteccionista de la mujer ya que a pesar de que la cónyuge supérstite que haya quedado encinta, aunque pierda al hijo no devolverá los alimentos percibidos por disposición testamentaria, así mismo el juez decidirá en caso de duda a favor de la viuda lo relacionado con los alimentos, como se dispone en los artículos 3647 y 3648. (104)

(102) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, 1884. Op. Cit. L.IV T.II Cap. IV de los bienes de que puede disponerse por testamento, y de los testamentos inoficiosos.

(103) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, 1884. Op. Cit. L. IV T. IV Cap. III de la sucesión de los descendientes.

(104) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, 1884. Op. Cit. L. IV T. V disposiciones comunes a la sucesión testamentaria y a la legítima Cap. I de las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda queda encinta.

## CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE OAXACA.

Es de mencionar que este código, tomo de modelo el Código Civil Francés o Código de Napoleón de 1804, que integrado por las disposiciones del Derecho Romano fundamentalmente el Corpus Iuris Civilis y sus reinterpretaciones, sirvió de modelo a los Códigos Civiles de las demás naciones en Europa y después en América, México no fue la excepción registrándose la recepción del Derecho Romano en su ordenamiento jurídico, es importante señalar que el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, se constituyó como estereotipo para los códigos civiles de las demás entidades federativas. Respecto al Código Civil del Estado de Oaxaca, el Doctor Raúl Ortiz Urquidi, en interesante aportación expresa: “el primer código civil de Iberoamérica como de México, es el Código Civil del Estado de Oaxaca, expedido separadamente en tres libros sucesivos por el Congreso Constitucional de dicha entidad federativa en las siguientes fechas: el primer libro precedido por el título preliminar, el día 31 de octubre de 1827, el segundo el 2 de septiembre de 1828 y el tercero el 29 de octubre del mismo año 1828. En efecto resulta indiscutible y por ello en lo absoluto y del todo innegable que al ordenamiento oaxaqueño le sirvió de modelo el famosísimo Code Civil de Napoleón, no resulta sin embargo, menos cierto que tal ordenamiento no es una copia servil y fácil, rastrera y cómoda del modelo inspirador. (105) Por decreto de 13 de julio de 1888 se derogó el Código Civil del Estado, la ley de Libre Testamentación de 30 de noviembre de 1893, la ley de Relaciones Familiares y las leyes que se hubieran expedido sobre la materia de que se ocupa este Código. La última reforma del vigente Código Civil del Estado de Oaxaca, corresponde al decreto publicado el 30 de octubre de 1995. Código Civil que cobró vigencia el 18 de julio de 1888, derogado por el Código Civil aprobado por el H. Congreso del Estado de Oaxaca el 19 de noviembre de 1943, que en su artículo 10 transitorio transcribo:

(105) ORTIZ Urquidi, Raúl; Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana Ed. Porrúa, México 1974 pág. 9.

Art. 10.- Queda derogado el Código Civil que comenzó a regir el 18 de julio de 1888, la Ley de Libre Testamentación de 30 de noviembre de 1893, la Ley de Relaciones Familiares y las leyes que se hayan expedido sobre la materia de que se ocupa este código. Lo tendrá entendido el C. Gobernador del Estado y hará que se publique y se cumpla. (106)

Lo anterior conlleva a inferir que el Código Civil del Estado de Oaxaca acusa un alto contenido de Derecho Romano, en los cuatro libros con sus títulos y capítulos respectivos. Por razón de orden trataré las disposiciones relativas **al tema de las fuentes, acreedores y deudores de la obligación alimentaria**, como acreedores de esa obligación más importantes mencione potencialmente a las personas físicas, con la romana división de las personas de acuerdo a la teoría de los tres status con las complicaciones que quedaron asentadas.

Respecto de las personas físicas, el Código de referencia regula la adquisición de su capacidad jurídica, destacando **concederle al individuo concebido la protección legal como lo disponía el Derecho Romano**. También establece a los mayores de edad la libre disposición de su persona y bienes sin distinción de sexo e implícitamente incluye la emancipación, regulando las disposiciones respecto a los menores de edad que son los que no han cumplido dieciocho años, como lo manifiesta el autor Galindo Garfias: **“alude implícitamente al hombre en cuanto esta dotado de libertad para proponerse a sí mismo fines y para decidir la dirección de su conducta, con vista a la realización de tales fines; en suma como un ser responsable ante sí mismo y ante los demás de su propia conducta, loable o vituperable, desde el punto de vista moral y social”**, (107) acorde con los artículos 21, 22, 23, 24:

(106) Código Civil del Estado de Oaxaca Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1999. Artículos transitorios.

(107) GALINDO, Garfias Ignacio, Derecho Civil. Primer curso, Parte General, Personas, Familia, Ed. Porrúa, México, 1973, pág. 289.

Referente al matrimonio, que traté al considerar como fuente de obligación alimentaria, acorde a las disposiciones del Derecho Romano y con la distinción del *matrimonium*, celebrado con la convención patrimonial de la manus y la potestas a que quedaba sometida la mujer al pater familias, con las complicaciones explicadas, culmina en el derecho justinianeo, con la mutua obligación de los cónyuges de proporcionarse alimentos, convirtiéndose recíprocamente en acreedor y deudor alimentario.

Concretaré las disposiciones del Código Civil del Estado de Oaxaca, relativas al tema del **“contrato civil del matrimonio, que da nacimiento a un conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges, requisitos como es el consentimiento y que las voluntades sean declaradas solemnemente por los contrayentes ante el registro Civil, así como los impedimentos”**, (108) para su celebración y de los derechos y obligaciones de los cónyuges, y el **régimen patrimonial** que establecen al celebrar el contrato de matrimonio, que así claramente el Código de referencia en el artículo expreso clasifica al matrimonio como un contrato civil, para mayor ilustración lo transcribo:

Art. 143.- El matrimonio es un contrato civil celebrado entre un sólo hombre y una sola mujer, que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida. El contrato de matrimonio solamente se disuelve por la muerte de alguno de los cónyuges o por el divorcio

(108) GALINDO, Garfías Ignacio: Op. Cit. págs. 441, 457.

Es de señalar que de los preceptos legales de este Código, referente a los requisitos e impedimentos para la celebración del contrato civil del matrimonio, se establecen los requisitos en los artículos 142, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 153, 154 y 155, regulando ante que autoridad se celebrará el contrato, el objeto y el consentimiento de los contrayentes, quien puede suplirlo en los menores de edad, las dispensas a la edad, quienes pueden hacerlo incluyendo a los jueces de la entidad federativa, se advierten las disposiciones del Derecho Romano que contemplaba la manifestación del consentimiento de los contrayentes y en su caso por parte del pater familias, y de los impedimentos como es el caso entre parientes consanguíneos por razones de orden moral, se establecen en los artículos 156, 157, 158, 159 y 160 y de esos preceptos se advierte recepción de las disposiciones del Derecho Romano destacando los impedimentos como el parentesco cercano de los cónyuges. (109)

Las disposiciones marcadas para los cónyuges respecto del matrimonio es la fidelidad y ayuda mutua con la finalidad de preservarlo, sobre todo en los casos en que haya hijos, en virtud de que tienen la obligación de proporcionarles alimentos además de su educación, lo que significa que tendrán preferencia, pudiendo demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos esos derechos como se aprecia en los artículos 161, 163 y 164 (110) del citado código:

El código en mención reconoce parentescos de consanguinidad, afinidad y civil, tomando con este los grados, estirpes, los antecedentes del Derecho Romano en los códigos receptivos del Código Civil de 1870 y 1884 del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310. (111)

(109) GALINDO, Garfías Ignacio: Op. Cit.pág. 464

(110) Código Civil del Estado de Oaxaca Op. Cit. I I I V Cap. II de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio

(111) Código Civil del Estado de Oaxaca Op. Cit. I I I VI del parentesco y de los alimentos Cap. I del parentesco.

