



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ROMANO E HISTORIA DEL DERECHO

SURGIMIENTO Y DESARROLLO DE LA
OBLIGACION DE DAR ALIMENTOS EN EL
DERECHO ROMANO

T E S I S

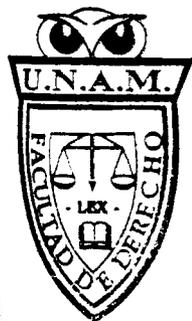
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

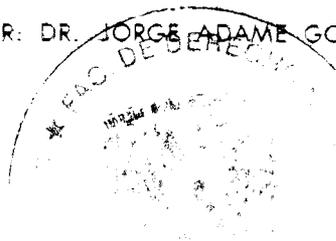
Fátima Díaz García

ASESOR: DR. JORGE ADAME GODDARD



MÉXICO D. F.

2007.





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

A mi madre,
en agradecimiento por su infinito amor.

A mi padre,
con mi total amor y admiración. In memoriam.

A la Universidad Nacional Autónoma de México,
por el orgullo de haberme formado en ella.

A la Facultad de Derecho y mis profesores.

SURGIMIENTO Y DESARROLLO DE LA OBLIGACIÓN DE DAR ALIMENTOS EN EL DERECHO ROMANO

INTRODUCCIÓN	5
--------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHO DE LAS OBLIGACIONES EN ROMA

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS OBLIGACIONES.....	10
1.2. DERECHOS REALES Y DERECHOS PERSONALES.....	13
1.3. CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES	14
1.3.1. <i>Obligaciones Stricti Iuris y Bonae Fidei</i>	14
1.3.2. <i>Obligaciones Civiles y Naturales</i>	15
1.3.3. <i>Obligaciones Divisibles e Indivisibles</i>	16
1.3.4. <i>Obligaciones Específicas y Genéricas</i>	17
1.3.5. <i>Obligaciones Unilaterales y Sinagmáticas</i>	18
1.3.6. <i>Obligaciones Alternativas y Facultativas</i>	18
1.3.7. <i>Obligaciones Solidarias y Mancomunadas</i>	19
1.3.8. <i>Obligaciones Ambulatorias y Conjuntivas</i>	20
1.4. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES	21

CAPÍTULO SEGUNDO

PANORAMA DE LA OBLIGACION DE DAR ALIMENTOS EN EL DERECHO ROMANO

2.1. SURGIMIENTO TARDÍO Y DESARROLLO DE LA OBLIGACIÓN DE DAR ALIMENTOS.....	27
2.2. FUENTES DE LA OBLIGACIÓN DE DAR ALIMENTOS.....	52
2.2.1. <i>Obligaciones de dar alimentos derivadas de una promesa</i>	52
2.2.2. <i>Obligaciones de dar alimentos derivadas de un legado</i> ...	56

<i>2.2.3. Obligaciones de dar alimentos derivadas del parentesco</i>	<i>66</i>
<i>2.2.4. Obligaciones derivadas del patronato.....</i>	<i>69</i>
<i>2.2.5. Obligaciones derivadas de la tutela.....</i>	<i>77</i>

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS DEL DIGESTO EN MATERIA DE ALIMENTOS

<i>3.1. DIGESTO, LIBRO 25, TÍTULO III</i>	<i>87</i>
<i>3.1.1. Deber del padre de reconocer y dar alimentos a los hijos</i>	<i>88</i>
<i>3.1.2. Deber del padre de reconocer y dar alimentos a los hijos nacidos dentro del matrimonio</i>	<i>93</i>
<i>3.1.3. Deber del padre de reconocer y dar alimentos a los hijos nacidos con posterioridad al divorcio</i>	<i>99</i>
<i>3.1.4. Deber de los ascendientes de dar alimentos a los descendientes y viceversa</i>	<i>106</i>
<i>3.1.5. Deber de los patronos de dar alimentos a sus libertos y viceversa</i>	<i>112</i>
 CONCLUSIONES	 <i>118</i>
 BIBLIOGRAFÍA	 <i>120</i>

INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente trabajo es analizar en qué consistió la obligación de dar alimentos en el Derecho Romano. La cuestión central que nos planteamos es conocer el origen de este deber y su derecho correlativo, cómo fueron reconocidos por el sistema jurídico romanístico, su surgimiento y desarrollo y, por último establecer los casos concretos en que el interesado podía exigir el cumplimiento de esta obligación a su favor. En los capítulos del presente estudio se llevara a cabo un análisis de las instituciones de las que derivaba la obligación de proporcionar alimentos a otro.

El interés que suscita este tema se explica debido a la importancia que reviste en el derecho contemporáneo esta figura jurídica, razón por la cual es menester remitirse al estudio de los orígenes de la misma, mismos que surgen en el Derecho Romano.

Las fuentes jurídicas romanas no ofrecen una definición precisa de los alimentos, probablemente porque los juristas romanos parten de un concepto tomado de la vida cotidiana, sobre el que no consideraron necesario elaborar una teoría. No obstante, sí encontramos en las fuentes jurídicas romanas, los casos en que se presenta la obligación de dar alimentos.

El término que nos ocupa proviene del latín *alimentum*: alimentos, subsistencia. En una acepción jurídica tenemos *sufficere alimentis*, cuyo significado es proporcionar alimentos, mantenimiento, sustento¹. En otra acepción, este término es adoptado para designar aquello que es indispensable para satisfacer las necesidades de la vida individual.

¹ Diccionario Latín-Español Español-Latín. Julio Pimentel Álvarez, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 45.

En el campo del derecho actual podemos definir la obligación de dar alimentos como el deber jurídico que tiene una persona de proporcionar a otra los elementos necesarios para subsistir, debido a que la última se halla en un estado de necesidad y no tiene la capacidad de proveerse a sí misma aquello que requiere para satisfacer sus necesidades, por lo que legalmente le asiste la facultad de exigir a la primera el cumplimiento de estas prestaciones, en virtud de alguna relación preexistente que origina dicha obligación.

Pese a lo interesante que nos resulta este tema y a su importancia, la principal dificultad que hemos encontrado en la elaboración del presente estudio, es la escasez de bibliografía que trate sobre la obligación de dar alimentos en el Derecho Romano.

No fue posible encontrar trabajo alguno en la doctrina mexicana que abordara como objeto principal de estudio el tema que nos ocupa, únicamente se hacen breves referencias relacionadas con el mismo, y en algunos casos se mencionan estudios de la doctrina de otros países, principalmente de Italia, donde destacan las investigaciones realizadas por Emilio Albertario y Penne Vadari, mismas que fueron de gran ayuda en la elaboración de la presente tesis. Al respecto, es menester agradecer la asesoría en la traducción de los textos a Enrique Escalona Ramos, Lic. en Comunicación Social y profesor de italiano en el Centro de Enseñanza de Idiomas de la Facultad de Estudios Superiores Acatlán.

La estructura que hemos seguido en el presente trabajo es la siguiente:

Con el objeto de ubicar nuestro tema en el derecho de las obligaciones, en el capítulo primero se presenta una reseña de los antecedentes y clasificación de las mismas en el Derecho Romano.

En el capítulo segundo realizamos un análisis de la familia en el Derecho Romano, lo cual consideramos indispensable para comprender el reconocimiento de la obligación de dar alimentos en dicha institución. Posteriormente se aborda el surgimiento del deber de dar alimentos, su desarrollo y las teorías que existen al respecto, así como los supuestos en los que se presentaba dicha obligación.

El tercer y último capítulo lo dedicamos a analizar los pasajes de la obra jurídica del Derecho Romano en que se encuentra regulada la institución que nos ocupa.

De esta manera, se espera cumplir cabalmente con el objetivo de la presente monografía histórica, el cual se concreta específicamente a la obligación de dar alimentos en el Derecho Romano.

CAPÍTULO PRIMERO
DERECHO DE LAS OBLIGACIONES EN ROMA

CONTENIDO

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS OBLIGACIONES.	3
1.2. DERECHOS REALES Y DERECHOS PERSONALES.	6
1.3. CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES	7
1.3.1. Obligaciones Stricti Iuris y Bonae Fidei.	7
1.3.2. Obligaciones Civiles y Naturales.	8
1.3.3. Obligaciones Divisibles e Indivisibles.	9
1.3.4. Obligaciones Específicas y Genéricas.	10
1.3.5. Obligaciones Unilaterales y Sinalagmáticas.	11
1.3.6. Obligaciones Alternativas y Facultativas.	11
1.3.7. Obligaciones solidarias y mancomunadas.	12
1.3.8. Obligaciones Ambulatorias y Conjuntivas.	13
1.4. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.	14

1.1. Antecedentes históricos de las obligaciones

La obligación es un vínculo jurídico por virtud de la cual una persona llamada deudor, es constreñida frente a otra, denominada acreedor, a realizar una determinada prestación¹.

El elemento característico de toda obligación, es el constreñimiento de un sujeto en forma jurídica, lo que se observa desde el mismo nombre de la figura en estudio, ya que *ab-ligatio* significa "quedar ligado a". La palabra *obligatio* implica el vínculo jurídico que sirve como garantía de su cumplimiento. En las Instituciones del emperador Justiniano se define a la obligación del modo siguiente: *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*: La obligación es un vínculo de derecho por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad (Inst. 3,13)².

Pedro Bonfante considera conveniente que se entienda en esta definición a la *res* o "cosa" en el sentido genérico de cualquier prestación, a cuya opinión nos adherimos, ya que de lo contrario, la definición no significa sino las obligaciones por las cuales se está obligado a transmitir un derecho de propiedad³. El jurista Arangio Ruíz coincide al respecto, y nos da una explicación bastante más amplia⁴.

Al sujeto activo de la obligación, es decir, quien posee el derecho, se le llama *creditor* o acreedor, y su derecho se conoce como *creditum*.

¹ Iglesias, Juan. Derecho Romano, 6a ed. Editorial Ariel, Madrid, 1972, p. 369.

² García del Corral Ildelfonso, Cuerpo del Derecho Civil Romano, Tomo I, Jaime Molinas Editor, Barcelona 1892, p. 101.

³ Bonfante, Pedro. Instituciones de Derecho Romano, 3ª ed., Instituto editorial Reus, Madrid, 1965, p. 376.

⁴ Cfr. Arangio Ruíz Vincenzo, Instituciones de Derecho Romano, 10a ed. Tr. José M. Caramés Ferro, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 316-317.

El sujeto pasivo es conocido como debitar o deudor, y su deber correlativo es llamado debitum.

En la época arcaica de Roma, muchas instituciones sólo se presentaban en el ámbito familiar, tales como los derechos de propiedad, y de herencia. Los derechos de familia y de propiedad atañen al poder unitario del pater sobre las personas y cosas; los de la herencia, a la necesidad de perpetuar la familia misma, en su espíritu y su patrimonio⁵.

Respecto a las obligaciones, sólo se presentan en las relaciones interfamiliares, es decir, entre los padres o jefes de familia. Posteriormente, al desarrollarse la comunidad, y con el aumento de los contactos económicos entre las domus, se presentaba, a menudo, la necesidad de que un paterfamilias prestara valores a otro, con lo que surgieron las obligaciones entre ellos.

En la obligación primitiva que actúa fuera del ámbito familiar, no hay sujetos jurídicamente equiparables o en estado de igualdad, y esta equiparación es necesaria cuando se pretende la existencia de un vínculo de carácter obligatorio. Es en épocas posteriores cuando las obligaciones dejan de presentarse sólo entre los paterfamilias.

El origen histórico de la obligación romana se halla en la responsabilidad penal; la responsabilidad personal obligacional se subordinó en su primera fase, a ese mismo concepto. Es decir, surge una obligación, pero no porque haya intervenido la voluntad de las partes, sino porque una de ellas es responsable frente a la otra debido al daño que le haya ocasionado la comisión de una falta o delito⁶.

⁵ Iglesias, Op. Cit. p. 369.

⁶ Bonfante, Op. Cit. p. 376.

Originalmente, la comisión de un delito, hacía surgir, a favor de la víctima, o de su familia, un derecho de venganza, el cual fue eventualmente limitado por el principio del talión, que en sentido estricto, fue una limitación a este derecho y fijaba una proporcionalidad entre la ofensa y el castigo. Este derecho podía transformarse en la facultad de la víctima o su familia de exigir cierta prestación del culpable o de su familia⁷.

Como garantía del cumplimiento de tal prestación, un miembro de la domus del culpable quedaba ab-ligatus, es decir, atado en la domus de la víctima como una especie de rehén. El deudor, pasaba en presencia de cinco testigos y de un portabalanza el bronce que servía de dinero, entregaba el valor convenido al acreedor y se llevaba al rehén. Por tanto, la obligación antigua, era una atadura en garantía del cumplimiento de prestaciones nacidas de delitos⁸.

Cuando empiezan a surgir los contactos económicos entre los paterfamilias se traslada esta "atadura" del campo delictual al derecho privado. Esta obligación en el derecho civil se denominaba nexum, es decir, nudo.

Conforme se intensificó la vida comercial, se simplificó el nexum. Entonces el deudor se ofrecía a sí mismo como responsable, pero el acreedor posponía la atadura hasta el momento del incumplimiento. Si el deudor no pagaba puntualmente, el acreedor se llevaba al deudor a una cárcel privada, donde permanecía durante sesenta días, y lo mostraba tres veces en el mercado, para que alguien lo liberara mediante el pago de la suma debida. Después de los sesenta días el acreedor tenía el

⁷ Gran Diccionario Jurídico de los Grandes Juristas, Javier G. Canales Méndez, recopilador. Editores Libros Técnicos. México, 2001.

⁸ Margadant S. Guillermo F. Derecho Privado Romano, Vigésimo quinta ed., Editorial Esfinge, México, 2000, p. 309.

derecho de venderlo como esclavo fuera de Roma, o podía optar también por matarlo.

Posteriormente se suprimió el encarcelamiento privado por deudas civiles, y quedó únicamente subsistente para cuestiones surgidas a consecuencia de delitos privados.

Esto se logró gracias a la Ley Poetelia Papiria, en el año 326 antes de Cristo. Desde entonces era común que el deudor respondiera con sus bienes, pero ya no con su libertad o su vida⁹.

Primero debía exigirse la poena o la pecunia, o la res creditia, y, solamente si faltaba el pago o toda satisfacción de la deuda, podía el acreedor resarcirse en la vía ejecutiva. Fue entonces probablemente, cuando la obligatio tomo el nuevo significado patrimonial. Así, se tomo como solución la poena y la pecunia, no el corpus, y ocupó la reducción servil un segundo término como figura del procedimiento ejecutivo. Fue así como esta atadura, se traslada del campo delictual, al derecho privado.

1.2. Derechos Reales y Derechos Personales

El jurista Gayo en sus Instituciones, hace referencia a la sistemática del Derecho Romano. Al respecto, plantea una diferencia entre el *ius quod ad personas pertinet* o derecho perteneciente las personas y el *ius quod ad res pertinet* o derecho perteneciente a las cosas.

⁹ Diccionario de Derecho Romano, Fernández de León, Gonzalo, Editorial Sea, Buenos Aires, 1983, p. 384.

El *ius quod ad res pertinet* de Gayo es el derecho patrimonial en general, y comprende derechos reales y personales.

Una persona reclama una cosa o derecho real mediante la *actio in rem*; mientras que por la *actio in personam* se exige de otra persona una determinada prestación. Esta división continúa siendo un rasgo fundamental de los sistemas jurídicos basados en el derecho romano.

El derecho real es un derecho oponible a cualquier tercero que permita a su titular el goce de alguna cosa, y puede ser en la forma máxima que tutela el orden jurídico, esto es, la propiedad; o bien, en el caso de derechos reales sobre cosas ajenas. A diferencia de lo anterior, el derecho personal permite a su titular reclamar de determinada persona alguna prestación. Esta prestación puede ser un hecho positivo o negativo, y puede consistir en un *daré*: transmitir el dominio de algo, *facere*: realizar un acto con efectos inmediatos, o *praestare*: realizar un acto sin inmediatas consecuencias visibles. A estos conceptos podríamos añadir los de *non facere* y de *pati*: tolerar. Estas modalidades constituyen el objeto de la obligación, ya que sobre este tipo de acciones u omisiones versará la obligación¹⁰.

1.3. Clasificación de las Obligaciones

1.3.1. Obligaciones *Stricti Iuris* y *Bonae Fidei*

Las obligaciones *stricti iuris* se caracterizan porque en ellas el sujeto pasivo está obligado únicamente a responder por lo pactado, sin

¹⁰ D'Ors, Alvaro, *Derecho Privado Romano*, 8a ed. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1991, p. 413 y Margadant, *Op. Cit.*, p. 304.

que el sentido común o la equidad puedan agravar o atenuar el sentido de su deber.

Por el contrario, en el caso de una obligación *bonae fidei*, el deber del sujeto pasivo, debe interpretarse al amparo de las circunstancias especiales del caso, de las prácticas comerciales y de la intención de los contratantes, para lo cual, el juzgador tenía la facultad de interpretar la obligación del sujeto pasivo y fundar su fallo en la equidad.¹¹

El Dr. Margadant nos dice que de acuerdo con esta clasificación de las obligaciones, surgen por primera vez en el campo de las obligaciones *bonae fidei* figuras como la compensación, la culpa, el dolo por omisión y la facultad de un juez a fijar los daños y perjuicios.

La creciente influencia del mundo helenístico trae como consecuencia el auge de las obligaciones *bonae fidei* desde los últimos siglos de la república. Este auge se debe también a la mayor frecuencia de contactos en los que participaban extranjeros, generalmente excluidos de los ritos requeridos por las obligaciones romanas arcaicas, de los que nacían las obligaciones *stricti iuris*.

1.3.2. Obligaciones Civiles y Naturales

Las obligaciones civiles son aquéllas en las cuales el acreedor tiene la opción de incoar acción en contra del deudor en caso del incumplimiento de la obligación. Por el contrario, la obligación natural no crea un derecho procesalmente eficaz para el acreedor¹².

¹¹ Ventura Silva, Sabino, Derecho Romano, 16ª ed., México, 2000, Editorial Porrúa, p. 273.

¹² Bonfante, Op. Cit. p. 393.

En las obligaciones naturales tenemos como ejemplo los deberes morales, donde si el deudor no cumple, el acreedor no encontrará acción alguna a su disposición para forzarle a cumplir o a entregar el equivalente monetario del objeto de la obligación, más daños y perjuicios. A pesar de esta característica, la obligación natural es de índole jurídica, y no únicamente de carácter moral. Las diversas categorías de obligaciones naturales correspondían a distintas necesidades sociales y tenían diferentes consecuencias.

Estas obligaciones naturales se encuentran en las relaciones entre sujetos sometidos a un mismo paterfamilias, salvo cuando se trata de los peculios sustraídos al dominio de éste: peculio castrense, cuasicastrense y bona adventicia. Está presente también este tipo de obligaciones en el caso de deudas contraídas por un impúber sin la autorización de su tutor; asimismo en el caso de deudas extinguidas civilmente por el efecto novatorio de la litis contestatio, o en el caso de deudas extinguidas civilmente por recurrir el acreedor a la violencia en sus intentos por cobrar¹³.

1.3.3. Obligaciones Divisibles e Indivisibles

Las obligaciones son divisibles cuando la prestación sea de tal naturaleza que su cumplimiento o ejecución pueda hacerse por fracciones o por partes, sin sufrir menoscabo o alteración su esencia y valor. Serán indivisibles las obligaciones cuando los supuestos anteriores no puedan darse¹⁴.

Son generalmente divisibles las obligaciones que consisten en un dare, por ejemplo, las deudas pecuniarias. El cumplimiento de la

¹³ Margadant, Op. Cit. p. 313.

¹⁴ Iglesias, Op. Cit. p. 378.

obligación puede hacerse por partes, sin sufrir menoscabo o alteración su esencia y valor.

A diferencia de las anteriores, son por lo general indivisibles las deudas de *facere* o *non facere*. Son también indivisibles las obligaciones que en virtud de una disposición legal del derecho positivo son indivisibles, como las servidumbres reales, así como las que por convenio especial o testamento han recibido el carácter de indivisibilidad.

1.3.4. Obligaciones Específicas y Genéricas

En las obligaciones específicas el deudor tiene perfectamente determinado el objeto de su deuda, la obligación versa sobre un objeto cierto, individual y concreto. Son obligaciones genéricas las que recaen sobre objetos no determinados individualmente, sino tan sólo por su género y su cuantía, por ejemplo, diez esclavos, veinte sacos de trigo, etcétera.

El jurista Ventura Silva plantea que la importancia de esta clasificación se manifiesta sobre todo en caso de pérdida del objeto por fuerza mayor antes del cumplimiento de la obligación. En efecto, tratándose de obligaciones genéricas, éstas no se extinguen por perecimiento del objeto y el deudor continúa obligado; en cambio, si la cosa específica perece por caso fortuito, el deudor queda libre del cumplimiento de la obligación¹⁵.

¹⁵ Ventura, Op. Cit. p. 275.

1.3.5. Obligaciones Unilaterales y Sinalagmáticas

En las primeras encontramos que los deberes corren a cargo de una sola de las partes, es decir, que una de las partes es totalmente acreedor, ya que únicamente tiene derechos, y la otra parte totalmente deudor, ya que sólo tiene obligaciones que llevar a cabo¹⁶.

El caso que se suele citar como ejemplo de estas obligaciones es el mutuo, en el que el mutuario únicamente tiene el deber de devolver lo que se le ha entregado como préstamo de consumo, sin tener derecho alguno, mientras que el mutuante tiene sólo el derecho de que le sea restituido lo que le entregó.

A diferencia, en las obligaciones sinalagmáticas ambas partes tienen derechos y obligaciones recíprocos, por lo que desde diferentes puntos de vista los dos son acreedores y deudores del otro. El caso típico de esta figura es la compraventa, en la que el comprador tiene el derecho de que se le entregue la cosa adquirida, por lo que, en esta situación es acreedor del comprador, pero también tiene el deber de pagar lo adquirido, por lo que es deudor de su contraparte.

1.3.6. Obligaciones Alternativas y Facultativas

Se denominan alternativas aquellas obligaciones en que el deudor ha de cumplir una sola prestación entre dos o más que le han sido indicadas, y con la verificación de una de ellas se libera. La elección entre los varios objetos corresponde al deudor, a menos que se hubiese dispuesto lo contrario.

¹⁶ Margadant, Op. Cit. p. 316.

Distintas de las obligaciones alternativas son las facultativas, cuya característica principal consiste en que el deudor debe un objeto determinado, sin embargo, tiene la potestad de cumplir la obligación, entregando otro objeto distinto del debido. Así, por ejemplo, el que está constreñido a resarcir los daños y perjuicios ocasionados por un animal de su propiedad, puede librarse entregando al animal.

Es importante destacar que el objeto diverso no afecta el contenido de la obligación¹⁷.

1.3.7. Obligaciones solidarias y mancomunadas

La relación obligatoria aparece constituida normalmente entre un solo acreedor o sujeto activo y un solo deudor o sujeto pasivo. Sin embargo, es posible que dentro de un mismo vínculo existan varios acreedores, o varios deudores o una comunidad de ambos. En este caso estamos ante una obligación mancomunada. El crédito se reparte entre los acreedores, de manera que cada uno de ellos no puede reclamar más que su parte alícuota, y, en caso de pluralidad de sujetos pasivos, la deuda se reparte entre todos, de manera que cada uno de ellos no puede ser obligado a pagar más que su parte.

Cuando existe pluralidad de sujetos, acreedores o deudores, y cada uno de ellos puede exigir o debe realizar la entera prestación, se habla de solidaridad¹⁸.

Característica esencial de la obligación solidaria es la unidad de relación, la obligación es única, pues única es la prestación. La pluralidad de sujetos no niega este concepto de unidad.

¹⁷ Bonfante, Op. Cit. p 392.

¹⁸ Iglesias, Op. Cit. p.385.

El jurista Eugéne Petit nos dice que ejemplos de esta obligación son los cotutores que han administrado mal el patrimonio del pupilo, los magistrados municipales encargados de administrar las ciudades y los que administran las haciendas de ellas, los cómplices o coautores de un robo, entre otras¹⁹.

1.3.8. Obligaciones Ambulatorias y Conjuntivas

Se llaman obligaciones ambulatorias o propter rem a aquellas en las que el acreedor o el deudor, o ambos, no son conocidos individualmente en el momento de constituirse la obligación, no son invariablemente los mismos desde que se origina el vínculo hasta que se extingue. La persona que se encuentre en determinada situación especificada en el acto constitutivo de la relación jurídica obligatoria será quien sufra o aproveche las consecuencias de la misma²⁰.

En la servidumbre encontramos un ejemplo de las obligaciones propter rem, respecto del deber del propietario del fundo sirviente a conservar en buen estado la pared objeto de la servidumbre. Otro ejemplo los constituyen los deberes del usufructuario de conservar el objeto en buen estado, cuidarlo como un bonus paterfamilias. Este tipo de figuras pueden extinguirse si el deudor opta por el abandono o deja de ser el dueño del objeto que le ha llevado el deber a su persona.

Las obligaciones conjuntivas están en íntima relación con las alternativas y facultativas, por existir una pluralidad de objetos. Para que pueda decirse que se ha cumplido con una obligación conjuntiva, es preciso que esta pluralidad de objetos se haya satisfecho

¹⁹ Petit, Eugéne, Tratado elemental de Derecho Romano, Editorial Nacional, México, 1961, p. 354.

²⁰ Iglesias, Op. Cit. p. 383.

acumulativamente. En este tipo de obligación no se puede optar entre un objeto u otro, todos deben ser cumplidos para que la obligación se extinga.

1.4. Fuentes de las Obligaciones

Después de haber analizado los tipos de obligaciones, es conveniente tratar ahora las fuentes de las mismas, las cuales han sido consideradas de diversa manera en las distintas épocas del Derecho Romano.

Llamamos fuentes de las obligaciones a los hechos jurídicos que dan origen a ellas. Gayo enseñaba todavía a mediados del siglo II en sus Instituciones que todas las obligaciones nacían de contratos o de delitos, pero en el Digesto, al citarse de nuevo a Gayo en relación con este tema, se le hace añadir por interpolación nuevas fuentes.

Así, tenemos que las fuentes de las obligaciones se ampliaron a cuatro rubros, las cuales son: contratos, delitos, cuasicontratos y cuasidelitos. Sin embargo, a lo largo del Corpus Iuris Civilis se encuentran varias citas que demuestran que estas cuatro fuentes no agotaban la materia en cuestión.

El emperador Justiniano juega un importante papel en la clasificación de las fuentes obligatorias; siguiendo la simplicidad que estaba presente en Gayo, considera que todo convenio obligacional es un contrato, razón por la cual distingue las obligaciones derivadas de contrato, de las de delito, para después dividir a las que no entran en ninguno de los dos conceptos en cuasicontratos o cuasidelitos, según la mayor similitud con uno u otro grupo.

Normalmente, se sigue la clasificación de Gayo, que distingue las obligaciones derivadas de delito y las derivadas de contrato. Después son divididos los contratos en cuatro grupos: reales, verbales, literales y consensuales²¹.

Alvaro D'Ors nos dice que esta clasificación es forzada, pues Gayo deja fuera algunas figuras, ésto porque los contratos literales no son más que un negocio crediticio, que tuvo cuando más una vida breve; considera este autor que es mas conveniente estudiarlos conjuntamente con las estipulaciones. Éstas, a su vez, tampoco son propiamente contratos, sino una formalización de obligaciones.

Nos dice el mismo autor que los contratos reales son en realidad el préstamo y el depósito; y que la fiducia, y otros negocios del tipo de la permuta, deben considerarse conjuntamente con los consensuales de Gayo²².

Es también Gayo quien al reiterar su clasificación de las obligaciones y al completar la categoría de los contratos reales, añade un tercer grupo a las obligaciones ex contractu y ex maleficio.

Posteriormente, cuando Justiniano reproduce la clasificación gayana, divide este tercer grupo en dos, según la mayor semejanza de los tipos comprendidos, sea con los contratos, sea con los delitos. Es así como la más amplia clasificación de las fuentes de las obligaciones resulta cuatripartita: ex contracta, quasi ex contracta, ex maleficio y quasi ex maleficio, esto es, contratos, cuasicontratos, delitos y cuasidelitos.

²¹ *Ibíd*em, p. 359.

²² D'Ors, Alvaro. *Derecho Privado Romano*. 9ª ed. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1997. Op. Cit. p. 421.

De esta manera es como nacieron los cuasicontratos, que no son propios contratos, debido a que no se basan en un convenio de los contratantes.

Clasificación de la obligación de dar alimentos

Con base en los tipos de obligaciones anteriormente descritos, conviene ahora ubicar la obligación materia de este estudio en cada uno de ellos.

Junto a la obligación de dar alimentos existe un derecho de naturaleza personal. Este derecho permite al acreedor alimenticio reclamar de su deudor una prestación, la cual constituye el hecho positivo sobre el que versa el deber de alimentos, que en este caso consiste en un dare.

El deber de dar alimentos constituye una obligación bonae fidei, ya que en ellas el deber del deudor alimenticio puede interpretarse por el magistrado con las circunstancias especiales del caso de quien reclama los alimentos, de acuerdo con las necesidades del acreedor alimenticio.

Asimismo estamos en el caso de una obligación civil, habida cuenta que cuando el deudor alimenticio incumple con el deber al que está constreñido, el acreedor cuenta con los medios necesarios para hacer valer su derecho y exigirle a su deudor el cumplimiento del deber que tiene para con éste.

Cuando el deber alimenticio es cumplido normalmente se trata de una obligación divisible, en tanto que su cumplimiento se da de manera periódica, suministrando lo necesario e inherente a los alimentos conforme se requiera, lo cual no implica menoscabo o altera su esencia.