Los alimentos es una obligación recíproca, es decir, el que los da tiene el derecho de pedirlos y no se requiere de la voluntad del acreedor, proporcionándose entre padres e hijos y los cónyuges, aun cuando se divorcien, el juez impondrá esta obligación a uno de los dos, de igual manera los hijos están obligados a proporcionarlos a los padres así como el adoptante y al adoptado tienen la obligación recíproca de darse alimentos. comprendiendo la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad, todo aquello que una persona requiere para vivir como tal, es importante señalar que el otorgamiento de los alimentos no comprende la de proveer de capital a los hijos para que ejerzan el oficio, arte o profesión a que se hubieren dedicado, teniendo preferencia, por lo que se podrá pedir su aseguramiento entre otros el acreedor alimentario lo anterior con fundamento en los artículos 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327 y 332 del código de referencia. (112)

Como se hizo mención, la patria potestad es el derecho que ejercen los padres sobre los hijos y sus bienes o los ascendientes que deban ejercerla, teniendo además la facultad de corregir y castigar a los hijos, en el caso de hijos naturales reconocidos, serán los dos progenitores los que ejerzan la patria potestad siempre y cuando vivan juntos de acuerdo a los artículos 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436 y 437. (113)

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, se estableció que de las personas que ejerzan la patria potestad, serán los varones administradores de los bienes, disposiciones que se transmitieron al Código Civil del Estado de Oaxaca, como se aprecia en los artículos 440, 441, 442, 443 y 445. (114)

(112) GALINDO, Garfias Ignacio: Op. Cit. pag. 430, 431.

(113) Código Civil del Estado de Oaxaca. Op. Cit. L.I L.VIII de la patria potestad Cap. I de los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos

(114) Código Civil del Estado de Oaxaca. Op. Cit. L.I L.VIII Cap. II de los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo

Desde el Derecho Romano la persona Sui Iuris Pater Familias, disponía libremente del patrimonio familiar, y su voluntad se perpetuaba para transmitir el patrimonio a los herederos o legatarios que designaba, por medio de testamento, así sus decisiones se imponían y continuaba ejerciendo sus potestas después de su muerte. Es de señalar, que se impuso al de cujus el ineludible deber de cumplimentar la obligación alimentaria y por omisión de institución de heredero o no desheredarlo de acuerdo a la Ley Romana el testamento se declaraba Inoficioso, consecuentemente se recurría a la sucesión legítima.

Actualmente la persona física con capacidad jurídica tiene libre disposición de su patrimonio, aun después de su muerte, a través de la sucesión testamentaria transmitiéndose el patrimonio al heredero o legatario instituido por el de cujus. Es ineluctable la obligación del testador de dejar alimentos a las personas que el precepto legal establece en el caso que no se deje la pensión alimenticia el testamento es inoficioso, como se expondrá a continuación conforme a lo establecido en los artículos 1184, 1185, 1186, 1191, 1192 y 1195. (115)

**“EL testamento es el documento en el cual se realiza el acto por el que una persona da disposiciones, de cualquier clase que sean, para que se cumplan”,** (116), definición que ha ido variando conforme a las necesidades de las épocas, como se aprecia en este Código de Oaxaca, que ya es más amplio, la voluntad libre, personal y revocable que realiza una persona sobre sus bienes para después de su muerte, siempre y cuando tenga la capacidad jurídica para hacerlo o incluso aún cuando no la tenga, su testamento será válido si se cubre los requisitos que establece este Código de acuerdo a lo establecido en los artículos 1198, 1203, 1211, 1212.

(115) Código Civil del Estado de Oaxaca. Op. Cit. L.III de las sucesiones T.I disposiciones preliminares.

(116) PALOMAR DE MIGUEL, Juan; Op. Cit. .pág. 1318.

De acuerdo a este Código todas las personas que habitan en el Estado de Oaxaca, tienen capacidad para heredar sin embargo esta se puede perder por algunas causas entre otras la falta de personalidad, delito, etc., con fundamento en lo dispuesto en los artículos 1216, 1217 y 1218. (117)

A través de la lectura del articulado del Código Civil del Estado de Oaxaca, confirma que básicamente, redacción, espíritu y letra de los preceptos legales, son similares y algunos iguales, en los preceptos legales del Código Civil del Distrito Federal vigente, que mencionaré más adelante, con enorme contenido del Derecho Romano, que insisto es modelo de los Códigos Civiles de las demás entidades federativas.

Referente a la obligación de dejar alimentos del de cujus, deber que impone el Código Civil del Estado de Oaxaca, se desprenden algunas variantes en los artículos respectivos con lo dispuesto por el Código Civil del Distrito Federal destacando que en ambos códigos el testamento inoficioso subsiste en todo lo que no perjudique el derecho de la pensión alimenticia, para mayor ilustración señalo los artículos relevantes 1274, 1275, 1278, 1279, 1280 y 1281. (118)

(17) Código Civil del Estado de Oaxaca. Op. Cit. L.II T.II Cap. III de la capacidad para heredar.

(18) Código Civil del Estado de Oaxaca. Op. Cit. L.III de las sucesiones T. II de la sucesión por testamento Cap. V de los bienes de que se pueden disponer por testamento y de los testamentos inoficiosos.



#### 4. CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ.

El Código Civil del Estado de Veracruz inicialmente, expedido por decreto del 17 de diciembre de 1868 entró en vigor el 5 de mayo de 1869, derogado el 2 de abril de 1897 por el Código Civil del Estado de Veracruz Llave abrogado por decreto del 4 de julio de 1931, publicado en la Gaceta Oficial del Estado de Veracruz el día 15 de septiembre de 1932. Reformado por decretos publicados el día 15 de noviembre de 1997.

A riesgo de ser repetitiva el Código Civil del Estado de Veracruz desde su origen se inspiró en el Código Civil Francés o Código de Napoleón, con alto contenido del Derecho Romano concretándose la transmisión de ese derecho que se reafirmó al apoyarse en el Código Civil de 1928 del Distrito Federal y Territorio de la Baja California con sus disposiciones de Derecho Romano inmersas, ordenamiento que cobró vigencia como Código Civil Federal aplicable a toda la República Mexicana.

En secuencia de las fuentes, acreedores y deudores de la obligación alimentaria, trataré los preceptos legales del Código Civil del Estado de Veracruz, respectivos a las personas físicas, al matrimonio, al parentesco, a los acreedores alimentarios, las medidas para asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria, aún después del divorcio, de la muerte del deudor alimentario a través de la sucesión del de cujus.

Con el objeto de evitar repeticiones intrascendentes debido a la similitud y en algunos casos igualdad en el espíritu y letra de los artículos correspondientes en los Códigos Civil del Estado de Veracruz y Civil de Oaxaca, enfocaré especial atención a los más relevantes limitándome a mencionar los preceptos legales de los que no se desprenda aportación.

La familia es el conjunto de personas en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación y en algunos casos la adopción, teniendo como objetivo el matrimonio para formar la vida en común entre los consortes y se ocupa a la vez de establecer reglas relativas a la administración, disfrute y disposición de los bienes que antes del matrimonio o durante él adquieren los esposos, (119) señaladas en el Código en su aplicación en los artículos 75, 76, 77, 78 y 79.

Respecto al matrimonio se compone de un conjunto de deberes, derechos y obligaciones para la protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges, la cual debe ser permanente, prolongada mientras subsista el lazo conyugal, organizado y sancionado por el derecho civil en los artículos 98, 100 y 101. (120) Respecto a la obligación alimentaria los propios cónyuges y los hijos tendrán derecho de preferencia sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos sus derechos.

(119) GALINDO, Garfias Ignacio; Op. Cit. pág. 408.

(120) Código Civil del Estado de Veracruz. Op. Cit. L.I T.IV Cap. III-B de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

En el momento de celebrar el matrimonio los cónyuges deberán declarar por escrito al Juez del Registro Civil, cual será el régimen al que van a quedar sometidas las cosas y los derechos de que son propietarios o que en lo futuro adquieran, a través de un convenio en el que se establecerá la forma en que habrán de disfrutar, administrar y disponer de los bienes que en ese momento pertenecen a cada uno de ellos, conforme a cualquiera de estas dos maneras, “separación de bienes o sociedad conyugal” denominándose régimen matrimonial y a los pactos capitulaciones matrimoniales, (121). conforme a lo establecido en los artículos 166, 171, 172 y 181.

En la separación de bienes los cónyuges conservan el dominio pleno de sus propios bienes, el goce y disfrute de los mismos de los cuales quede excluido su cónyuge, quien tampoco participa en los frutos o rendimientos que ellos produzcan. Este régimen puede ser absoluto o parcial, es decir, puede comprender la totalidad o parte de los bienes y durante el matrimonio puede terminar para ser substituido por la sociedad conyugal, según los artículos 195, 196, 197 y 204. (122)

Como con anterioridad el parentesco desde el Derecho Romano es fuente primordial de la obligación alimentaria, estableciéndose las mismas formas que en los Códigos anteriores, encontrándose estas disposiciones en los artículos 223, 224, 225, 227, 229, 230 y 231. (123)

(121) GALINDO, Gaspar Ignacio Op. Cit. pág. 523

(122) Código Civil del Estado de Veracruz. Op. Cit. L. I F. V Cap. III de la separación de bienes

(123) Código Civil del Estado de Veracruz. Op. Cit. L. I F. VI del parentesco Cap. I de las líneas y grados del parentesco.

Es de señalar que la obligación de darse alimentos de los miembros de una familia, de proporcionárselos entre sí, los elementos necesarios para la vida, la salud y en su caso la educación, la obligación de los padres de dar alimentos a sus hijos y en los casos de imposibilidad de éstos, la obligación recaerá en demás ascendientes por ambas líneas. Esta obligación es recíproca, es decir los hijos tendrán también la obligación de proporcionar alimentos a sus padres. En los casos de adopción, el adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos, asimismo, el capítulo de alimentos de este código, establece que los alimentos comprenden la comida, el vestido la habitación y la asistencia en casos de enfermedad, pero sin embargo, la obligación de dar alimentos no comprende la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubieren dedicado. Es importante señalar que en todos los códigos antes citados, así como en este, se establece que el derecho de recibir alimentos es irrenunciable y tampoco puede ser objeto de transacción y finalmente cuando cesa la obligación de dar alimentos, se encuentra regulada en los artículos 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 251 y 252. (124)

Son hijos nacidos de matrimonio aquellos cuyo padre y madre están casados en el momento de la concepción, los nacidos después de 180 días de celebrado el matrimonio y los que nazcan dentro de los 300 días a partir de la disolución del vínculo matrimonial. El marido puede intentar la acción de desconocimiento de la paternidad en un plazo de 60 días contados desde el nacimiento, de acuerdo a lo establecido en los artículos 255, 257, 261 y 263. (125)

(124) Código Civil del Estado de Veracruz Op. Cit. L.I. I, VI Cap. II de los alimentos.

(125) Código Civil del Estado de Veracruz Op. Cit. L.I T. VII de la paternidad y filiación Cap. I de los hijos de matrimonio.

Son hijos nacidos fuera de matrimonio aquellos que han sido engendrados por personas que no están ligadas por un vínculo matrimonial, pero que sin embargo, pueden ser reconocidos voluntariamente o por sentencia que declare la paternidad o la maternidad. El reconocimiento puede ser de manera conjunta o separada, o bien, para el caso de que ambos padres hayan reconocido al hijo así también ejercerán la patria potestad, artículos 290, 291, 296, 298, 299, 304, 310, 313, 316, 317 y 319. (126)

Se establece como un deber moral de los hijos a los padres y demás ascendientes el honrarlos y respetarlos. La patria potestad comprende el conjunto de deberes, derechos y facultades otorgados a los padres, ascendientes, adoptantes, y para que la ejerzan sobre los hijos menores y sus bienes, para cuidar de éstos, dirigir su educación y procurar su asistencia, para que cuando lleguen a la mayoría de edad o se emancipen les entreguen bienes y frutos que les pertenezcan, resultando con esto un modo de acabarse la patria potestad, artículos 340, 341, 342, 343, 348, 349 (127), 354, 355, 370, 371(128), 372 (129).

(126) Código Civil del Estado de Veracruz. Op. Cit. I, I, VII Cap. IV de los hijos fuera del matrimonio.

(127) Código Civil del Estado de Veracruz. Op. Cit. I, I, I, VIII de la patria potestad Cap. I de los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos.

(128) Código Civil del Estado de Veracruz. Op. Cit. I, I, I, VIII Cap. II de los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo.

(129) Código Civil del Estado de Veracruz. Op. Cit. I, I, I, VIII Cap. III de los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad.

Herencia es la transmisión de los bienes del difunto, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte, la cual se puede dar de dos formas, la testamentaria y la legítima, clasificación proveniente del Derecho Romano; en la primera como lo señala el autor Rojina Villegas: **“la persona realiza un acto jurídico personal y revocable disponiendo de sus bienes, derechos y obligaciones, instituyendo herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de su muerte, por lo que se puede decir que la voluntad del testador es ley en la sucesión testamentaria”** (130) Naciendo también como consecuencia jurídica de ese derecho hereditario la transmisión a título universal y particular que se realiza a propósito de herederos y legatarios, con la modificación y extinción de ciertos derechos y obligaciones patrimoniales y no patrimoniales; la capacidad para heredar la otorga este Código a sus habitantes conforme a lo dispuesto en los artículos 1214, 1215, 1216, 1221 1228 1246, 1248 y 1253.

Sucesión la diferencia con el Código Civil de Oaxaca, es respecto de la edad, estableciendo que se deberá dejar alimentos a los menores de 21 años y el Código Civil de Veracruz 18 años, respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos, como se puede apreciar en los artículos 1301, 1302, 1303, 1304, 1305, 1306, 1307, 1308, 1309 y 1310 (131).

30) ROJINA Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Ed. Porrúa, México, 1974, pág. 282.

31) Código Civil del Estado de Veracruz, Op. Cit. I, III de las sucesiones I, II de la sucesión por testamento Cap. V de los bienes de que se puede disponer por testamento y de los instrumentos inoficiosos.

## 5. LEY DE RELACIONES FAMILIARES.

Esta ley promulgada por el Presidente Venustiano Carranza el 9 de abril de 1917, publicada en el Diario Oficial de la Federación los días 9, 10 y 11 de mayo del mismo año, dividida en XLIII capítulos en los que se contienen 555 artículos y 10 artículos de Disposiciones Varias. Es de señalar que en el Considerando de la Ley asentaron referencias al derecho romano, preponderantemente sobre la familia y la tendencia de establecer la igualdad entre los consortes, así como una regulación adecuada a la época de la Patria Potestad y a la administración de los bienes del hijo.

Es de destacar que el artículo 9º de las Disposiciones Varias deroga los títulos y capítulos del libro tercero del Código Civil publicado por el decreto del 15 de mayo de 1884. Consecuentemente esta ley es antecedente directo de los preceptos de la actual legislación referentes al derecho de familia en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, con similitud y en algunos casos igualdad en los artículos tanto para el espíritu como en la letra de la ley.

En lo que toca a la obligación alimentaria en la Ley de Relaciones Familiares, en el capítulo V de los alimentos, el artículo 51 al 74, se desprenden las disposiciones que marcan el deber de proporcionar alimentos, específicamente los acreedores y deudores de la obligación alimentaria y de los representantes de los incapacitados. Debido a la evolución y al espíritu protector de la Ley, el artículo 74 referente al abandono de la esposa e hijos por el deudor alimentario, como conductas delictivas impone penas privativas de la libertad, lógicamente en la actualidad estos tipos de ilícitos se ubican en el Código Penal del Distrito Federal vigente.