Sin embargo, en caso de incumplimiento, estaríamos en presencia de una obligación indivisible cuando el magistrado ha condenado al deudor a cubrir el monto total de las obligaciones debidas y no cubiertas en su oportunidad.

El objeto de la obligación que nos ocupa, es el proveer alimentos a una persona determinada. Sin embargo, aunque este objeto esté bien delimitado, el concepto alimentos incluye elementos, los cuales están determinados por su género como: comida, habitación y educación. En este sentido, estamos ante una obligación de tipo genérico.

Asimismo, la obligación de dar alimentos es sinalagmática, ya que el acreedor no tiene ningún deber correlativo con quien le proporciona los alimentos, es decir, su postura es totalmente la de acreedor. De igual manera, quien proporciona los alimentos no puede exigir nada a cambio de su acreedor.

Puede ser que la obligación de dar alimentos sea mancomunada, por ejemplo, en el caso de un legado. Si el de cuius instituye como beneficiarios de un legado de alimentos a tres individuos, éstos constituyen la comunidad acreedora entre la cual se reparte el crédito, mismos que no pueden reclamar más que su parte alícuota. El mismo supuesto lo encontramos en el caso de un pater familias que es deudor de varios hijos, donde cada uno de ellos figura como acreedor.

Para concluir, la obligación de dar alimentos es conjuntiva ya que, aunque su único objeto es proveer alimentos, ésta se satisface totalmente con el cúmulo de elementos mencionados anteriormente, que juntos forman el objeto de la obligación.

CAPÍTULO SEGUNDO

PANORAMA DE LA OBLIGACION DE DAR ALIMENTOS EN EL DERECHO ROMANO

CONTENIDO

- 2.1. Surgimiento tardío y desarrollo de la obligación de dar alimentos.
- 2.2. Fuentes de la obligación de dar alimentos.
 - 2.2.1. Obligaciones derivadas de una promesa.
 - 2.2.2. Obligaciones derivadas de un legado.
 - 2.2.3. Obligaciones derivadas del parentesco.
 - 2.2.4. Obligaciones derivadas del patronato.
 - 2.2.5. Obligaciones derivadas de la tutela.

2.1. Surgimiento tardío y desarrollo de la obligación de dar alimentos

En los sistemas jurídicos derivados del antiguo Sistema Romano Germánico se encuentra en la actualidad muy bien delimitada la institución de la familia; los derechos y obligaciones que de ella nacen, son perfectamente reconocidos por la ley.

Sin embargo, fue necesario un proceso para arribar a la institución con la que contamos actualmente. El derecho romano hubo de sufrir cambios importantes y adecuarse a las exigencias que se presentaron en la sociedad de aquellos tiempos. Es ineluctable que analicemos algunas características de esta institución así como las relaciones que de ella derivaron, para poder examinar posteriormente las primeras manifestaciones de la obligación de dar alimentos en el Derecho Romano.

En la historia del derecho romano la familia es, en principio, una institución totalmente privada, en la que no tiene ingerencia nadie que no forme parte de la misma. Con el paso del tiempo, este organismo presenta cambios y el carácter privado se ve interrumpido paulatinamente por la intervención del Derecho, al regular las relaciones de sus miembros.

Se presenta un nuevo ambiente social, favorable para el desarrollo de una familia con relaciones más humanitarias; éstas tienden a superar y derogar a las de la familia antigua, o cuando menos a infundir en ellas un espíritu diverso, alternando su carácter originario. Se puede decir que esta transformación substancial es completa en la época del emperador Justiniano.

La familia romana es típicamente patriarcal, puesto que descansa básicamente en la autoridad de una sola persona y estaba fundada en el principio de la monogamia. En los tiempos primitivos de Roma, la familia constituía una unidad político-religiosa. El vínculo familiar no era determinado propiamente por los lazos sanguíneos, sino por la potestad, que era ejercida por un sólo miembro.

Bajo la denominación de familia se contiene al jefe de la domus y a las personas eventualmente sujetas a su potestad; tales son los descendientes inmediatos y mediatos, también la esposa, las nueras y las esposas de los nietos, cuando estén sujetas a la manus; por último, los esclavos sometidos a la dominica potestas.

Encontramos desde los inicios del Derecho Romano un sistema estrictamente patriarcal; esto se aprecia perfectamente cuando hablamos de parentesco. Existían dos tipos de parentesco para los romanos: adgnatio y cognatio, el primero es el vínculo artificial creado por el ius civile y mediante él, están unidos todos los integrantes de la gens, que decae hacia fines de la República y ya no se cuenta con ella en el Principado¹.

La adgnatio se transmite únicamente por vía de varón; en cambio, la cognatio es el parentesco de sangre, y por tanto, es una vinculación natural, igual a la que rige en la actualidad.

En un principio, el único parentesco que se toma en cuenta, sobre todo en sus efectos patrimoniales y hereditarios es la adgnatio. De esta forma, cuando se habla de familia civil, desde los inicios se hacía referencia al parentesco agnaticio. Sin embargo, debido a los cambios que se fueron dando en la familia romana, se otorga mayor importancia

¹ Iglesias, Op. Cit. p. 542.

al vínculo natural de la cognatio. Finalmente, este parentesco fue el único tomado en consideración.

Normalmente, los hijos legítimos procreados por el pater son al mismo tiempo cognados y agnados. A su vez, la mujer o el varón adoptados son agnados en la familia del pater, y a pesar de no existir propiamente vínculos de sangre, se los considerará también cognados. Esto, porque la adgnatio trae consigo la cognatio.

Se puede explicar de otra manera: existe una regla respecto al parentesco, en la cual, se da la siguiente diferencia: entre los agnados están comprendidos también los cognados, en cambio, entre los cognados no están comprendidos los agnados. De este modo, todos los agnados son también cognados, pero no al contrario. Así, respecto de este último caso, si el pater emancipa al filius, deja de ser agnado, pese a continuar siendo cognado².

En cuanto al cómputo del parentesco, tanto agnaticio como cognaticio, se deben tener en cuenta las líneas y los grados. El parentesco en línea recta comprende la línea ascendente: parentes (padres y abuelos) y la descendente: liberos (hijos y nietos).

La línea colateral une a aquellos que reconocen un autor común, aunque en ellos no están en línea recta hermanos, tíos, primos, etcétera. El grado es la posición generacional que se ocupa en la línea respectiva.

En la línea recta, a partir de cada generación, se cuenta un grado. Así, el hijo está en primer grado respecto de su padre, el nieto en segundo respecto de su abuelo. En línea colateral hay que remontarse al

² Di Pietro, Alfredo, Derecho Romano; Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1996, p. 294.

tronco común. De esta manera, mi hermano está en segundo grado, puesto que primero debo ascender al autor común, mi padre, y luego ascender hacia mi abuelo dos grados, y de éste descender a mi tío. Así, los primos hermanos están en cuarto grado, etcétera.

La mujer no está ligada como madre a la prole por agnación, sólo ficticiamente es considerada agnada de sus vástagos cuando ella misma esté bajo la potestad del marido o de quien ejerza potestad sobre él.

En el matrimonio sine manu, que no hace salir a la mujer de la familia originaria, es una extraña para los hijos³. Tanto más son extraños entre sí los descendientes de una común antepasada, o también de un antepasado varón, si en el orden de las generaciones por las cuales están vinculados a aquél aparece una mujer; así, los hijos de la misma madre y de padre distinto (hermanos uterinos), y los nietos del mismo abuelo, pertenecen a distintas familias y el derecho de las XII Tablas, en la Tabla V, referente al Derecho Sucesorio, excluye a su respecto la sucesión y la tutela legítima.

El parentesco materno, al que los romanos llaman cognatio, adquiere posteriormente mayor importancia y se presenta como un fuerte vínculo reconocido en todas las relaciones sociales. De esta manera, empieza a tener reflejos jurídicos muy notables y en el Derecho Justiniano, la vieja agnación es abolida, el nombre de cognados se aplica indistintamente a los parientes por vía masculina y por vía femenina, con absoluta paridad de derechos en toda orden de relaciones. Así es como para Justiniano, el conjunto de los agnados y cognados, toma, a su vez, el nombre de familia.

El Derecho Romano concerniente a las relaciones paterno filiales no contó en un principio con la modernidad que otras instituciones si

³ Arangio, Op. Cit. p. 481.

presentaron. El derecho antiguo, duro y patriarcal, subsiste en lo que afecta a las relaciones entre padres e hijos y la influencia del movimiento humanitario, si bien resulta apreciable también en este campo, no afecta la raíz del derecho arcaico.

Para Fritz Schulz, no es el rigor de la patria potestas romana lo que sorprende por su singularidad, sino que se hubiese mantenido con leves mitigaciones en la época clásica, a pesar de las corrientes humanistas⁴.

Aunque la dureza de la antigua patria potestas fue algo mitigada, este fenómeno tropezó con serias oposiciones debido a la aversión que sintieron los juristas hacia toda reforma drástica. Podemos decir que este aspecto del derecho fue un tanto arcaico, por lo que resulta anacrónico dentro de la misma época clásica.

Fue solamente mediante el influjo del cristianismo, que este derecho se humanizó, a través de reformas desde hacía tiempo reclamadas, pues el profundo respeto del romano a la autoridad y a la disciplina fue un sentimiento que inspiró siempre a los jurista. La casa romana fue para ellos la más alta escuela de disciplina y la patria potestas ¡limitada, una exigencia ineludible.

Así, podemos decir que el paterfamilias era el centro de atracción de la domus; alrededor de él y en su beneficio giraban todos los demás miembros y debía ser reverenciado por sus hijos, como si fuera un dios⁵.

⁴ Schulz, Fritz; Derecho Romano Clásico; Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1985; p. 135.

⁵ Bialostosky, Sara; Panorama del Derecho Romano, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1990, p. 37.

Así, el status de un hijo in potestate fue, en cierto sentido, semejante al de un esclavo. La patria potestas no fue propiamente una especie de guarda o tutela, no se extingue cuando el hijo es mayor, sino que subsiste mientras el padre viva, a menos que éste abdique, mediante una acción especial de su poder sobre el hijo: la mancipatio.

La gran estimación que tuvieron las autoridades por la libertad individual, les vetó toda intromisión en el régimen interno de la domus romana. El derecho privado limitaba su ámbito de aplicación hasta el umbral mismo de la domus. Es por esto que el antiguo Derecho Romano no ponía límites a los poderes del paterfamilias.

Sin embargo, no podemos asombrarnos por esta situación, ya que, dado el carácter de la familia romana, limitar los poderes del paterfamilias, hubiera sido como violar la autonomía de la familia romana.

Esta institución, como un organismo autónomo, debía tener sus reglas, y dentro de éstas, el límite de los poderes es su jefe. Dichas leyes eran colocadas bajo la protección sagrada del fas, es decir, la ley divina, constituían los mores de la familia, los cuales, establecían las culpas, las condenas y las formas. Estaba establecido por los mores que el paterfamilias no podía pronunciar las condenas sin oír antes un consejo de parientes.

El padre tenía un poder disciplinario casi ilimitado sobre sus hijos. Dentro de esa disciplina doméstica, tenía incluso la facultad de matar a los hijos, como acto supremo de poder, a este derecho se le conoce como *ius vitae necisque*, potestad sobre la vida de los descendientes, que fue considerada por los juristas como sustancial en la patria potestas.

Sin embargo, en caso de llegar al extremo de privar de la vida a un hijo, sin causa justificada, el paterfamilias podía hacerse acreedor a sanciones por parte de las autoridades gentilicias o del censor, y ya en tiempos de Hadriano, el padre que había matado accidentalmente a sus hijos, pero en circunstancias sospechosas fue castigado.

El *ius vitae necisque* estuvo vigente durante todo el período clásico, de hecho, Constantino lo menciona como vigente aún en su época. Al fin, fue suprimido por Valentiniano y los emperadores romanos clásicos restringieron su ejercicio⁶.

Si el padre tenía este derecho, no es de sorprender que contara también con el *ius exponendi*, pues quien puede lo más, puede lo menos. Esta facultad consistía en tener la libertad para exponer o vender al hijo incluso recién nacido; la exposición tenía lugar cuando el hijo tuviera alguna malformación, y la venta era permitida cuando se tratara de emergencias financieras.

La venta del hijo podía realizarse al nacer o en cualquier momento de la vida de éste, mientras estuviera en la potestad de su pater. Si éste vendía al hijo a un extranjero, el *filius* se convertía en esclavo; si la venta se realizaba dentro de las fronteras de Roma, el *filius* adquiere un status especial y continuaba siendo ciudadano romano, pero en una condición muy semejante a la de un esclavo⁷.

Para el período clásico solamente tenía lugar esta venta en el caso de la *noxae datio*, es decir, por delitos que cometiese el hijo contra extraños. Entregando el pater al *filius* en poder del perjudicado, se libraba de responsabilidades. Fuera de este caso, solamente se podía recurrir a la venta por *decis causa*, por ejemplo, al adoptar a un

⁶ Arangio, Op. Cit. p. 490.

⁷ Schulz, Op. Cit. p. 144.

alieni iuris. De esta manera, la humanitas venció, pero en el derecho posclásico se restableció el derecho de vender a los hijos recién nacidos⁸.

La exposición es objeto de una amplia y variada legislación durante el Bajo Imperio, y, finalmente, tratada como un crimen equiparable al homicidio, en tiempos de Justiniano todavía estaba permitido el ius exponendi, pero más regulado⁹.

El ius vitae necisque y el ius exponendi son dos facultades neurálgicas que tenía el paterfamilias en relación con el derecho a los alimentos, como veremos más adelante. La patria potestas no tuvo precisamente por objeto la guarda y custodia del filiusfamilias y el padre no puede ser considerado un tutor legítimo del hijo. Sin embargo, la patria potestad era enaltecida por los romanos como una institución particular suya.

El jurista Arangio Ruíz plantea que entre los modos de adquirir la potestad prevalece el nacimiento de los hijos dentro del justo matrimonio, ya descendan inmediatamente del pater o de sus descendientes en grado ulterior¹⁰.

Hemos visto de manera general la construcción de la familia en el derecho romano, así como las relaciones que privaban dentro de ésta; conviene ahora con base en estos antecedentes, ubicar en qué momento de la historia del Derecho Romano se dan las primeras manifestaciones de la existencia de una obligación alimenticia.

Consideramos que proveer alimentos a quien tenga de ello necesidad, es el deber más humano entre todas las obligaciones que

⁸ Ídem.

⁹ Margadant, Op. Cit. p. 200.

¹⁰ Arangio, Op. Cit. p. 523.

nacen de la ley, clara expresión de la base ética de las relaciones de familia. Este deber no se presenta en todas las épocas, ni del mismo modo. El jurista Biondo Biondi, nos dice, que en el mundo romano, como deber jurídico, el derecho a los alimentos, no es originario, sino que se presenta como una institución en la época imperial¹¹.

La aparición de la institución alimenticia se presenta progresivamente. Los primeros antecedentes que tenemos de! derecho a los alimentos, nos remontan al periodo romano clásico, en donde parece presentarse sólo en casos particulares.