Es de destacar que en uno de los considerandos del decreto de creación de esta Ley de Relaciones Familiares, se señala la importancia tan grande de porque se dio el nacimiento de la misma: **“Que, siendo la familia entre los romanos, no sólo**

mente de derechos civiles, sino también, desde muchos puntos de vista, una institución política, era natural que estuviera, como estuvo, constituida sobre la base de la autoridad absoluta del "pater familias" quien tenía sobre los hijos un poder omnimodo que lo hacía dueño de sus personas y de sus bienes, por un tiempo ilimitado, y sobre la mujer un poder semejante, pues al caer ésta bajo la potestad del marido, "in manu viri" quedaba en la familia en la situación de una hija, "loco filiae". (132).

Que los derechos y obligaciones personales de los consortes deben establecerse sobre una base de igualdad entre éstos y no en el imperio que, como esto de la "manus" romana, se ha otorgado al marido.

Que cuando a la patria potestad, no teniendo ya por objeto beneficiar al que la ejerce y teniendo en cuenta la igualdad de derechos entre hombre y mujer, se ha creído conveniente establecer que se ejerza conjuntamente por el padre y la madre y en defecto de éstos abuelo y abuela, pues *ningún motivo hay para excluir de ella a la mujer que, por razones naturales, se ha sacrificado por su hijo más que el mismo padre.*

132) CONSIDERANDOS a la Ley de Relaciones Familiares, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 9 de mayo de 1917, por Don Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejecutivo Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Unión.



**LEY DE RELACIONES FAMILIARES**  
**CAPITULO V**  
**DE LOS ALIMENTOS**

La Ley de Relaciones Familiares en la mayor parte de su contenido se ransmitió al Código Civil del Distrito Federal y Territorios Federales de 1928 y al Código Civil del Distrito Federal en vigor, a efecto de mejor ilustración en lo referente a la obligación alimentaria presento la transcripción de los artículos respectivos y la comparación con los artículos del Código Civil en vigor, es de destacar que en algunos la disposición legal no vario en su contenido y en otros existe una simple relación.

**ART. 51°--** *La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos. Relacionado con el artículo 301 del Código Civil del Distrito Federal vigente.*

**ART. 52°--** *Los cónyuges, además de la obligación general que impone el matrimonio tiene la de darse alimentos en los casos de divorcio y otros que señala la ley. Relacionado con el artículo 302 del Código Civil del Distrito Federal en vigor.*

**ART. 53°--** *Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos a falta o imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes, por ambas líneas, que estuvieren más próximas en grado. Relacionado con el artículo 303 del Código Civil del Distrito Federal vigente.*

**ART. 54°--** *Los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado. Relacionado con el artículo 304 del Código Civil del Distrito Federal en vigor.*

**ART. 55°--** *A falta o por imposibilidad de las ascendientes y descendientes, la obligación 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 lo fueren sólo de padre. Relacionado con el artículo 305 del Código Civil del Distrito Federal vigente.*

**ART. 56°--** *Los hermanos sólo tienen obligación de dar alimentos a sus hermanos menores, mientras estos llegan a la edad de dieciocho años. Relacionado con el artículo 306 del Código Civil del Distrito Federal en vigor.*

ART. 57°-- Los alimentos comprenden, la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Relacionado con el artículo 308 fracción I del Código Civil del Distrito Federal vigente.

ART. 58°-- Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales. Relacionado con el artículo 308 fracción II del Código Civil del Distrito Federal en vigor.

ART. 59°-- El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario, o incorporándolo a su familia excepto en el caso de que se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro. Relacionado con el artículo 309 y 310 del Código Civil del Distrito Federal vigente.

ART. 60°-- Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que deba darlos y a la necesidad del que deba recibirlos. Relacionado con el artículo 311 del Código Civil del Distrito Federal en vigor.

ART. 61°-- Si fueran varios los que deban dar los alimentos, y todos tuvieren posibilidad para hacerlo, el Juez repartirá el importe entre ellos, con proporción a sus haberes. Relacionado con el artículo 312 del Código Civil del Distrito Federal vigente.

ART. 62°-- Si sólo algunos tuvieron posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos; y si uno sólo la tuviere, él únicamente cumplirá la obligación. Relacionado con el artículo 313 del Código Civil del Distrito Federal en vigor.

ART. 63°-- La obligación de dar alimentos no comprende la de dotar a los hijos, ni la de proveerlos de capital para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubieren dedicado. Relacionado con el artículo 314 del Código Civil del Distrito Federal vigente.

ART. 64°-- Tiene acción para pedir la aseguración de los alimentos:

- I.- El acreedor alimentario;
- II.- El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad;
- III.- El tutor;
- IV.- Los hermanos;
- V.- El Ministerio Público.

Relacionado con el artículo 315 del Código Civil del Distrito Federal vigente.

ART. 65°-- Si la persona que a nombre del menor pide la aseguración de alimentos, no puede o no quiere representarle en juicio, se nombrará por el Juez un tutor

interino. Relacionado con el artículo 316 del Código Civil del Distrito Federal en vigor.

ART. 66°-- La aseguración podrá consistir en hipoteca, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos. Relacionado con el artículo 317 del Código Civil del Distrito Federal vigente.

ART. 67°-- El tutor interino dará garantía por el importe anual de los alimentos. Si administrare algún fondo destinado a ese objeto, por él dará la garantía legal. Relacionado con el artículo 318 del Código Civil del Distrito Federal en vigor.

ART. 68°-- En los casos en que los que ejercen la patria potestad gocen de la mitad del usufructo de los bienes del hijo, el importe de los alimentos se deducirá de dicha mitad, y si esta no alcanza a cubrirlos, el exceso será cuenta de los que ejerzan dicha patria potestad. Relacionado con el artículo 319 del Código Civil del Distrito Federal vigente.

ART. 69°-- Si la necesidad del alimentista proviene de mala conducta, el Juez con consentimiento de causa, puede disminuir la cantidad destinada a los alimentos, poniendo al culpable, en caso innecesario, a disposición de la autoridad competente. Relacionado con el artículo 320 fracción IV del Código Civil del Distrito Federal en vigor.

ART. 70°-- Cesa la obligación de dar alimentos:

I.- Cuando el que la tiene carece de medios de cumplirla.

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

Relacionado con el artículo 320 fracciones I y II del Código Civil del Distrito Federal vigente.

ART. 71°-- El derecho de recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción. Relacionado con el artículo 321 del Código Civil del Distrito Federal en vigor.

ART. 72°-- Cuando el marido no estuviere presente o estándolo, se rehusare a entregar a la mujer lo necesario para los alimentos de ella y de los hijos y para la educación de éstos y las demás atenciones de la familia, será responsable de los efectos o valores que la esposa obtuviere para dichos objetos; pero solamente en la cuantía estrictamente necesaria al efecto, y siempre que no se tratare de objetos de lujo. Relacionado con el artículo 322 del Código Civil del Distrito Federal vigente.

ART. 73°-- Toda esposa que sin culpa suya, se vea obligada a vivir separada de su marido, podrá ocurrir al Juez de Primera Instancia del lugar de su residencia y pedirle que obligue al esposo a que la mantenga durante la separación y le

administre todo lo que haya dejado de darle desde que la abandonó; y el Juez según las circunstancias del caso, fijará la suma que deba darle mensualmente, dictando las medidas necesarias para que dicha cantidad le sea debidamente asegurada, así como también para que el marido pague los gastos que la mujer haya tenido que erogar con tal motivo. Relacionado con el artículo 323 del Código Civil del Distrito Federal en vigor.

Actualmente en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el Jefe de lo Familiar en los acasos correspondientes, aplica la Ley de Relaciones Familiares, en los juicios sucesorios y en los de liquidación de bienes de matrimonios celebrados en sociedad conyugal, conforme a lo establecido en el artículo 4 Transitorio del Código Civil del Distrito Federal vigente, teniendo en cuenta la fecha en que se contrajo el matrimonio y bajo el régimen de la Ley de Relaciones Familiares.

## 6. CODIGO CIVIL DE 1928 DEL DISTRITO FEDERAL.

Este Código Civil, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928, entro en vigor a partir del 10 de octubre de 1932, denominándose Código Civil para el Distrito y Territorios Federales con la tendencia de socializar al Código Civil de 1884, que calificaron de individualista, estableciendo la igualdad, que acorde a la comisión del proyecto expresó. “Socializar el derecho significa extender la esfera del derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, del hombre a la mujer, sin ninguna restricción ni exclusivismo”. **Es de señalar que para el tema de la obligación alimentaria se subraya que entre hombre y mujer, se establecen los mismos derechos y obligaciones para ambos en todos los aspectos**, desprendiéndose la recepción del Derecho Romano en las disposiciones del Código Civil de 1870 y 1884 ya mencionados en los títulos y capítulos señalados y de los que aparece que la obligación de proporcionarse alimentos entre los cónyuges es recíproca, con la

anotación indicada de que la mujer rica esta obligada a proporcionarle alimentos al marido pobre e impedido de trabajar.

Mismo Código Civil que se encuentra vigente en el Distrito Federal, que ha sufrido diversas reformas hasta el año en curso. Actualmente denominado Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para todo la República en Materia Federal, preservando los antecedentes del derecho romano respecto a la obligación alimentaria quedando expresamente establecida la obligación de los cónyuges de proporcionarse alimentos extendiéndose ese deber a los concubinos con los requisitos legales como lo menciona el artículo 2º reformado el 25 de mayo del año en curso, publicado en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal, que a continuación se transcribe.

Art. 2º.- La capacidad jurídica es **igual para el hombre y la mujer**. A ninguna persona por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrá negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de estos. G.O.D.F.25 MAYO. (133).

Para celebrar el matrimonio se deben cubrir ciertos requisitos indispensables como son entre otros la edad y el consentimiento, manifestando el autor Henri y Leon Mazeaud: **“ya que según se debe gozar de sus derechos civiles y se le reconoce como responsable de sus actos; respecto de la edad señalada, se debe a que la procreación sigue siendo el fin social del matrimonio y ciertos requisitos de aptitud física son exigidos”**. (134). Cabe aclarar que fueron derogadas las disposiciones legales respecto a la sanción para el que no cumpliera el compromiso de matrimonio.

(133) Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista. México, 2000. Disposiciones preliminares.

(134) MAZEAUD. Henri y Léon, MAZEAUD, Jean; Lecciones de Derecho Civil Primera Parte, Volumen III, La Familia, Constitución de la Familia, Traducción de Luis Alcalá- Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1959, pág. 79, 140.

En las recientes reformas del 25 de mayo del año 2000, fueron derogados los artículos 139, 140 (135) que regulaban los esponsales, subsistiendo los artículos en los que se contemplan los requisitos para contraer matrimonio como es el hecho de que ambos contrayentes sean mayores de edad, en caso de ser menores se requerirá el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o en su defecto la tutela; así mismo se señalan los impedimentos para celebrar el mismo, falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos, se transcriben artículo que se considera relevante.

Art. 148.- Para contraer matrimonio, es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad. Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, o en su defecto, la tutela; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

Todos los impedimentos prohíben celebrar el matrimonio al Juez del Registro Civil que tenga conocimiento de los mismos, con el fin de que éste pueda corroborar que no existen tales impedimentos se exige a los contrayentes la presentación de algunos documentos personales, en original, a través de los cuales se dará cuenta de algunos, como es el parentesco o de la ausencia del requisito de edad. (136).

Art. 156. Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

- I. La falta de edad requerida por la ley;
- II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;
- III. El parentesco de consanguinidad sin limitación de grado en línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;
- IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

135) Código Civil para el Distrito Federal, Op. Cit. L.I T.V del matrimonio Cap. I de los esponsales.

136) MAZEAUD, Henri y Jean, MAZEAUD, Jean, Op. Cit. pág. 147, 162

- V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;
- VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;
- VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;
- VIII. La impotencia incurable para la cópula;
- IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;
- X. Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450.
- XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer; y
- XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.
- XIII. En el caso de la fracción III sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX. La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente. La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.

Como es sabido el matrimonio es la célula de la sociedad que tiene como fin la constitución de una familia, perpetuando su especie, por lo mismo los cónyuges están obligados a contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, alimentación de sus hijos, así como a la educación, teniendo ambos autoridad y consideraciones iguales dentro del matrimonio. (137) a continuación transcribo los artículos respectivos, cabe aclarar que fueron derogados los artículos 165, 166, 167, 170 y 171 por las reformas del 25 de mayo del año 2000.

Art 162.- Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente

(137) MAZEAUD, Henri y Léon, MAZEAUD, Jean, Op Cit pág. 51, 52.

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y esparcimiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

Art. 164.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

El matrimonio es un contrato que de acuerdo a los códigos civiles de 1870 y 1928, se puede celebrar ya sea en sociedad conyugal o en separación de bienes, situación que no se señala expresamente en el Código Civil de 1884, cabe aclarar que en el primero de los códigos citados se establecía además en su artículo 2100 que en cualquiera de los dos casos debía tener lugar la constitución de la dote. (138)

Por lo que toca al ejercicio de la patria potestad, es necesario ser menor de edad, no estar emancipado, no ser huérfano y tener una filiación establecida al menos con respecto a uno de los progenitores, comprendiendo derechos sobre una persona y es otorgada tanto al hombre como a la mujer señalándose desde el Código Civil de 1870. (139).

Respecto del usufructo en el Código Civil de 1870, era el padre el que señalaba la parte de que debía disfrutar el hijo, en el de 1884, el padre gozaba del usufructo de los bienes del hijo hasta la mayoría de edad o su emancipación, en el caso del Código Civil vigente se establece una situación más equitativa dividiéndolo por partes iguales.

(138) Código Civil para el Distrito Federal. Op. Cit. L.III T.X del contrato del matrimonio con relación a los bienes de los consortes Cap. I disposiciones generales.

(139) MAZEAUD, Henri y Léon, MAZEAUD, Jean: Op. Cit. Volumen IV, La Familia Disolución y Disgregación de la Familia, pág. 83.



Es apartir del Código Civil de 1928, que regula el hecho de que no tendrán derecho a retribución alguna u honorario, ninguno de los cónyuges por la prestación de servicios personales, debiendo destacar que con las reformas del 25 de mayo del año 2000 se derogó el artículo 218 en el que se decía que se debían responder ambos cónyuges por el pago de daños y perjuicios que se causaran por dolo, culpa o negligencia, como se aprecia en los artículos 178, 179, 180, (140) 216 y 217 (141)

Para el Código Civil del Distrito Federal vigente, no existe más parentesco que el de consanguinidad, afinidad y civil, que el Derecho Romano contempló. De lo anterior, se puede decir que el de consanguinidad es el existente entre personas que descienden de un mismo progenitor; el de afinidad es el que se contrae como resultado del matrimonio con los parientes de ambos consortes y el civil es el que nace de la adopción simple y sólo existe entre adoptante y adoptado. Como resultado de estas relaciones tenemos los grados de parentesco, situación que no se establece en los códigos de 1870 y 1884, por lo que se transcriben a continuación los artículos relevantes:

Art. 292.- La ley sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y el civil.

Art. 294.- El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos. (142)

(140) Código Civil para el Distrito Federal, Op. Cit. I I I V Cap. IV del contrato de matrimonio con relación a los bienes. Disposiciones generales

(141) Código Civil para el Distrito Federal Op Cit I I I V Cap. VI de la separación de bienes.

(142) Código Civil para el Distrito Federal Op Cit I I I VI del parentesco, de los alimentos y de la violencia familiar Cap I del parentesco.