Debemos el origen tardío de esta institución a la estructura y esencia de la familia romana de la que hablamos anteriormente, la cual tiene un valor más político que natural, el cual crece cuanto más nos remontamos en el tiempo. Es por esto totalmente extraña la obligación de dar alimentos al ius civile, así como al derecho pretorio, por ser incompatible con la típica organización patriarcal de la familia.

Las primeras manifestaciones, hablando jurídicamente, se encuentran en tiempos de Marco Aurelio, es decir, cuando era mayor la penetración de las doctrinas estoicas; de acuerdo con esto, la institución es de neta influencia estoica y cristiana y se puede pensar que buena parte de esta ampliación se deba a Justiniano; Biondi nos dice que esta hipótesis está bien fundada¹².

Aunque la Iglesia ha recibido principios e instituciones del mundo romano, en este caso parece más plausible la hipótesis inversa. La patrística es la base de la hipótesis de acuerdo con la cual, ha sido más

¹¹ Biondi, Biondo, *Il diritto romano cristiano*, Tomo III, Ed. A. Giuffrè. Milano, 1954, p. 290-297.

¹² Ídem.

bien el derecho romano el influido en este caso por las doctrinas cristianas¹³.

Este surgimiento incipiente del derecho a los alimentos se da en el derecho romano clásico y cobra vigor en la época imperial. Ciertamente, es la influencia del pensamiento estoico y cristiano lo que contribuye a que se consolide con la compilación justiniana a raíz de las interpolaciones posclásicas¹⁴.

Es en esta época cuando se configura el derecho a los alimentos, para que posteriormente se amplíe a los parientes en línea recta. También se da la inclusión de otras relaciones, y se encuadra dentro de un procedimiento con características propias.

Dadas las particulares características predominantes en la sociedad antes de la influencia del estoicismo y el cristianismo, era poco probable que se configurara la institución de un derecho a los alimentos porque prevalecía el poder del paterfamilias dentro del ámbito familiar.

Consideremos que el estoicismo, desde el reinado de Hadriano, había penetrado en el Derecho Romano con sus máximas profundas, y había hecho que el derecho natural, el derecho filosófico, pudiese ser concebido por la razón de todos los hombres¹⁵.

Los principios del estoicismo fueron la expresión de que este derecho llegaría a ser un derecho universal. El derecho estricto cede a

¹³ La patrística es el estudio detallado de las doctrinas respectivas de los padres de la iglesia, entendidos éstos como los clásicos escritores del cristianismo. Cfr. M. de Cádiz, Luis, Historia de la literatura patrística, Ed. Nova, Buenos Aires, 1954, p.21.

¹⁴ Vadari, Penne, Ricerche sul diritto agli alimenti, Editorial Giappichelli, Torino, Italia, 1972, p. 12.

¹⁵ Renan, Ernesto. Marco Aurelio y el fin del mundo antiguo. Editorial Porrúa, México, 1990, p. 15.

la equidad; la caridad prevalece sobre la severidad, la justicia contempla ahora la beneficencia.

Sin embargo sobre los orígenes y la extensión primitiva del derecho a los alimentos, existen en la romanística posturas contrastantes. Es indudable que existe algún elemento al respecto en el periodo clásico, pero sobre la configuración de este derecho como tal en esta época, las opiniones no son concordantes¹⁶.

Un momento importante es el del renacimiento jurídico. En el Studium Generale de Bolonia, es decir, la universidad meridional más antigua de Europa, tienen su asiento las bases de la ciencia jurídica moderna. Es ahí donde nace, a mediados del siglo XI la Escuela de los Glosadores, fundada por Irineo¹⁷.

Esta escuela se dedicó a estudiar minuciosamente el Corpus Iuris Civilis, y particularmente el Digesto, con base en el manuscrito "pisano" o florentino", recién descubierto. Las glosas exegéticas de estos estudiosos buscaban soluciones prácticas, desprendidas de los propios textos antiguos y olvidados. Posterior a esta escuela es la de los Postglosadores o Comentaristas del siglo XV. Mediante el empleo de la dialéctica escolástica, los estudiosos de esta escuela se dedicaron al análisis de las glosas hechas por los juristas siglos atrás.

La construcción teórica y el estudio del derecho fueron examinados y valuados, pues respondían a las aspiraciones y a la mentalidad de la época en que se desarrolló esta institución. En este sentido parece particularmente interesante analizar el desarrollo del pensamiento jurídico en el periodo de la Glossa y el Comento,

¹⁶ *Ibidem*, p. 13.

¹⁷ Iglesias, *Op. Cit.* p. 79.

porque en el desarrollo del Corpus Iuris Civilis se fue formando una nueva y compleja institución.

Se puede decir que gracias a estas dos escuelas, se van delineando las características y las líneas fundamentales de la institución de los alimentos; por tanto, parece interesante seguir el trabajo que en este periodo lleva a la determinación de las bases de la institución. Para algunos aspectos los Glosadores habían ya fijado el marco del sistema, para otros, fueron más importantes las aportaciones hechas por la escuela de los Comentaristas.

El derecho a los alimentos ex lege toma una fisonomía bien delineada, ya como una constitución teórica, con el final del Comento. No obstante el interés por la materia, que lleva a importantes trabajos monográficos, poco se añade verdaderamente original por los juristas de los siglos sucesivos y aunque se amplía la casuística y se hacen precisiones y discusiones, los puntos centrales siguen siendo los mismos¹⁸.

En la escuela alemana y la pandectista, al remontarse a la época imperial clásica, se han hecho hipótesis respecto a la obligación alimenticia. Emilio Albertario ha analizado tales posturas, y sostiene se trata de una institución que es fruto de las interpolaciones justinianas¹⁹.

De acuerdo con este autor, la institución surge sólo en la época imperial con los Antoninos y antes fue prácticamente ignorada. Con

¹⁸ Vadari, Op. Cit. p. 15.

¹⁹ Ápud Vadari. Emilio Albertario fue uno de los más destacados representantes de la tendencia que pugnó por estudiar el derecho prejustiniano y especialmente el clásico. Esta postura fue alentada por los descubrimientos de fuentes prejustinianas donde se comenzaron a aplicar métodos críticos para fijar interpolaciones. El estudio de Albertario retomó las investigaciones realizadas por los juristas humanistas, entre ellos Jacobo Cuiacio (1520 ó 1522-1590) y Antonio Feber (1557-1624). Cfr. Schulz, Fritz. Derecho Romano Clásico, p. 4-5.

base en esta concepción que hace del estudio de las interpolaciones la base de la investigación, se piensa que la disciplina de la obligación alimenticia existente en el Corpus Iuris Civilis es producto de la obra justiniana; Albertario justifica el interés por la reglamentación posclásica, puesto que para él las interpolaciones no permiten reconstruir con claridad la situación del periodo anterior. Aunque se puedan buscar presupuestos parciales, para el autor resulta prácticamente inútil hablar de una institución alimenticia durante el periodo clásico.

La doctrina de Albertario pretende atribuir muchas modificaciones de textos a la época justiniana, a tal punto que el autor afirma que la institución se va configurando como tal justamente este periodo.

La doctrina italiana ha aceptado durante años la posición tomada por Emilio Albertario, y se ha preocupado por indagar cuáles fueron los alcances y la influencia del pensamiento y de la doctrina cristiana, por medio de valores mayormente humanitarios y equitativos, para que se configurara la institución de un derecho a los alimentos que había sido ignorado.

Los juristas medievales, en el estudio del Derecho Romano que estaba vigente entonces, expresan que la base del Corpus Iuris Civilis expone en la práctica una institución con una autonomía típica y con sus peculiares características, elaboran los principios fundamentales y después aquellos que responden a las exigencias de las expectativas y la mentalidad de ese tiempo.

Tal es, por tanto, el objetivo de esta nueva parte del estudio a seguir, a través del cual los originales aspectos de la obligación de dar alimentos ex lege vienen individual y dogmáticamente de la

jurisprudencia medieval y por ellos son transmitidos a los siglos sucesivos.

Esta tendencia italiana que acepta la posición hecha por Albertario debe matizarse en algunas cuestiones para concebir de un modo distinto a la institución para el período clásico. Esta posición de Albertario fue considerada demasiado drástica al principio; lo cual es comprensible, toda vez que rompió con las opiniones precedentes, las cuales no consideraban mucho el problema de los obligados. Se ocupaban principalmente del derecho imperial, reconociendo en él, cuando mucho una obligación alimenticia recíproca entre parientes legítimos en línea recta y se limita a la línea materna, la hipótesis de la parentela ilegítima.

Posteriormente, la doctrina de Albertario fue discutida por Lanfranchi en muchos aspectos. Asimismo, Longo la limita, al menos en lo que se refiere al deber alimenticio, tanto del padre como de la madre²⁰.

Como hemos visto, la doctrina hecha por Emilio Albertario supone que hasta antes del período imperial no podía hablarse de la existencia de un derecho a los alimentos. Sin embargo, la doctrina alemana se ha mostrado en general contraria a la completa exclusión de las relaciones alimenticias en el período clásico, y sostiene una posición que se puede relacionar fácilmente con la pandectista.

Representante de esta doctrina alemana es Erich Sachers; quien ha hecho un estudio muy interesante sobre la existencia del derecho a los alimentos ex lege. El autor, aún cuando toma en cuenta en numerosas ocasiones las argumentaciones hechas por Albertario, ha

²⁰ Vadari, Op. Cit. p. 16.

examinado críticamente el problema para llegar a una doctrina diferente²¹.

Esta doctrina alemana tiende a no subestimar las interpolaciones posclásicas y por tanto atribuye la existencia del derecho alimenticio al período clásico, al menos en una manera incipiente. De esta forma, se da la posibilidad de reconstruir en cierto modo, una obligación de dar alimentos existente para ciertas relaciones en el período clásico, para continuar con el estudio de las manifestaciones de esta obligación en el siguiente período²².

Este cambio de las teorías no ha llevado a modificaciones generales en la doctrina italiana, pues permanece sustancialmente fiel a la postura de Albertario. Sin embargo, ha coincidido en otros casos, ha tomado en cuenta algunas posiciones contrastantes, y ha moderado las tesis más drásticas.

El trabajo posclásico fue sin duda notable. Sin embargo, no se puede ignorar que ya en la época clásica existiera un derecho alimenticio, presente en algunas relaciones.

La opinión de Albertario, según la cual hacia el final del período clásico, la obligación alimenticia tenía sólo las relaciones entre padres e hijos legítimos, emancipados o no, queda atenuada; existen no sólo obligaciones alimenticias entre madre e hijo, como ha sostenido Longo, sino también entre ascendientes y descendientes en línea recta, mientras permanecen dudosas aquéllas entre hermanos y hermanas.

²¹ Ídem.

²² Vadari, Op. Cit. p 17.

Según esta nueva teoría, después de los casos ya existentes en el período clásico, en el período imperial se configura, de forma muy bien delimitada esta institución.

Las interpolaciones posclásicas, aparentemente importantes no son fundamental y sustancialmente tan decisivas como sostiene Albertario, que justifica en las manipulaciones justinianas el apoyo mismo de la institución.

Según este estudioso, en la época clásica imperial existen las obligaciones alimenticias recíprocas únicamente entre padre y abuelo paterno e hijos, legítimos; primero sólo in potestate, después también entre emancipados y entre madre y abuelo materno e hijos naturales. El resto, es fruto de la interpolación justiniana.

Por consiguiente, toda distinción entre la obligación materna y paterna cesa con Justiniano y ambos progenitores se encuentran en el mismo plano. Después de las observaciones hechas por Lanfranchi, quien sostiene que la obligación ya existía en el período clásico, la posición de Albertario deja de ser tan drástica. El excesivo rigor de esta posición, es adoptada por Longo en cuanto al período clásico, al menos en lo que concierne al deber alimenticio de los progenitores.

No parece exacto hablar sólo de obligación paterna, ya que aunque el padre tuviera la obligación de dar alimentos en la familia legítima, la madre también está obligada en la familia ilegítima, observando las condiciones de reciprocidad.

De acuerdo con dice Penne Vadari, Emilio Albertario no configura una jerarquía de precedentes porque en la práctica se ve sólo un único obligado. Según Longo, un orden jerárquico aparece ya para el período

clásico, porque se configura como sucesiva, pero ya existente la obligación alimenticia materna hacia la descendencia legítima.

El mismo Longo hace notar que se deben plantear serias dudas sobre la exclusión de una obligación alimenticia del padre hacia los hijos ilegítimos en el periodo clásico; si después, en la época justiniana, existe un deber legítimo entre colaterales de primer grado, esto encuentra indudablemente precedentes clásicos.

La investigación histórica que Albertario realiza sobre la obligación de dar alimentos, Sachers la plantea en la convicción que ya en la época clásica el derecho a los alimentos es plenamente vigente según normas poco diferentes de las justinianas.

Examinando el desarrollo de una obligación puramente moral, a una obligación estrictamente jurídica, el jurista Sachers hace un estudio sobre los diversos obligados en el periodo clásico. El deber alimenticio paterno solamente dirigido a los masculinos legítimos, se extiende a las hijas legítimas, después se amplía a los emancipados, para tener en cuenta en general el vínculo cognaticio²³.

Según Sachers, así como la madre está obligada con carácter principal hacia los hijos naturales, lo está también hacia los legítimos, aunque supletoriamente al padre y a la vía paterna.

Para Sachers, en la época imperial clásica existe ya una obligación recíproca entre ascendentes y descendientes en línea recta. Sin, embargo, es dudosa la configuración de un deber alimenticio entre colaterales, es decir, tanto entre hermano y hermana, como entre tío y sobrinos²⁴.

²³ Ápud Vadari, Op. Cit. p. 21.

²⁴ Ídem.

La hipótesis de Sachers que remonta a la época clásica, gran parte de la disciplina que encontramos en la época justiniana ha tenido en Italia opositores y seguidores moderados. Orestano y Biondi se mostraron plenamente favorables a la teoría de Albertario²⁵.

En cuanto a los cónyuges, existen opiniones contrastantes. Parece innegable que estas obligaciones respecto a la situación preexistente se deban también a la influencia del pensamiento y de la ética cristiana. Este rubro fue estudiado por Roberti y Biondi después de las primeras afirmaciones hechas por Albertario.

Lavaggi parece inclinado a tomar en cuenta también las opiniones del estudio alemán y reconoce para el periodo clásico una pluralidad de sujetos obligados y una diferencia entre ellos; aún cuando admite la ausencia de referencias en lo que concierne a las obligaciones alimenticias entre cónyuges y limita notablemente el alcance de buena parte de las tesis de Sachers²⁶.

Algunos autores, como Taubenschlag²⁷ y Albertario, sostienen la inexistencia de un deber jurídico general de tipo alimenticio entre cónyuges en la época clásica; sin embargo, aceptan la existencia de numerosos contratos matrimoniales greco-egipcios de los tres primeros siglos después de Cristo que contenían, regularmente junto a la constitución de la dote, una cláusula reglamentada en la cual se fijaba un deber alimenticio del marido hacia la mujer. En este sentido, vemos que los convenios de alimentación a la mujer por parte del marido eran práctica habitual en el Egipto helénico²⁸.