Con antelación mencione que en este Código se establece la igualdad entre hombre y mujer en el matrimonio, por lo que también existe el deber respecto a los alimentos para proporcionárselos entre sí, y la obligación de darlos a los hijos aunque es una obligación que por diversos motivos puede recaer en los demás ascendientes por ambas líneas. Partiendo de la base que el objetivo fundamental de la figura jurídica de los alimentos, consiste en proporcionar al acreedor lo necesario para su subsistencia cotidiana en forma integral, entendiéndose, de acuerdo con el artículo 308 del Código Civil del Distrito Federal vigente, la comida, el vestido, la habitación, la educación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto a los menores, comprenden, además, los gastos necesarios para la educación y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos, adecuados a su sexo y circunstancias personales. Consecuentemente en el derecho positivo esta el sustento jurídico para demandar ante los tribunales respectivos de nuestro país el cumplimiento de la obligación alimentaria. (143)

Es importante señalar que el Código Civil del Distrito Federal, desde sus antecedentes en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, contemplaron en sus disposiciones, con enorme contenido de Derecho Romano, las fuentes y los acreedores de la obligación alimentaria. Es de mencionar que este Código Civil sirvió de modelo para los Códigos Civiles de las demás Entidades Federativas de la República Mexicana.

(143) GALINDO, Garfias Ignacio: Op Cit. pág. 427, 428, 429, 430

Desde los Códigos Civiles de 1870 y 1884, se conservaron las disposiciones del derecho a los alimentos, la cual es recíproca entre cónyuges, así como de padres a hijos y a falta o por imposibilidad recaerá en los ascendientes o descendientes de los padres; esta obligación también se da entre el adoptante y el adoptado, por lo que son irrenunciables y no puede ser objeto de transacción, por lo tanto aunque exista divorcio, uno de los cónyuges sigue obligado a proporcionar alimentos al otro, pensión que será fijada por un juez de lo familiar, como se aprecia en los artículos que a continuación se transcriben:

Art. 301.- La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos.

Art. 303.- Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.

Es importante señalar que conforme a las reformas del 25 de mayo del presente año, se estableció una disposición en la que el juez de lo Familiar sancionará a la persona que por su cargo, corresponda proporcionar informes sobre la capacidad económica de los deudores alimentarios de acuerdo al siguiente precepto.

Art. 323-Bis. Toda persona a quien, por su cargo, corresponda proporcionar informes sobre la capacidad económica de los deudores alimentarios, esta obligada a suministrar los datos exactos que le solicite el Juez de lo Familiar; de no hacerlo, será sancionada en los términos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles y responderá solidariamente con los obligados directos, de los daños y perjuicios que cauce el acreedor alimentista por sus omisiones o informes falsos.

Las personas que se resistan a acatar las órdenes judiciales de descuento, o auxilien al obligado a ocultar o disimular sus bienes, o a eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias son responsables en los términos del párrafo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto por otros ordenamientos legales. (144)

(144) Código Civil para el Distrito Federal Op. Cit. L.I T VI Cap. III de la violencia familiar.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884, se establecieron las disposiciones del reconocimiento de los hijos que se transmitieron al Código Civil de 1928 en los artículos 354, 355, 356, 357, 358 y 359 que fueron derogados por la reforma del 25 de mayo del año 2000 (145)

Las disposiciones legales relacionadas con la paternidad y la filiación, permanecieron intactas hasta el Código Civil del Distrito Federal vigente, en el que de conformidad con las reformas del 25 de mayo del año 2000, se derogaron los artículos 327, 328, 334, desapareciendo en el citado código el término de 180 días para considerar hijo legítimo a los nacidos dentro de este plazo, modificándose los siguientes artículos 324, 325, 326, 329, 330, 331, 332, 333, 336, 337, 338, 338 Bis y 339, transcribiendo el siguiente artículo.

Art. 326.- El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.

Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos. (146)

De acuerdo al Código Civil del Distrito Federal vigente, desde los Códigos Civiles de 1870 y 1884, se establecieron las disposiciones legales relacionadas con la patria potestad, conservándose los artículos 411, 412, 413, 414. (147)

45) Código Civil para el Distrito Federal. Op. Cit. L.I T.VII Cap. III de la legitimación

46) Código Civil para el Distrito Federal. 2000. Op. Cit. L.I T.VII de la paternidad y filiación Cap. I de los hijos del matrimonio.

47) Código Civil para el Distrito Federal 2000. Op. Cit. L.I T.VIII de la patria potestad Cap. I de los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos.

Desde el Código de 1884, se decretó inoficioso el testamento que omitiera dejar la pensión alimenticia a quien legalmente tuviera derecho, disposición que se transmitió al Código vigente, en el que se dispone en los artículos respectivos el orden de prioridad en que se debe dejar la pensión alimenticia, preferentemente a los descendientes, acorde al art. 1368, reafirmando que el derecho de percibir alimentos es irrenunciable y causal de testamento inoficioso, y el efecto de que subsiste el testamento salvaguardando el derecho del preterido para obtener la pensión. Es de señalar que en el derecho romano, a través del pretor, el testamento inoficioso significaba su nulidad. Con la apertura de la sucesión legítima, transcribo los artículos correspondientes.

Art. 1027.- El que por sucesión adquiere el usufructo universal está obligado a pagar por entero el legado de renta vitalicia o pensión de alimentos. (148)

Art. 1374.- Es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia, según lo establecido en este capítulo.

Art. 1375.- El preterido tendrá solamente derecho a que se le dé la pensión que corresponda, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho. (149).

(148) Código Civil para el Distrito Federal. Op. Cit. L. II T.V Cap. III de las obligaciones del usufructuario.

(149) Código Civil para el Distrito Federal. Op. Cit. L. III T. II Cap. V de los bienes de que se puede disponer por testamento y de los testamentos inoficiosos.

**CUADRO COMPARATIVO DEL DERECHO ROMANO CON EL CÓDIGO CIVIL DEL D.F.**

En el cuadro comparativo que presentó a continuación se señala en la columna de la izquierda, como contemplaba el derecho romano la obligación alimentaria, en la columna de la derecha se encuentran los preceptos del Código Civil del Distrito Federal vigente, referentes a la obligación alimentaria, describiéndose la transmisión y la relación de las disposiciones del Derecho Romano a los preceptos indicados.

<u>DERECHO ROMANO</u>	<u>CÓDIGO CIVIL DEL D. F.</u>
<p>Definición de obligación: Obligación es un vínculo de derecho, por el cual somos compelidos a pagar alguna cosa, según las leyes de nuestra ciudad. I. III 13 pr. Las principales fuentes de las obligaciones en el derecho romano la constituyeron los contratos y los delitos.</p>	<p>En el Código Civil del Distrito Federal vigente, en el Libro Cuarto, Capítulo I al VI, se establecen las fuentes de las obligaciones que nacen como de un contrato o de un acto ilícito, no se desprende definición de obligación.</p>
<p>Una obligación natural, como alimentos proporcionados a un hijo no reconocido, el derecho Romano no le concedió acción para recuperar el pago al reclamante. El cumplimiento voluntario producía sus efectos jurídicos extinguiendo la obligación.</p>	<p>Art. 1894. El que ha pagado para cumplir una deuda prescrita o para cumplir un deber moral, no tiene derecho de repetir.</p>
<p>Familia o domus romana típicamente patriarcal, es el conjunto de personas sujetas a la autoridad del pater familias, que ejercía el poder a través de las manus, patria potestad, principium y dominica potestas.</p>	<p>Art. 138-Quáter. Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia.</p>

<p>Desde el Derecho Romano se entiende por alimentos los bienes necesarios para la subsistencia de una persona e incapaz de sostenerse por sí mismo, ese estado de necesidad hace surgir una obligación a cargo de las personas ligada al acreedor alimentario por relación de la familia.</p>	<p>Art. 301. La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos.</p>
<p>Los cónyuges se deben mutuamente alimentos, y éstos se determinan en vista de las posibilidades del que los debe y de sus necesidades del que los pide.</p>	<p>Art. 302. Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale.</p>
<p>En el matrimonio celebrado con la convención sine manu, cada cónyuge conservaba su patrimonio sin quedar relevado de la obligación alimentaria que se debían mutuamente.</p>	<p>Art. 212. En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen, y por consiguiente, todos los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.</p>
<p>En Roma el concubinato fue socialmente respetado como matrimonio de orden inferior y efectos jurídicos minimizados. Las Novelas de Justiniano conceden ventajas jurídicas a los concubinos inferiores a los derechos sucesorios y de alimentos.</p>	<p>Art. 291-Quáter. El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este código o en otras leyes.</p>
<p>El derecho clásico restringió los poderes del pater familias, suprime el derecho de dote y muerte limitando la venta de los bienes, imponiendo el deber de proporcionar alimentos a los hijos.</p>	<p>Art. 303. Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.</p>