²⁵ Biondi, Op. Cit. p. 290 y ss.

²⁶ Ápud Vadari, Op. Cit. p. 23.

²⁷ Ápud, Quintana Orive, Elena, En torno al deber legal de alimentos entre cónyuges en el Derecho Romano, <http://www.ulg.ac.be/vinitor/rida/2000/quintana.pdf>, fecha de consulta: 19 de abril de 2006, p. 183 y ss. Sobre el tema, Cfr. Taubenschlag, Die Alimentationspflicht im Rechte der Papyri, Studi in onore di S. Riccobono 1936.

²⁸ Quintana, Op. Cit. p. 184.

Asimismo, si atendemos a la naturaleza de la relación entre los esposos basada en la *societas vitae* es muy probable que la obligación de dar alimentos por parte del marido hacia la esposa, aparezca en época clásica como un deber social y moral. Por otro lado, debemos considerar que la mujer era exigente cuando aportaba una cuantiosa dote y podía recurrir al divorcio en caso de que el marido no cumpliera con sus obligaciones maritales.

Era habitual que el esposo realizara legados cuyo fin era hacer posible la futura subsistencia de su viuda, lo cual demuestra que normalmente aseguraba también el mantenimiento de su mujer durante el matrimonio.

Respecto a la existencia de una obligación de alimentos de la mujer hacia el marido, está negada por la generalidad de la doctrina. Con base en lo anterior, podemos decir que, si bien no puede hablarse de un derecho a los alimentos como tal entre cónyuges, es cierto que existían instituciones como la dote o legados a favor de la viuda que demuestran que el deber de dar manutención a la esposa tuvo cierto reconocimiento jurídico.

Por lo que respecta al derecho justinianeo, muchas de las posiciones divergentes se atenúan. Podemos decir, con base en las fuentes, que existe un derecho alimentario en línea recta tanto de ascendientes como de descendientes. En cuanto a los derechos colaterales está prevista expresamente la obligación de los legítimos hacia los hermanos naturales, pero respecto a la sucesión del padre, gran parte de la doctrina actual parece favorable a un recíproco derecho de hermanos y hermanas en la familia legítima.

Por lo que concierne al periodo imperial tardío se deben recordar los estudios del derecho a los alimentos emanados de la traducción papirológica que examinan el área greco-egipcia. De tal modo, la papirología jurídica ha podido testimoniar y estudiar la aplicación práctica del derecho a los alimentos y su importancia en la vida de la época²⁹.

Es probable que las modificaciones textuales aportadas en el periodo posclásico, vuelven confusos numerosos puntos y ocasionan incertidumbres y ambigüedades que complican los estudios de los romanistas modernos como han inquietado a los intérpretes del *ius commune* desde los primeros tiempos.

Las modificaciones posclásicas se han desarrollado según algunas líneas las directrices descritas con precisión por Albertario en su estudio, fundamental en el tema pero en todo caso, han complicado la claridad de los testimonios y oscurecido algunas características de la institución.

Según Orestano, por lo que toca al derecho justinianeo, se puede decir hoy que están resueltas las disputas que inquietaban a los escritores del derecho común sobre las personas que tenían derecho y obligación a los alimentos y sobre el orden con que éstas podían hacer valer el derecho o estaban ligadas por la obligación. La oscuridad y la extrañeza de algunos testimonios, hacen decir a Lavaggi que las opiniones a este propósito divergen profundamente, puesto que, fuera de esta línea general, el círculo específico de los parientes en cuyo ámbito la obligación se reconoce textualmente para el derecho clásico

²⁹ La papirología es el estudio de los papiros, normalmente en griego, encontrados en Egipto, provincia de Roma, donde aplicaba el derecho romano, y que versaban sobre los más diversos aspectos de la vida práctica. Taubenschlag es uno de los representantes más reconocidos sobre el tema: Cfr. Taubenschlag, *Die Alimentationspflicht im Rechte der Papyri*, Studi in onore di S. Riccobono 1936.

y dentro de ciertos límites para el derecho justinianeo, quedan sin determinarse con certeza³⁰.

En el derecho justinianeo la obligación alimenticia se ha extendido ya, cualesquiera que sean los precedentes clásicos, a los familiares en el sentido cuasi natural con base en aquellos valores de pietas y caritas humana, en los que se detiene Alberto. Pero las extensiones efectuadas, no especifican una rígida jerarquía en el cumplimiento de la obligación, dejan una serie de dudas, complicando la claridad del texto con las interpolaciones.

La misma postura sostiene Ruggiero al decir que la obligación legal de los alimentos reposa en el vínculo de solidaridad que enlaza a todos los miembros del consorcio familiar y causa que las personas pertenecientes a un mismo grupo se deban recíproca asistencia, aún cuando por causas especiales no se dé siempre una exacta correspondencia entre los que tienen derecho a los alimentos. Surgido éste como consecuencia del deber ético confiado a la pietas y a las normas éticas, ingresa luego en el campo del derecho que eleva este supuesto a la categoría de obligación jurídica provista de sanción³¹.

Esta obligación legal, continúa diciendo Ruggiero, no es, como algunos creen, un subrogado del deber que incumbe al Estado frente a los necesitados e indigentes, de tal modo que cuando existan parientes que están en situación de prestar ayuda, se hallen éstos obligados a sufrir tal carga con preferencia al Estado; la obligación que estudiamos, es una obligación autónoma e independiente que nace directamente del vínculo familiar y que reconoce las relaciones de familia, su causa y su justificación plenas.

³⁰ Ápud Vadari, Op. Cit. p. 25.

³¹ Ápud Rojina Villegas, Rafael Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Editorial Porrúa, México 1980 p. 164.

Con base en lo expuesto, consideramos que el Derecho Romano debe haber constituido un verdadero derecho a los alimentos muy probablemente sólo en el periodo justiniano. Para las etapas anteriores se puede hablar de provisiones aisladas de carácter específico que no encuadraban en una institución alimenticia como tal, sin embargo, constituían los precedentes de los cuales se desarrollaría la institución alimenticia.

La manera en que se abordan las obligaciones alimenticias en algunos puntos específicos del Corpus Iuris Civilis, aunque las rúbricas pongan en primer plano el deber alimenticio frente a la familia, hacen hablar de una visión en general orgánica, solo con el derecho justiniano.

Después de las concepciones de la pandectística, la romanística moderna ha tomado de los textos justinianos los elementos para una visión orgánica de las características de la obligación a los alimentos. Ha concluido que parte de las características del derecho a los alimentos tiene orígenes o referencias evidentes en el mundo romano.

En el derecho justiniano ya están previstos los presupuestos objetivos para la existencia de la obligación a los alimentos: el estado de necesidad de la persona que ha de alimentarse y la posibilidad de alimentarle de quien tiene está constreñido a hacerlo. El deber se presenta ya como subsidio obligatorio pero extraordinario que dura *rebus sic stantibus*, es decir, mientras perduren por una parte, el estado de necesidad y, por otra, la posibilidad de satisfacerlo.

También el concepto de alimentos aparece ya delineado, con él se entiende cuanto necesita la persona que se ha de alimentar, pero, comprendiéndose inclusive en determinados casos aún la obligación

paterna de instruir al hijo, en él se incluyen a veces tanto los alimentos naturales, como los civiles.

Si buena parte de las características de la institución están delineadas en modo específico solo posteriormente, se debe recordar que en el derecho justinianeo ya está previsto el carácter intransigible del monto de la prestación sin consenso del juez, para evitar así que la persona que deba ser alimentada, en grave estado de necesidad, sea inducida en modo alguno a aceptar condiciones para ella desfavorables. De esta manera se responde al principio de irrenunciabilidad del derecho alimenticio.

Aun cuando el derecho a los alimentos en la compilación justiniana esté previsto para determinadas categorías de personas, se presenta sin embargo, como institución excepcional, como tal, es ejercido como una petición directa al juez y dejado en cierta medida al arbitrium iudicis para determinadas consecuencias prácticas.

No entra de hecho en las acciones normales, sino que se liga al procedimiento extraordinario. Es de especial importancia la libre apreciación del juez para las disposiciones inmediatas sobre determinadas pruebas que logran la fijación de la prestación.

El recurso directo al juez hace que esté legitimado a actuar inclusive quien no tendría la capacidad de comparecer en juicio como un menor, aún cuando otras personas pueden hacer valer su demanda, él puede quejarse ante el juez de su condición. No se trata de un derecho basado en una actio, sino de una disposición que aún en el derecho justinianeo conserva su carácter de excepcionalidad.

Estos elementos ya definidos en el derecho romano son estudiados junto con otros sólo implícitamente presentes en el

derecho común que, sobre las bases de las fuentes romanas provee al derecho moderno de una institución aún hoy en vigor, que denuncia claramente tales precedentes históricos.

Hemos abordado las discusiones de la romanística sobre el desarrollo y alcance del derecho a los alimentos en el periodo justiniano. Hay una cuestión, sin embargo, en que los puntos de vista son idénticos: las innegables interpolaciones posclásicas, profundísimas y fundamentales según Albertario y sus seguidores, menos extensas según buena parte de la doctrina alemana y algunos italianos.

Tales interpolaciones vuelven tan confusa e incierta en numerosos puntos, y a la vez contradictoria, la disciplina de la obligación a los alimentos en la misma exposición justiniana, que no se ha llegado a configurar perfectamente los diversos textos.

Si la romanística actual se encuentra dividida sobre el significado de algunos pasajes del Corpus Iuris Civilis, parece más que comprensible la dificultad que la doctrina del derecho común, desde los primeros periodos hasta los últimos, pudo haber tenido en interpretar y enlazar algunos de estos textos entre sí.

Las dudas de los juristas medievales debieron ser muchas, no sólo por las diversas realidades que las normas justinianas regulaban a siglos de distancia, sino, especialmente por las mismas dificultades textuales debidas a interpolaciones no del todo logradas, pues no eran claros los textos respecto a la institución.

Ni siquiera la romanística actual está de acuerdo sobre ciertas afirmaciones del Corpus Iuris Civilis y discute y contrasta algunas opiniones de la pandectística. El jurista medieval debió darse cuenta

de determinados principios afirmados en el Corpus Iuris Civilis, notar la contradicción de ciertos aspectos y, consciente de las exigencias de la realidad de su tiempo ante pasajes de incierta interpolación, tomó posición sobre tal materia en cuanto le pareció más lógico y natural.

El derecho a los alimentos, sostenido por el espíritu y la religiosidad cristiana, se presenta al mundo medieval después del renacimiento jurídico caracterizado en sus líneas esenciales y en su función social, pero está todavía algo incierto en las fases de su aplicación, en los particulares de la obligación y de los obligados, en la configuración de determinadas relaciones.

Correspondió al jurista medieval orientarse en esta situación y formular soluciones compatibles tanto con los textos jurídicos como con la realidad de su tiempo.

Así se comprende cómo sobre algunos casos de interpretación del Corpus Iuris Civilis, que están inciertos hasta nuestros días, se forman inicialmente opiniones diversas, y cómo después de todo un trabajo de pensamiento, la doctrina jurídica medieval llega a una posición sobre el derecho a los alimentos que, si bien relacionada con el derecho justiniano puede parecer algo nuevo, con el fin del Compendio se llega a una homogeneidad de posición que hace sentir su influencia hasta nuestros días.

2.2. Fuentes de la obligación de dar alimentos

En el derecho romano existían diversas formas de contraer una obligación de dar alimentos.

Estas maneras de obligarse surgían de una promesa, de un legado, de la institución del patronato, de la tutela y la más importante derivaba del parentesco³².

En el presente apartado desarrollaremos un estudio de cada una de estas figuras de manera general y la manera en que se presentaba en las mismas una obligación de dar alimentos.

2.2.1. Obligaciones de dar alimentos derivadas de una promesa

Una de las formas de crear una obligatio entre un acreedor y un deudor es la stipulatio. Consiste en una pregunta solemne hecha por el estipulante a otra persona. El estipulante se hace acreedor y el promitente se hace deudor³³.

La palabra stipulatio se aplica en general al conjunto de la promesa, pero en su sentido más restringido, designa la pregunta del acreedor, mientras que la respuesta del deudor se llama sponsio o promissio.

La stipulatio o promissio fue en sus inicios una institución de derecho civil, en la cual solo podían participar los ciudadanos, pero

³² Novissimo Digesto Italiano. Tomo I. Ed. Vnion Tipográfico, Editrice Torinese, Italia, 1967, p. 483.

³³ D'ors, Op. Cit. p. 485.

gracias a la facilidad que ofrecía para dar fuerza obligatoria a las convenciones, después se generalizó su uso y se permitió también celebrarla a los extranjeros en forma de fide promissio. En ella, el fundamento de la obligación no estaba en la forma, sino en la fides o lealtad a la palabra.

Esta forma de obligarse, debido a la precisión que daba al acuerdo de las partes, estaba revestida de algunas formalidades. De acuerdo con la primera regla, la manera de obligarse era totalmente oral; quien habla primero es el acreedor, el que resume en su pregunta el objeto mismo de la obligación, el deudor debe contestar afirmativamente. Dicho lo cual, resulta fácil comprender el porqué la promesa no podía ser celebrada por mudos y por sordos, así como tampoco podía realizarse entre ausentes, pues la presencia de las partes es fundamental.

La segunda formalidad se encuentra en el requisito de que la respuesta debía ser hecha conforme a la pregunta. Esta conformidad debía existir al principio en los términos mismos de la promesa³⁴. La pregunta y la respuesta tenían que usar la palabra spondeo (¿Spondes? Spondeo) y posteriormente se admitió el uso de la palabra promitto (¿Promittes? Promitto).

La última regla nos dice que es preciso que haya continuidad entre la pregunta y la respuesta. Esto no significa que la respuesta deba seguir inmediatamente a la pregunta, sino que debe hacerse poco tiempo después y sin que las partes se ocupen de otro asunto en el intervalo, lo que rompería la utilidad del acto.

Para los romanos era importante la costumbre de redactar un escrito llamado instrumentum o cautio cuando hacían una

³⁴ Ibídem, p. 336.

estipulación. En este escrito se relataba el objeto de la promesa, después el cumplimiento de las formalidades y se terminaba con los nombres y los sellos de los testigos que habían asistido al acto. Este instrumento no era una condición de validez de la estipulación, pero sí era útil desde el punto de vista de la prueba, porque permitía probar el cumplimiento regular de las formalidades.

La estipulación o promesa es un acto o negocio de estricto derecho, que puede engendrar obligación sólo a cargo del que promete. Es probable que en sus comienzos esta forma de obligarse no pudiese tener por objeto más que un hecho cierto, pero después se debió sentir la necesidad de estipular un hecho cualquiera o una abstención.

Se distinguen con nombres especiales dos acciones que garantizan el cumplimiento de la obligación derivada de una stipulatio: la actio certi, si el objeto es determinado y la actio ex stipulatu³⁵, si el objeto es incierto. En todo caso, el juez debía limitarse a la interpretación rigurosa de las palabras de la estipulación. Normalmente no interesaba la causa previa que daba origen a la estipulación; sin embargo, para el caso de que el pretor la considerara importante, podía otorgar al deudor una exceptio doli, con base en la cual se resolvía en el caso de dolo por parte del demandante³⁶.

La estipulación era uno de los actos más usados entre los romanos, ya que su carácter abstracto la hacía propia para crear un lazo obligatorio entre dos personas, cualquiera que fuese la naturaleza de la obligación que tuviesen en proyecto, y para

³⁵ Bonfante, Op. Cit. p. 473.

³⁶ Di Pietro, Alfredo, Derecho Privado Romano, Ediciones de palma, Buenos Aires, 1996, p. 222.

sancionar toda clase de convención. De aquí que pudiese presentarse una promesa que tuviera como objeto el proporcionar alimentos.

La promesa de dar alimentos deriva de un acuerdo de voluntades, en el que intervienen dos partes quienes realizarán las solemnidades necesarias para que la estipulación tenga validez. La primera de ellas es el acreedor, quien debe manifestar el objeto de la promesa de dar alimentos, mediante una interrogación; en seguida, debe darse una respuesta afirmativa de acuerdo con la pregunta hecha por el acreedor, por parte del deudor, por ejemplo: "¿prometéis proveerme lo necesario para mi alimentación durante cinco años?". "Lo prometo".

Pudiera ser que la promesa de dar alimentos fuera de objeto cierto, por ejemplo, de pagar una cantidad de dinero fija, cada mes o cada año durante cierto tiempo, o podía ser de objeto incierto, como la de pagar la cantidad necesaria para la manutención del acreedor. Asimismo, podía ser por tiempo determinado, es decir, cinco o diez años, o bien, durante toda la vida del acreedor.

Podía prometerse pura y simplemente, de modo que la cantidad se debía mientras viviera la promesa; asimismo, podía prometerse bajo la condición de que se pagaría si el acreedor se encontraba necesitado de los alimentos, o bien, mientras éste se encontraba soltero.

Cualquier persona podía hacer este tipo de estipulación, pero lo más frecuente es que se hiciera entre liberto y patrono, de tal suerte que el deber de gratitud que tenía el liberto con el patrono, se formalizaba jurídicamente mediante una promesa de darle alimentos.

Otro caso lo encontramos, por ejemplo, cuando un hijo buscaba que su padre lo manumitiera y a cambio de esto, podía obligarse con él, mediante una estipulación, a proveerle lo necesario para satisfacer sus necesidades de alimentos si éste llegaba a necesitarlo. En este caso la estipulación también podía ser de objeto cierto o incierto.

En caso de incumplimiento por parte del deudor alimenticio, el acreedor contaba con la *actio ex stipulatu*, si el objeto de la obligación era incierto, como por ejemplo, lo necesario para una subsistencia digna; o con la *actio certi*, si se trataba de una obligación con objeto cierto.

2.2.2. Obligaciones de dar alimentos derivadas de un legado

Los Legados

El legado es un caso un caso de sucesión *mortis causa*, se trata de cosas o derechos determinados. Es una disposición de última voluntad que el testador impone al heredero respecto de cosas determinadas, a favor de un tercero que se denomina legatario³⁷.

En todo legado intervienen tres personas: el de cuius que lo ha ordenado en testamento o en un codicillo confirmado por el testamento, es decir, la inserción en el testamento de algún deseo, que no fuera instituir o desconocer a un heredero; el heredero, quien tiene la obligación de cumplirlo; y el legatario, quien es el beneficiario del legado.

³⁷ Ventura, Op. Cit. P. 443.

El legatario no está en la posición de un heredero, toda vez que este último era adquirente a título universal, y el primero lo era a título particular, de ahí que la validez del legado, depende de la existencia de un heredero testamentario.

La institución de los legados fue muy usada en Roma. Alfredo Di Pietro nos da una definición aportada por Florentino en D. 30, 116, de acuerdo con la cual el legado es una disminución de la herencia en donde el testador quería que fuera dejado a otro algo de lo que en su totalidad habría sido del heredero³⁸. Así, si el testador había optado por un determinado heredero, podía beneficiar a otras personas instituyendo un legado en su favor.

Una ventaja del legado era que podía fijarse su cuantía de antemano, mientras que en el momento de hacer el testamento, el testador muchas veces no sabía cuál era el valor neto de la herencia. De esta manera, si el testador quería beneficiar a algún familiar o amigo con una determinada cantidad de dinero, era más conveniente que lo instituyera legatario por la cantidad determinada, que nombrarlo heredero de un tanto por ciento de la herencia.

Clases de legados

El legado puede tener efecto real o meramente personal, según proporcione al legatario un derecho real, o imponga al heredero una obligación a favor del legatario. Existían dos formas de legado. El primero es el legado per vindicationem que tenía eficacia real, es decir, atribuía al legatario la propiedad o los iura in re aliena es decir, los derechos sobre cosa ajena.

³⁸ Di Pietro, Op. Cit. p. 222.

El segundo tipo de legado, es el *per damnationem*, con eficacia obligacional, es decir, imponía al heredero una deuda a favor del legatario. Es en este supuesto donde se encuentra configurado el legado de dar alimentos, pues el de *cuius* imponía al heredero la carga de prestar los alimentos a determinada persona mediante el legado *per damnationem*.

El legado *per vindicationem* transmite *mortis causa* la propiedad del *ius civile*, que sólo pueden tener los ciudadanos romanos, o aquellos que, sin serlo, tengan el *ius commercium*. La propiedad de la cosa se entendía transferida en el acto al legatario, que podía reivindicarla al heredero, pero esta forma sólo servía para las cosas que estaban en el dominio *quiritario* del testador. La forma requerida para el legado, era así: "Doy y lego a Ticio mi esclavo Sticho"³⁹.

El legatario adquiere directamente la cosa legada, sin intervención del heredero, y puede, en caso de que no le sea entregada, reclamarla como suya por la acción *rei vindicatio*, ya del heredero, ya de cualquier otra persona que la poseyera.

En el legado *per damnationem*, la fórmula empleada era: "Que mi heredero sea constreñido a dar a Ticio, mi esclavo Sticho. De este modo se crea una obligación para el heredero consistente en realizar una determinada prestación a favor del legatario"⁴⁰.

Encontramos una diferencia con el primer tipo de legado, el legatario *per damnationem*, no es directamente titular de la cosa legada, al contrario, la tiene que reclamar al heredero, para ello cuenta con la *actio ex testamento*. Esta forma de legar es la más

³⁹ Rabinovich-Berkman, Ricardo, *Derecho Romano*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 744.

⁴⁰ Di Pietro, *Op. Cit.* p. 222.

amplia de todas, ya que se puede legar cosas tanto del testador, como del propio heredero.

Otra forma de legado era el *sinendi modo*: a modo de permisión o tolerancia. En este legado, el heredero debía permitir que el legatario mantuviera una determinada situación de hecho como *servidumbres*, uso, habitación, entre otras y también que tomara bajo permisión o tolerancia del heredero, cosas del testador o del propio heredero. La fórmula se punteaba de la siguiente manera: "Que mi heredero tolere que Lucio Ticio tome y adquiera para sí a mi esclavo Sticho".

Este legado es una forma indeterminada entre el legado per *vindicationem*, porque tiene efectos reales y el legado per *damnationem* por sus efectos obligacionales. El legatario contaba para su cumplimiento con la *actio ex testamento*.

No obstante, el legado *sinendi modo*, tiende a aproximarse más al legado per *damnationem*, ya que la cosa legada no le pertenece en propiedad al legatario desde la aceptación de la herencia; en realidad es del heredero al igual que en el legado per *damnationem*, hasta que el heredero quiera entregar la cosa o se vea obligado o devolverla.

Otra clase de legado, es el per *praeceptionem*. La fórmula era la siguiente: "Que Lucio Ticio reciba por adelantado a mi esclavo Sticho". Este legado se parecía al *vindicatorio*, pero en unas partes se amplía y en otras se restringe. Más amplio en cuanto que podía tener por objeto un bien sobre el que el testador no tuviera más que la propiedad *bonitaria*, es decir, la propiedad del derecho pretorio. Ésta se presentaba cuando alguien adquiriría alguna cosa, pero le faltaba algún requisito para tener la propiedad *quintaría* sobre dicho bien. Es

más restringido en cuanto que el legatario debía pertenecer al grupo de los herederos. Su derecho estaba amparado por una acción real.

La última clase, es el legado de una parte de la herencia. En este caso el testador, en lugar de legar una cosa determinada o genérica, o una universalidad de cosas, podía legar una parte cualquiera de la herencia de esta forma: "Que mi heredero divida mi herencia compartiéndola con Ticio". A esta especie de legado se le conocía como partitio y el legatario era denominado legatario parciario.

Si el testador no especificaba qué parte de la herencia, debía interpretarse que la herencia se compartiría por la mitad. Con este tipo de legado, el beneficiario no continuaba con la persona del de cuius, pues no se convertía en coheredero, sino que tenía derecho como acreedor para reclamar al heredero su parte. La validez del legado dependía también de la existencia y aceptación del heredero.

Estas acciones eran reales cuando se trataba de reclamar el objeto si éste se encontraba entre los bienes de la sucesión, o eran personales contra el heredero si el objeto pertenecía a éste o a un tercero del cual el heredero debía tratar de comprarlo. También procedía la acción personal si el objeto del legado no era una cosa, sino servicios, la ampliación de un plazo u otra cosa, de manera que la acción real de nada serviría.

Objeto del legado

El legado tenía múltiples ventajas en cuanto a su objeto; sin embargo, aunque las reglas respecto a los legados eran concretas, solían presentarse problemas en el momento en que los supuestos deben aplicarse a los casos concretos.

Los legados podían ser de cosas corporales determinadas. Se pueden legar las cosas propias del testador, como también las cosas propias del heredero o de otra persona. Lo que se exige es que se trate de res in commercio. El legado de cosa ajena sólo era posible per damnationem. Respecto a los legados de cosa genéricas, el testador podía legar a un esclavo, un caballo, etcétera, pero debía determinar perfectamente el género del legado, pues si hacía consistir el legado en un animal, por ejemplo, la cosa sería incierta, y el legado nulo.

También podía darse el legado de cosas incorpóreas, aquí el legado puede consistir en la constitución de un usufructo, una servidumbre, un uso, o una habitación. Sin embargo, aparte de estos casos, podían darse otros legados especiales sobre créditos y deudas.

Adquisición de los legados

La efectividad de un legado dependía de la existencia de un testamento válido. Si el heredero es necesario y conocido, la sucesión opera ipso iure y el legatario detenta directamente su derecho al legado después de la muerte del testador. En cambio, si el heredero desconocido, había que esperar a que se produjera la aceptación de la herencia. En este caso, hasta que el heredero acepte la sucesión, el derecho del legatario es una mera expectativa, con lo cual el legatario podía verse perjudicado, puesto que el heredero desconocido, podía retrasar la aceptación de la herencia.

Con el objeto de cumplir la voluntad testamentaria y favorecer los legados, la jurisprudencia romana estableció la diferencia entre el *dies cadens* y el *dies veniens*. Aplicado a los legados, se establece que el *dies cadens* que coincide normalmente con la muerte del causante, asegura en beneficio un derecho eventual para su adquisición. Eventual porque la suerte del legado depende de la validez del testamento, y de que éste pueda tornarse inválido o ineficaz. Este derecho eventual se vuelve efectivo al momento de la aceptación de la herencia. Acaece entonces el *dies veniens*, y desde ese momento, el legatario o sus herederos gozan del derecho de reclamar el legado.

Esta solución de atribuir el legado en determinados momentos, se aplica en los casos de un legado puro y simple o cuando el legado era a plazo cierto. Pero en el caso de que fuera condicional, o a plazo incierto, es preciso esperar a que ocurra el evento condicional, presentándose el *dies cadens* hasta la circunstancia que le dará validez. Por ello, si el legatario muere antes de que se produzca la condición necesaria, no transmite su derecho a sus herederos.

Sin embargo, existen casos en los que el *dies cadens* no opera en el momento de la muerte del testador. Uno de ellos se presenta cuando el legado es instituido a favor de un esclavo a quien se manumite por el mismo testamento. El requisito de la manumisión adquiere prevalencia, puesto que los esclavos no pueden recibir legados, toda vez que no gozan de la *testamenti factio pasiva*. Recibirá el legado hasta que se produzca la aceptación de la herencia. Por estas circunstancias, el *dies cadens* no se puede establecer al momento de la muerte del testador, sino que se pospone hasta el momento de la *aditio hereditatis*.

Encontramos otro caso en los legados de usufructo, uso o habitación, ya que estos derechos son concedidos en forma personalísima; el *dies cadens* se traslada al momento del *dies veniens*. Lo anterior porque la fijación del primero está establecida en interés del legatario y de sus herederos, pero en este caso, como los derechos son intransmisibles a los herederos del legatario, éstos carecen de interés.

Después de haber abordado los conceptos básicos de los legados en general, conviene ahora que hablemos sobre el legado de alimentos en el derecho sucesorio romano.

El autor de la herencia no estaba obligado a instituir herederos o legatarios únicamente a miembros de su familia, razón por la cual, en este supuesto se presentaban los legados de alimentos a favor de cualquier persona sin importar la relación de parentesco, ya que el testador era libre de heredar a quien deseara.

En el caso de que el legatario de alimentos no aceptara los beneficios de su condición, si el testador había designado un sustituto, era éste quien podía beneficiarse con dicho legado; en caso contrario, las leyes decían que debía abrirse la sucesión legítima, con el fin de que el legado fuera adjudicado a otra persona que tuviera derecho al mismo. Al igual que en cualquier otra clase de legado, para que una persona fuera susceptible de adquirir un legado de alimentos, debía contar con la *testamenti factio pasiva*.

Esta clase de legados era de los que imponía al heredero una deuda a favor del legatario, es decir, los legados *per damnationem*, con eficacia obligacional, esto es, el legatario tenía la facultad de exigir del heredero el cumplimiento del legado en la vía judicial.

En el legado per damnationem, como mencionamos, la fórmula empleada era: "Que mi heredero sea constreñido a dar a Ticio, mi esclavo Sticho, en el caso de alimentos, sería "Que mi heredero sea constreñido a dar a Ticio lo necesario para su alimentación", y en ese caso sería un legado de objeto cierto. Podría también obligar al heredero a dar una cantidad fija.

De este modo se crea una obligación para el heredero consistente en proporcionar los alimentos a favor del legatario. En esta clase de legados, el legatario no es propiamente el titular de la cosa legada, sino que debe reclamarla al heredero, para lo cual, cuenta con la *actio ex testamento*. Sin embargo, en tiempos del emperador Justiniano, se eliminaron estas clases de legados.

Respecto a la aceptación del legado de alimentos, ésta dependía de la existencia de un testamento válido. Si el heredero es conocido, la sucesión opera *ipso iure* y el legatario puede hacer valer su derecho al legado después de la muerte del *de cuius*. A diferencia de este supuesto, si se trataba de un heredero desconocido, era necesario esperar a que se produjera la aceptación de la herencia, en cuyo caso, hasta que el heredero acepte la sucesión, el derecho del legatario de alimentos es una mera expectativa, situación que lo colocaba en una situación de desventaja, ya que el heredero desconocido, podía retrasar la aceptación de la herencia, o incluso repudiarla si consideraba que eran demasiados los legados incluidos en la misma⁴¹.