<p>patria potestad que, en su origen, estableció un poder en beneficio del paterfamilias, evolucionó durante la fase imperial, reconociendo derechos y deberes recíprocos. En una recíproca obligación de proporcionar alimentos.</p>	<p>Art. 304. Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado.</p>
<p>En Roma surgieron conflictos generados por las discrepancias entre el parentesco cognaticio y el cognaticio. El derecho romano reconoció ambos parentescos. El testador se reafirmó el pariente cognaticio como acreedor alimentario de su pariente que debía cumplimentar la obligación alimentaria.</p>	<p>Art. 306. Los hermanos y demás parientes colaterales a que se refiere el artículo anterior, tienen la obligación de proporcionar alimentos a los menores o discapacitados, este último supuesto incluye a los parientes adultos mayores, hasta el cuarto grado.</p>
<p>El pariente en línea recta ascendente o descendente se ubica como acreedor alimentario de su pariente que debe proporcionar alimentos y coaccionado a cumplir la obligación alimentaria.</p>	<p>Art. 305. A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre o en los que fueren solamente de madre o padre. Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de suministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.</p>
<p>La administración de los bienes del hijo por el paterfamilias como un usufructuario únicamente para proporcionarle alimentos, que normalmente duraba hasta la muerte del paterfamilias.</p>	<p>Art. 319. En los casos en que los que ejerzan la patria potestad gocen de la mitad del usufructo de los bienes del hijo, el importe de los alimentos se deducirá de dicha mitad, y si ésta no alcanza a cubrirlos, el exceso será de cuenta de los que ejerzan la patria potestad.</p>
<p>El acreedor alimentario requiere prontitud en su demanda, en Roma se logró con el iussummatim cognoscere, que consistía en una breve y urgente tramitación para la reclamación de alimentos: venter non</p>	<p>Art. 315-Bis. Toda persona que tenga conocimiento sobre la necesidad de otro de recibir alimentos y pueda aportar los datos de quienes estén obligados a proporcionarlos podrá acudir ante el</p>



atitur dilaciones, el estomago no puede  
operar.

En el testamento romano la institución de  
preterido debía ser solemne y en términos  
operativos, el pater familias debía  
constituir o desheredar a sus hijos, en caso  
de omisión originaba el testamento  
inoficioso, el de cujus en su caso debía  
constituir usufructo para cumplir con su  
obligación de proporcionar alimentos.

En Roma el desheredado demandaba la  
validad del testamento ejercitando la  
querrela inofficiosi testamenti,  
procediendo a la apertura de la sucesión  
ab-intestato en la que deducía sus derechos  
hereditarios incluyendo el cumplimiento  
de la obligación alimentaria.

ministerio público o juez de lo familiar  
índistintamente, a denunciar dicha  
situación.

Art. 1374. Es inoficioso el testamento en  
que no se deje la pensión alimenticia,  
según lo establecido en este capítulo.

Art. 1375. El preterido tendrá solamente  
derecho a que se le dé la pensión que  
corresponda, subsistiendo el testamento en  
todo lo que no perjudique ese derecho.

## CONCLUSIONES

*PRIMERA.*- En el Corpus Iuris Civilis aparece una diferencia en la definición de la obligación, en las Instituciones se presenta como un vínculo jurídico que obliga al deudor al pago de una cosa y en el Digesto, se obliga a otro a dar alguna cosa.

*SEGUNDA.*- El Derecho Romano, señala cuatro fuentes de las obligaciones: las que provienen de un contrato, de un cuasi-contrato, de un delito o de un cuasi-delito, **me parecen insuficientes al no contemplar la paternidad y el parentesco, fuentes principales de la obligación alimentaria.**

*TERCERA.*- Del Código Civil del Distrito Federal vigente, hecha una revisión no aparece definición de obligación, únicamente establece las fuentes de las obligaciones que nacen como de un contrato o de un acto ilícito.

*CUARTA.*- A una **obligación natural**, como alimentos dados a un hijo no reconocido, el derecho romano no le concedió acción para recuperar el pago, el cumplimiento voluntario producía sus efectos jurídicos extinguiendo la obligación. Esta disposición, que se transmitió al Código Civil del Distrito Federal vigente, establece que la **obligación natural** carece de acción para exigir su cumplimiento y el que ha pagado una deuda prescrita o para cumplir un deber moral no le concede derecho para recuperar su pago.

*QUINTA*.- En Roma los **Alimentos** era una obligación el proporcionarlos a las personas ligadas por relación de parentesco, la obligación alimentaria se transmitió al Código Civil del Distrito Federal en vigor, acentuando el deber de proporcionar alimentos a los parientes incapaces integrantes de un grupo familiar, así la regla moral se convierte en precepto jurídico.

*SEXTA*. Familia o domus romana típicamente patriarcal, integrada por personas alieni iuris sujetas a la autoridad del pater familias sui iuris, que ejercía el poder a través de las potestas, manus, patria potestad, mancipium y dominica potestas, con poder ilimitado, que concedía derecho de vida y muerte sobre los hijos, evolucionó restringiendo las disposiciones legales que establecieron mutuos deberes y derechos para el pater familias y los hijos, incluso ejercer acción contra sus padres.

*SEPTIMA*.- El conocido aserto del Digesto, es de aceptarse parcialmente, en el caso que la mujer haya caído en locura grave, se impone al marido el deber para proporcionar alimentos a su esposa, además de procurar su remedio, evidentemente existe la disposición del deber del cónyuge, aunque esta condicionado. Critico que se imponga la obligación alimentaria basándose en el sexo.

*OCTAVA*.- En Roma aunque el concubinato no tenía los mismos efectos que tiene actualmente, si existía la obligación de proporcionar alimentos el concubino a la concubina. El Código Civil del Distrito Federal vigente, establece que los cónyuges y concubinos están obligados a proporcionarse alimentos mutuamente. Queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio, nulidad de matrimonio y separación, respectivamente.

*NOVENA*.- En Roma inicialmente se generó conflicto por discrepancias entre parentesco agnaticio y cognaticio, el derecho justiniano al reconocer ambos

arentescos, reafirmó al **pariente cognaticio** como acreedor alimentario de su **pariente por línea masculina o femenina que debía cumplimentar la obligación alimentaria**. El Código Civil del D. F. vigente, establece que los hermanos y demás parientes colaterales, de los menores o discapacitados tienen la obligación de proporcionarles alimentos.

**DECIMA.-** Al evolucionar la patria potestad en Roma, se facultó a los hijos para reclamar alimentos del pater familias, imponiendo a su vez a los hijos deber de proporcionarlos. Al pater familias en estado de necesidad le asistía derecho establecido en el Digesto, para reclamar alimentos a su hijo emancipado que tuviera bienes, aunque sea impúber, actualmente el Código Civil del Distrito Federal en vigor establece como obligación recíproca de proporcionarse alimentos entre padres e hijos.

**DECIMAPRIMERA.-** El acreedor alimentario requiere prontitud en su demanda, en Roma se logró con el juicio *summatim cognoscere*, que ordenaba breve y urgente trámite para la reclamación de alimentos: **venter non patitur dilationes**: el estómago no puede esperar, actualmente en el escrito inicial de demanda de divorcio, también se solicita la pensión alimenticia que el juez familiar, fija de inmediato.

**DECIMASEGUNDA.-** La obligación de los padres e hijos de proporcionarse mutuamente alimentos es transmitida por el derecho romano al Código Civil del Distrito Federal en vigor, estableciendo además que a falta o imposibilidad de los

padres o hijos la obligación recae en los demás ascendientes o descendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado, lo que no sucedía en Roma.