En el legado de alimentos, la extensión y la duración de la obligación alimenticia eran determinadas en general por la voluntad del testador. Si éste no había determinado la cantidad, se debía entender comprendido en el legado todo lo que fuese inherente a la

⁴¹ Margadant, Op. Cit. p. 475.

vida, al vestuario, a la habitación, a los cuidados y eventualmente a la educación de la persona a que se debía alimentar, según la condición social y los medios disponibles⁴².

En cuanto a la duración, si el testador no hubiese fijado un término, el legado se consideraba como vitalicio, o si lo hubiese fijado al tiempo de la pubertad, el emperador Hadriano estableció que se debía entender finalizado hasta los dieciocho años para el hombre, y hasta los catorce años para la mujer, con lo cual se elevó el término normal para el reconocimiento de la pubertad⁴³.

El legado de alimentos gozaba de especiales privilegios: no podía ser reducido de hecho por la Ley Falcidia, de acuerdo con la cual, el heredero instituido gozaba por lo menos de la cuarta parte de la herencia libre y exenta de deducción por legados, y podía ser dejado a incapaces de suceder. El legado de alimentos no podía ser transmitido sin la interposición de la auctoritas pretoria, ya que se buscaba proteger el bienestar de los legatarios de alimentos, por lo que si se deseaba transmitir, debía hacerse del conocimiento del pretor, quien decidiría si tal supuesto era posible.

2.2.3. Obligaciones de dar alimentos derivadas del parentesco

Para elaborar la presente tesis, hemos dividido la obligación de dar alimentos en cinco casos o supuestos, a saber, los derivados de una promesa, de un testamento, del patronato, de la tutela y del

⁴² Novísimo, Op. Cit. p. 483.

⁴³ Ídem.

parentesco. Sin duda, consideramos que el caso que reviste más importancia es el de las obligaciones derivadas del parentesco⁴⁴.

La prestación de los alimentos constituye en principio una obligación natural que con el tiempo devino en una obligación civil, sancionada por el derecho.

Decimos que los alimentos son primero una obligación natural, puesto que son básicos para la sobrevivencia de todo ser; después de la obligación natural, podemos también considerarlos como una obligación moral, y en último termino, como una obligación jurídica. Hablamos de obligación moral por la naturaleza sumamente importante de esta necesidad; en este orden de ideas, los primeros obligados a proporcionar alimentos son los parientes más cercanos, en primer plano, los progenitores.

En el Derecho Romano, un deber jurídico de darse alimentos entre parientes comienza a ser reconocido hasta el siglo II después de Cristo, en época de los emperadores Antonino Pío y Marco Aurelio, los cuales, influenciados en cierta medida por las doctrinas estoicas, reconocen una obligación de dar alimentos entre parientes, y las sancionan con una acción *extraordinem*, Esta obligación irá desarrollándose también por influencia del cristianismo, hasta asumir en el sistema jurídico justiniano caracteres similares a los de las legislaciones contemporáneas.

La única relación entre los pertenecientes al grupo familiar, que bajo este aspecto tenía relieve era la relación derivada de la patria potestas. El paterfamilias concentraba en sí todos los derechos, sin tener alguna obligación hacia las personas sujetas a su autoridad. Asimismo, los sujetos a la potestas no podían tener hacia el pater alguna obligación de carácter patrimonial como la alimenticia, en

⁴⁴ Novísimo, Op. Cit. p. 483.

cuanto que eran del todo privados de cualquier capacidad patrimonial.

Tampoco se daba esta obligación recíproca entre el hijo emancipado y el pater, en cuanto que la emancipación terminaba todo vínculo potestativo hacia el filius, quien se volvía ahora extraño a la familia. Igualmente, en un principio, no existía alguna obligación entre madre e hijos, entre colaterales, sea sujetos o no, a un vínculo potestativo, en cuanto que eran sujetos que no tenían autonomía patrimonial, sino que eran considerados jurídicamente como incapaces. El mismo principio operaba entre cónyuges.

Fue necesario que se modificara la concepción de la familia, que se atenuaran los principios por los cuales ésta se regía para que el vínculo familiar comenzara a tomar prevalencia sobre las frías funciones que eran atribuidas a la familia.

Al mismo tiempo, y debido a la progresiva autonomía que los filii familias conquistaban al desvincularse paulatinamente de la potestad paterna, se les pudo considerar, aún sin ser sui iuris, susceptibles de tener una propia esfera económica, de la cual el ordenamiento jurídico no podía desinteresarse, ya sea atribuyéndole otros derechos o sujetándole a obligaciones.

Éste es el inicio del desarrollo de un derecho a los alimentos que al principio de la etapa imperial se afirmó a través de la cognitio extra ordinem, de los cónsules y las institutas de los emperadores. En el proceso evolutivo influyeron sin duda, sentimientos de humanidad y de equidad y después también, la ética cristiana.

En la etapa imperial, con la compilación justiniana se dan las interpolaciones que conceden una categoría más amplia al derecho a

los alimentos, que motivaron a menudo esta extensión a la caritas sanguinis, humanitas, aequitas y pietas.

La institución se desarrolló en la época de Antonino Pío que lo admite en algunos escritos, y toma forma bajo Marco Aurelio. La competencia a juzgar sobre semejantes cuestiones era atribuida extra ordinem a los cónsules.

Es muy discutido a favor de cuáles categorías de personas el derecho a los alimentos hubiese sido primeramente reconocido en aquellos casos que fuesen recíprocos: si para la familia legítima o ilegítima, si entre paterfamilias y sujetos a la potestas, o también entre pater e hijos emancipados, impúberos o también púberos. Si era limitada primeramente a favor de los hijos hombres y posteriormente a favor de las féminas; igualmente se discute si en el derecho clásico fuese obligación entre madre e hijo sólo en la obligación natural o también en la familia legítima, si la obligación entre ascendientes y descendientes paternos se extendiese también a las madres.

Las fuentes no permiten dar una cierta y rápida respuesta a todas aquellas dudas concernientes al derecho clásico, pero por lo que respecta al derecho justiniano, se puede decir hoy que están resueltos al menos algunos puntos respecto a los cuales entraban en disputa los juristas.

En la compilación justiniana el derecho a los alimentos es un derecho fundado más que sobre la patria potestas, sobre los vínculos de sangre recíprocos entre ascendientes y descendientes, paternos y maternos en la familia legítima, entre ascendientes maternos y descendientes en la familia ilegítima.

Los supuestos necesarios para que se pudiera hacer valer este derecho son un estado comprobado de pobreza y la incapacidad de proveerse el propio sustento así como la existencia de un pariente que esté en condiciones económicas tales que le permitan sostener la carga. El juez entonces interpone su autoridad y determina ecuéñimemente la medida de las prestaciones según la facultad económica y la condición social del obligado, las necesidades y la edad del solicitante.

La obligación es intransmisibile, además, cesa por la muerte del poseedor del derecho o por la recuperada capacidad económica de él, o también por la sobrevenida pobreza del obligado.

Al igual que en el legado de alimentos, en el parentesco, deben entenderse éstos no sólo como la manutención del acreedor, sino habitación, vestido y eventualmente, educación.

2.2.4. Obligaciones derivadas del patronato

Toca ahora abordar las obligaciones alimenticias que podían derivar del patronato. Antes de hacerlo, es conveniente que analicemos en qué consistía esta institución para después tratar el deber de esta naturaleza entre patronos y libertos.

El jurista Alvaro D'Ors nos dice que el esclavo es a la vez un hombre y una cosa en propiedad de su dueño. El reconocimiento de su humanidad se manifiesta en ciertos miramientos religiosos y en limitaciones a la propiedad del dueño; su condición de cosa en propiedad, en cambio, implica que no es sujeto de derecho, que su

dueño tiene sobre él un poder de disposición en principio absoluto y que puede ser reivindicado cuando se litiga sobre su propiedad⁴⁵.

Como se ha mencionado, el romano dueño de un esclavo tenía las más amplias facultades sobre él, incluso el derecho a matarlo, situación que se fue suavizando con el transcurso del tiempo, aunque cabe recordar que en un principio sucedía todo lo contrario, ya que los esclavos eran muy escasos, y por ésto, sumamente caros. En el extremo de esta facultad del dueño, existía la potestad de liberar a su esclavo, mediante la manumissio.

El esclavo manumitido toma el nombre de liberto, y pese a ser libre, se encuentra sometido a una situación jurídica especial con su antiguo dominus. Éste es ahora su patrono, de ahí el nombre de este vínculo llamado patronato.

Desde los primeros tiempos, el liberto quedaba unido al patrono, por un vínculo análogo al de la clientela⁴⁶. De éste, recibían protección, apoyo económico, la posibilidad de tener acceso a la justicia, tierras para cultivar, etcétera. A cambio de estas ventajas, el cliente debía prestar sus servicios al paterfamilias, por ejemplo, acompañarlo a la guerra. El liberto quedaba amparado por su patrono, quien debía protegerlo; si no lo hacía, según la ley de las XII Tablas, caía en exsacratio, siendo considerado homo sacer y expuesto a la venganza divina⁴⁷.

El liberto quedaba amparado por su patrono, quien debía protegerlo; si no lo hacía, según la ley de las XII Tablas, caía en

⁴⁵ D'Ors, Op. Cit. p. 272.

⁴⁶ La clientela era aquella relación existente entre el paterfamilias y un grupo proveniente de familias extranjeras subordinadas al primero.

⁴⁷ Pietro Di, Op. Cit. p. 90.

exsacratio, siendo considerado homo sacer y expuesto a la venganza divina.

Aún cuando el esclavo adquiere la libertad, y participa casi siempre de la ciudadanía y de la situación familiar, no logra sin embargo igualar ni en lo público ni en lo privado, la situación del ingenuo, es decir, aquel romano que había nacido libre y que jamás había caído en la esclavitud; ya que por ejemplo, le está vedado ocupar ciertos cargos, como el ser sacerdote, senador, o participar en la curia municipal ni en las legiones.

Pese a que para el derecho el liberto era ciudadano romano, no tenía la facultad de casarse en iustiae nuptiae con una persona ingenua. Es decir, le faltaban el ius connubii y el ius honorum.

En caso de contravenir con este deber, se lo podía considerar como liberto ingrato, por lo que podía volver a caer en la esclavitud. Otra de las obligaciones a que está comprometido el liberto para con su patrono, era prestarle determinados servicios, algunos de ellos elementales como cumplimiento del obsequium, por ejemplo, guardarle la casa, acompañarlo en un viaje, ayudarlo en los negocios, etcétera, Margadant nos dice que este derecho del patrono se denominaba operae officiales⁴⁸.

También se presentaban obligaciones contraídas antes de la manumisión, mediante un juramento que se conoce como promissio iurata liberti. Se trataba de un juramento mediante el cual, el esclavo manumitido se halla en obligación de prestar ciertos servicios al patrono que le ha otorgado su libertad. La forma del juramento se usa con el fin de tender un puente entre los compromisos tomados

⁴⁸ Margadant, Op. Cit. p.128.

por el siervo antes de la manumisión y su confirmación después de haber alcanzado la libertad.

Era importante para el patrón que estaba por manumitir a su esclavo, el vincularlo hacia sí mediante la imposición de ciertas prestaciones pero, debido a la privación de capacidad jurídica que revestía al esclavo, no era posible que se celebrara una promesa que no careciera de ciertos elementos, razón por la cual, se recurrió a la religión, para la cual, también el esclavo es capaz de contraer un compromiso⁴⁹ y se estableció que inmediatamente antes de la manumisión el esclavo no rompiera del todo el vínculo existente entre éste y el patrón. Este juramento se repetía inmediatamente después de la manumisión, pero esta vez sí adquiría el carácter de obligación civil.

De esta institución los dominus abusaron en el sentido de que exigían a sus libertos prestaciones muy gravosas, tales como el pago periódico de dinero. Sin embargo, y aunque no fuera del todo suficiente, podía intervenir el pretor, quien negaba la sanción a las promesas que resultaran excesivamente onerosas. En caso de incumplimiento, el patrono tenía una *actio operarum*, o en su caso la *actio ex stipulatu*.

Respecto al patrimonio, el patrono es llamado a la sucesión intestada cuando el liberto muere careciendo de herederos suyos sui heredes, a falta del patrono, eran llamados sus descendientes. Sin embargo, se sabe que si el liberto había hecho testamento, éste era ineficaz si no había dejado a su patrono, cuando menos, la mitad de la herencia. Asimismo, tanto el patrono como sus descendientes agnados más cercanos son llamados a la tutela legítima de los hijos del liberto.

⁴⁹ Arangio, Op. Cit. p. 359.

Señala Modestino en D. 25, 2, 14 que a su vez, al patrono le incumbe el deber de alimentos al liberto que se los pida, asistirlo y defenderlo en juicio, no acusarlo por delito que amerite la pena capital, ni ejercer injustamente la *actio inorati*⁵⁰.

Además de estos iura patronatus automáticos, el patrón podía estipular todavía en el momento de la manumissio servicios especiales; sin embargo, si trataba de aprovechar indebidamente el deseo de liberar a su esclavo, mediante la exigencia de servicios excesivos, el pretor podía moderar prudentemente las condiciones convenidas.

Hemos visto que, pese a las obligaciones que debía el liberto cumplir con motivo de su manumisión, gozaba de ciertos derechos que le hacían la vida más llevadera; sin embargo, con el fin de la república, la condición de los libertos se vuelve más complicada. Estas diferencias, variaban de acuerdo con la forma en que hubiesen sido manumitidos.

Si el liberto había sido manumitido en forma solemne, tiene la mejor libertad, y adquiere por esto la ciudadanía romana, su falta de *connubium* se limita a una prohibición de casarse con familias senatoriales⁵¹.

A diferencia de este supuesto, si la libertad del esclavo se debe a un modo no solemne de manumissio, o si el paterfamilias tenía sobre el esclavo una dominica potestas, reconocida por el *ius honorarium* y no por el *ius civile*, el liberto no es más que un latino juniano, sin *connubium*, desde luego, sin *ius honorum* e, inclusive, sin

⁵⁰ Pietro Di, Op. Cit. p. 91.

⁵¹ Margadant, Op. Cit. p. 128.

ius suffragii. Tampoco puede hacer testamento ni recibir cosa alguna por este medio⁵².

El peor de los casos, correspondía a la categoría de los *dediticios*. Ellos no participaban de ninguno de los privilegios de la ciudadanía romana y no podían vivir en Roma ni cerca de ella⁵³.

Como se ha dicho, el contenido del patronato abarcaba el deber de *obsequium*, en virtud del cual el liberto debía respetar siempre al patrono como un hijo a su padre, como se establece en D. 37, 15, 9⁵⁴.