**DECIMATERCERA.-** En Roma el concubinato, fue socialmente respetado como matrimonio de orden inferior y efectos jurídicos minimizados. Las Novelas de Justiniano, conceden ventajas jurídicas a los concubinos referentes a los derechos sucesorios y de alimentos. El Código Civil del Distrito Federal vigente, establece que se generan entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos o en otras leyes. Considero un acierto esta reciente reforma legislativa, pero también criticable por no precisar los demás derechos y obligaciones que menciona.

**DECIMACUARTA.-** En Roma el hijo varón desheredado demandaba la nulidad del testamento ejercitando la querella inofficiosi testamenti, procediendo a la apertura de la sucesión ab-intestato en la que deducía sus derechos hereditarios incluyendo el cumplimiento de la obligación alimentaria. Actualmente se establece que el preterido en el testamento, tendrá solamente derecho a que se le proporcione la pensión alimenticia, subsistiendo el **testamento inoficioso** en todo lo que no perjudique ese derecho, de acuerdo al Código Civil del Distrito Federal en vigor. Critico esta disposición por limitar el derecho hereditario únicamente a los alimentos, sin participar de la masa hereditaria.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- ARANGIO RUIZ, Vincenzo; INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO, Impreso en Ediciones Depalma, Buenos Aires 1973.
- 2.- ARIAS RAMOS, J. Y ARIAS BONET; DERECHO ROMANO, 18ª edición; Editorial Edersa, Madrid, 2 tomos.
- 3.- CANDIAN, Aurelio; INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO, Primera edición en español, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1961.
- 4.- DECLAREUIL, J. ROMA Y LA ORGANIZACIÓN DEL DERECHO, traducido por el Lic. José López Pérez, editorial Uthea, México, 1958.
- 5.- DE LA RADA D. Fabio et al; ELEMENTOS DE DERECHO ROMANO, con cuadros sinópticos y precedidos de Una Introducción Histórica, Editora Nacional, México, 1966.
- 6.- D'ORS Alvaro, DERECHO PRIVADO ROMANO, tercera edición revisada, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona 1977.
- 7.- FUSTEL DE COULANGES; LA CIUDAD ANTIGUA, Estudio sobre el culto, El Derecho y Las Instituciones de Grecia y Roma, Estudio Preliminar de Daniel Moreno, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1974.
- 8.- GALINDO, GARFIAS Ignacio; DERECHO CIVIL, Primer curso, Parte General, Personas, Familia, Ed. Porrúa, México, 1973.
- 9.- GARCIA GARRIDO, Manuel Jesús, DERECHO PRIVADO ROMANO, Segunda edición revisada, Madrid 1982.
- 10.- HEINECIO, Juan; RECITACIONES DEL DERECHO CIVIL ROMANO, TOMO I y II, Octava edición, editorial Valencia 1888.
- 11.- HOMO, León; EVOLUCION SOCIAL Y POLICITA DE ROMA; Editorial Argos, México, 1944.
- 12.- IGLESIAS, Juan; DERECHO ROMANO, INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO, Sexta edición revisada y aumentada, Ediciones Ariel, S.A. Esplugues de Llobregat (Barcelona), Impreso en España. 1958.

- 13.- LAGRANGE, M. Eugenio; MANUAL DE DERECHO ROMANO, o EXPLICACION DE LAS INSTITUCIONES DE JUSTINIANO, Librería de Victoriano Suarez, Madrid 1870.
- 14.- LIVIO, Tito; OBRAS COMPLETAS, DESDE LA FUNDACIÓN DE ROMA I-II, Impreso y hecho en México por la Imprenta Universitaria, México, 1955.
- 15.- MARGADANT S., Guillermo F.; EL DERECHO PRIVADO ROMANO, como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea, Décima Novena edición corregida y aumentada, Editorial Esfinge, México, 1993.
- 16.- MAY, Gaston; ÉLÉMENTS DE DROIT ROMAIN; Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1932.
- 17.- MAZEAUD, Henri y Léon, MAZEAUD, Jean; LECCIONES DE DERECHO CIVIL Primera Parte, Volumen III, La Familia, Constitución de la Familia, Traducción de Luis Alcalá- Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1959.
- 18.- MOTO, SALAZAR Efraín, ELEMENTOS DE DERECHO, Décima Sexta Edición, Ed. Porrúa, México, 1972.
- 19.- ORTIZ URQUIDI, Raúl; OAXACA, CUNA DE LA CODIFICACIÓN IBEROAMERICANA, Ed. Porrúa, México 1974.
- 20.- ORTOLAN, J.; HISTOIRE DE LA LÉGISLATION ROMAINE; Librairie Plon, Paris, 1884.
- 21.- PETIT, Eugene; TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO; traducción José Fernández González. 6ª edición; Editorial Porrúa, México, 1991.
- 22.- ROJINA VILLEGAS, Rafael; COMPENDIO DE DERECHO CIVIL II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Ed. Porrúa, México, 1974.
- 23.- SAVIGNY, M. F. C. DE; SISTEMA DEL DERECHO ROMANO ACTUAL, traducción Jacinto Mesia y Manuel Poley. Editorial Góngora y Compañía. Madrid, 1878. Tomos I al VII.
- 24.- SCHULZ, Fritz; DERECHO ROMANO CLASICO, TOMO I y II, Traducción directa de la edición inglesa por José Santa Cruz Teigeiro, Casa Editorial Bosch, Barcelona.

25.- SOHM, Rodolfo; INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO ROMANO, HISTORIA Y SISTEMA, Traducción de Wenceslao Roces, Editorial Gráfica Panamericana, S. DE R.L., México, 1951.

26.- VENTURA SILVA S. DERECHO ROMANO, cuarta edición, editorial Porrúa S. A., México, 1978.

### LEGISLACIÓN CONSULTADA

CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA, México, 1870, Tip. Tdj. m. Aguilar Ortíz.

CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA, Reformado por en virtud de la autorización concedida al Ejecutivo por Decreto de 14 de Diciembre de 1883, México, 1884, Imprenta de Francisco Díaz de León.

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE OAXACA; Cuarta edición; Editorial Porrúa; México, 1999.

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ; Sexta edición; Editorial Porrúa; México, 1999.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES, Diario Oficial, Secretaria de Gobernación, Organo del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, México Viernes 1º de Febrero de 1918, Tomo VIII, Número 27.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Colección Porrúa, 67ª. Edición, Porrúa, México, 1998.

### FUENTES

CONSIDERANDOS a la Ley de Relaciones Familiares, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 9 de mayo de 1917, por Don Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejecutivo Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Unión.



DIGESTO DE JUSTINIANO; Versión castellana por A. D'Ors y otros; Editorial Aranzadi; Pamplona; 1968 3 volúmenes.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS de los Cuatro Libros del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, que hizo la Comisión Redactora al presentar el Proyecto al Supremo Gobierno, Lic. Benito Juárez, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, dado en el salón de sesiones del Congreso de la Unión el 8 de diciembre de 1870. Tip. De J. M. Aguilar Ortiz, México de 1872.

INSTITUTAS; GAIUS, texto traducido, notas e introducción por Alfredo Di Pietro, Ediciones Librería Jurídica La Plata, República Argentina 1975.

INSTITUCIONES DEL EMPERADOR JUSTINIANO PEDRO FLAVIO; con la traducción al castellano por D. ISMAEL CALVO Y MADROÑO, Centro Editorial de Góngora, Madrid 1903.

REGLAS DE ULPIANO, Traducción Concordancia con otros textos clásicos y nota preliminar NINA PONSSA DE LA VEGA DE MIGUENS, Ediciones Lerner, Buenos Aires, Argentina, 1970.

## DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

BLANQUEZ FRAILE, Agustín, DICCIONARIO MANUAL, LATINO-ESPAÑOL, ESPAÑOL-LATINO, SOPENA LATIN, Nueva Edición, Editorial Ramón Sopena, S.A.. Barcelona España 1978.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan; DICCIONARIO PARA JURISTAS Ediciones Mayo, México, 1981.