El cumplimiento de este deber, abarcaba muchas situaciones, entre ellas, prestarle alimentos al patrono en caso de necesidad, o no poder iniciar una acción en contra de él sin autorización del pretor⁵⁵.

El patronato y los deberes que conllevaba no se extinguían con la muerte del patrono, sino que se heredaban a sus descendientes. En cambio, estos deberes cesan con la persona del liberto y no se extienden a su descendencia, pero los hijos de éste son considerados *ingenuos*.

Uno de estos deberes versaba sobre los alimentos. La relación de un patrón y un liberto, al menos desde la época clásica daba lugar a un derecho recíproco a los alimentos entre ambos.

Es preciso puntualizar la importancia que tenía adquirir la libertad para un esclavo, ya que esto le traía una serie de

⁵² Los latinos *junianos* eran esclavos manumitidos, quienes no podían hacer testamento ni adquirir directamente a título de herencia o legado, pero sí por fideicomiso.

⁵³ Los *dediticios* no eran esclavos ni ciudadanos, tampoco gozaban de los privilegios de los latinos, solamente estaban en calidad de súbditos respecto a Roma. Cfr. D'ors, Op. Cit. p. 50.

⁵⁴ García del Corral, Op. Cit., Tomo III, p. 69.

⁵⁵ Cfr. Di Pietro, p. 90 y D. 2.4.4.1.

prerrogativas de las cuales no gozaba en la esclavitud. Es debido a esta trascendencia que el liberto tenía el deber de obsequium respecto del patrono, de acuerdo con el cual, debía respetar a su patrono cual si fuera su padre, y, como los deberes de alimentos se presentan originalmente en el parentesco, era natural que el obsequium trajera aparejado consigo la obligación de dar alimentos. Esta relación estaba sancionada por la *cognitio extra ordimem*, y tomaba los criterios para su aplicación de aquellas obligaciones derivadas del parentesco.

Es debido a esta similitud de criterios entre el parentesco y patronato que se presenta la obligación de dar alimentos, sólo que este deber no concluía con la persona que había manumitido el patrono, ya que el ahora liberto, estaba también obligado, por medio del obsequium, a alimentar su antiguo dominus o a los hijos de éste, y en casos especiales, también a sus padres, sin embargo y afortunadamente, la obligación no era transmitida al hijo del liberto⁵⁶.

Naturalmente, debido a esta nueva condición en la que se hallaba el ahora liberto, debía cumplir con las cargas que ello implicaba, de tal suerte que, si se rehusaba a cumplir con este deber de alimentar a su patrono, se le consideraba liberto ingrato, lo cual le ocasionaba volver a su antigua condición de esclavo.

Respecto a la cuestión sucesoria, si el liberto moría intestado y carecía de herederos propios, el patrono era llamado a la sucesión, y si el patrono se hallaba en estado de necesidad, era factible que se le otorgara un legado de alimentos. Con esta situación, apreciamos claramente que este tipo de deber alimenticio, no se extinguía con la muerte del liberto, ya que, aunque no existiera una relación de parentesco entre éste y su patrono, por virtud del obsequium, la

⁵⁶ Novísimo Digesto Italiano, Op. Cit. p, 484.

obligación perduraba en beneficio de este último respecto a la masa hereditaria del liberto, aunque la descendencia del mismo fuera considerada ingenua y por tanto, se rompiera con el obsequium hacia el patrono.

No solamente era el liberto quien debía proporcionar los alimentos, ya que Modestino reconoce en D. 25, 2, 14 que a su vez, el patrono estaba en la obligación de alimentar al liberto necesitado, pero mientras el liberto podía estar obligado por el magistrado a satisfacer la obligación alimenticia, el patrón que se rehusaba a cumplir con su obligación no podía ser obligado a cumplirla.

Así, encontramos en algunos textos del Digesto⁵⁷ que se presentan como posibles beneficiarios de los legados de alimentos a libertos o esclavos propios que el de cuius manumite en su testamento, y somete la percepción de los alimentos al cumplimiento por parte de los beneficiarios de una condición de convivencia con personas pertenecientes al círculo familiar del testador, lo que se presume con una finalidad de asistencia y ayuda en el ámbito familiar⁵⁸.

En el caso de que el liberto hubiera sido manumitido en forma no solemne, no contaba con la facultad de poder hacer testamento ni recibir cosa alguna por medio de éste, caso en el cual, si su patrono fallecía y le beneficiaba con un legado de alimentos, el liberto no podría adquirirlo. De igual manera, como éste no podía testar, su patrono sería llamado a la sucesión legítima.

⁵⁷ D. 33, 1, 20; D. 34, 1, 13, 1 y 2; D. 34, 1, 18, 1 y 2; D. 34, 1, 20, 3 y D. 35, 1, 84.

⁵⁸ Rodríguez Montero, Ramón P. La carta de Seya: problemática jurídica de una epístola peculiar, <http://www.ulq.ac.be/vinitor/rida/1999/MONTERO.pdf>, p. 475, fecha de consulta: 25 de marzo de 2006.

2.2.5. Obligaciones derivadas de la tutela

En el derecho romano, hay diversos status o condiciones personales. El primero de ellos es el status libertatis, esto es, ser libre y no esclavo; en segundo plano tenemos al status civitatis, de acuerdo con el cual, se distingue entre ciudadanos y no ciudadanos, el romano debía tener la ciudadanía romana; por último, tenemos el status familiae, en el cual se distinguen las personas según el lugar que ocupan en la familia, esto es, entre alieni iuris y sui iuris.

Las personas sui iuris, no están sometidas a la potestad paterna y no dependen más que de ellas mismas. Se dividen en: capaces, que tienen facultad para cumplir con actos jurídicos; e incapaces, para las cuales el derecho tiene prevista una protección, y otorga su custodia ya sea a un tutor o a un curador.

Servio Sulpicio, definió la tutela en D. 26, 1, 1 del siguiente modo: La tutela es la fuerza y potestad sobre persona libre, otorgadas por el derecho civil para proteger a quien, en razón de su edad o sexo, no puede defenderse por sí mismo⁵⁹.

Eran dos las causas de incapacidad por las que se podía estar en tutela: a) por la falta de edad se otorgaba un tutor a los impúberos de ambos sexos; y b) las mujeres púberas estaban en tutela perpetua. El impúbero tiene necesidad de un protector si nacía sui iuris, fuera de matrimonio legítimo, o bien, si nacido bajo la potestad paterna había salido de ella antes de la pubertad.

⁵⁹ Rabinovich-Berkman, Op. Cit, p. 684.

El poder concedido al tutor no es una verdadera potestad, pues difiere notablemente en varias cuestiones de la potestad paterna. De este modo, el impúbero en tutela no se vuelve menos sui iuris, pues el tutor no tiene ni derecho de corrección ni autoridad sobre la persona del pupilo. Era necesario para poder asumir el cargo de tutor, ser libre, ciudadano y del sexo masculino⁶⁰.

Ésto porque la tutela es esencialmente una función viril, pues consiste en la defensa del patrimonio del incapaz, sobre todo en los aspectos judiciales, pero no del cuidado de la persona del pupilo y de su educación.

En principio, el tutor tiene un amplio poder para administrar y disponer de los bienes del pupilo. Los modos por los cuales puede actuar el tutor son dos: gestio y auctoritas⁶¹.

La gestio operaba cuando se tratase de un impúber ausente, en este caso los actos y negocios eran realizados directamente por el tutor. La gestio involucraba que los efectos recaían sobre su persona, ya como propietario, deudor o acreedor. Luego, al finalizar la relación, el tutor debía transferir esas situaciones al pupilo.

La auctoritas es la función mediante la cual el tutor autoriza los actos del pupilo y aprueba expresamente los actos realizados por el impúber. Este procedimiento tenía lugar cuando el pupilo fuera un infante mayor, esto es, que tuviera siete años cumplidos, por lo que se consideraba que tenía un entendimiento superior al del mero infante, quien era menor de siete años. De esta manera, se considera que los actos son realizados directamente por el pupilo.

⁶⁰ Ibídem p. 126.

⁶¹ Pietro, Di, Op. Cit. p. 365.

Un hijo de familia podía ser tutor porque la autoridad paterna sólo tenía efecto en el orden privado, y la tutela era de orden público. De la falta de los elementos mencionados, surgían las incapacidades para ser tutor; sin embargo, un ciudadano capaz podía hacerse valer de excusas, es decir, obtener dispensa del magistrado para no ejercer la tutela por ciertas causas específicas, tales como el número de hijos, un cargo público, tener setenta años de edad.

Alvaro D'Ors sostiene que en un principio esa defensa del patrimonio podía entenderse también en el sentido de que el tutor defendía sus propios intereses, pues era posible heredero de aquel patrimonio, pero la transformación de la tutela a causa de la intervención pública tiende a eliminar ese aspecto de interés para convertirla en un deber o causa pública que recae sobre el que es nombrado tutor⁶².

De acuerdo con la Ley de las XII Tablas, (Tablas IV y V, que trataban lo referente a derecho de familia y sucesiones) corresponde la tutela al agnado próximo que sea varón y púber: tutor legitimus. Como es tutor precisamente por su parentesco, la pérdida de la agnación le hace cesar de propio derecho, pero no la puede renunciar, ni tampoco puede ser removido de la tutela, tan sólo al terminarse ésta puede presentarse una acción penal contra el que haya malversado los bienes de su pupilo.

Era posible que se presentara una declaración testamentaria de la tutela cuando el testador nombraba tutor para los que se hallaban bajo su potestad y tuvieran necesidad del mismo. A diferencia del legítimo, el testamentario en un principio podía renunciar su encargo. La tutela podía recaer incluso en un impúber, en cuyo caso, el

⁶² D'Ors, Op. Cit. p. 294.

magistrado debía nombrar otra persona que la ejerciera hasta que el nombrado fuera capaz.

Si el tutor que nombró el pater en su testamento resulta inválido por defecto del testamento, el magistrado pese a ésto le da el papel de tutor y también suele confirmar los nombramientos hechos por la madre u otro pariente del pupilo.

La Ley Atilia, da derecho a nombrar los tutores al pretor urbano y a la mayoría de los tribunos de la plebe. Este es un derecho propio, distinto de las atribuciones ordinarias de los magistrados, y no es susceptible de delegación⁶³.

Posteriormente es creado por el emperador Marco Aurelio un pretor tutelarius para las tutelas de Roma. Esta intervención pública reformó profundamente el régimen de las tutelas.

La primera reforma sustancial se encuentra en que la tutela se volvió una institución pública que no se podía rehusar de no existir una causa justificada o, desde fines de la república, por haber persona más idónea para desempeñar el cargo. Además de esta transformación, se dio una tendencia a preferir al tutor directamente nombrado por el magistrado sobre el correspondiente por la tutela legítima; también se establecieron ciertos poderes dispositivos en cuanto al patrimonio del pupilo, se contemplaban los derechos de éste y se exigía al tutor una caución de indemnizar los perjuicios causados por él en el patrimonio del pupilo.

Se creó una nueva acción de buena fe y de condena infamante para todo tipo de tutela: la actio tutelae, mediante la cual era posible exigir una indemnización por el comportamiento negligente del tutor

⁶³ Ibídem, p.363.

y podía ejercitarse incluso con el que teniendo la obligación de hacerlo, no había ejercitado la tutela, tutor cessans.

Tanto en el derecho antiguo, como en la época clásica, las féminas púberes que fueran sui iuris, es decir, que no estuvieran sujetas a la potestas, ni a la manus, ni estuvieran in causa mancipi, quedaban sujetas a una tutela especial de por vida.

El tutor de una mujer púber sui iuris, no actúa por la gestio, sino solamente por la auctoritas. La mujer necesitaba la autorización de su tutor para enajenar res mancipi, es decir, terrenos dentro de Italia, algunas servidumbres rústicas, esclavos y animales de tiro y carga; autorización también para hacer testamento, para contraer obligaciones, para remitir una deuda. La mujer gozaba de una capacidad mayor que la de los impúberes, puesto que obrando sin la gestio de su tutor, podía enajenar res nec mancipi, prestar dinero, hacer o recibir un pago.

La tutela de la mujer podía ser testamentaria, legítima o dativa, con la particularidad, señala el Dr. Margadant⁶⁴, de que en el caso de la testamentaria, el padre de la mujer podía permitirle que eligiera su propio tutor.

Como hemos visto, el tutor tenía varias obligaciones para con el pupilo, una de las cuales es el deber de proporcionar alimentos al mismo. Se trata de una obligación derivada de la institución tutelar, esto se entiende así, debido a que el pupilo se encuentra incapacitado para administrar sus bienes, de tal suerte que es el tutor quien se encuentra obligado no solamente a disponer y administrar los mismos, sino también a proveer a éste lo necesario para subsistir.

⁶⁴ Margadant, Op. Cit. p.223.

El tutor tiene un poder sobre la persona del pupilo reconocido legalmente, pero este poder, difiere del de la patria potestas, aunque los juristas republicanos llamen potestas a la tutela⁶⁵.

El tutor carece del *ius vitae necisque* y del *ius exponendi*, ya que estos derechos se confieren en el propio interés del padre, y la tutela tiene un carácter desinteresado y altruista. Conforme a los usos clásicos, un pupilo in tutela, no está en la potestad de otra persona, sino más bien es *sui iuris*. Así pues, el poder sobre la persona del pupilo implica, únicamente el derecho a determinar el domicilio de éste, así como todo lo concerniente a su educación y mantenimiento⁶⁶.

La obligación del tutor de dar alimentos al pupilo no proviene, como en el caso del patronato, del deber de *obsequium* que existe entre el patrono y su liberto, su origen lo hallamos en la falta de capacidad del pupilo para administrar su bienes y por consiguiente, para proporcionarse a sí mismo los elementos para subsistir.

Por otro lado, aunque el tutor no se encargaba del cuidado personal ni de la educación del pupilo, proporcionaba las cantidades necesarias para su manutención a la persona que se encargaba de ello⁶⁷.

Cuando la tutela es reformada sustancialmente para convertirse en una institución de orden público, es todavía más patente la obligación de proveer lo necesario al pupilo para su subsistencia, ya que se persigue el bienestar de las personas sometidas a la potestad de otra y el papel que desempeña el tutor es de orden social. Además era natural que existiera este deber, ya que, como escribe Ulpiano en

⁶⁵ Schulz, Op. Cit. p. 165.

⁶⁶ Ídem.

⁶⁷ Bialostosky, Op. Cit. p. 48.

D. 27, 2, 3, 2 y 6; y D. 27, 2, 4, las erogaciones hechas con motivo de los alimentos proporcionados al pupilo, se hacían del patrimonio del mismo, de tal suerte que no sufría un menoscabo el haber del tutor.

Debido a lo anterior, esta obligación alimenticia iba en función del patrimonio del pupilo, es decir, era proporcional a la capacidad patrimonial del mismo, razón por la que el sometido a la tutela, no podía exigir prestaciones que fueran más allá de lo que él pudiera solventar con sus propios recursos⁶⁸.

Cabe aclarar que la obligación de dar alimentos en la institución del patronato, tenía diferencias significativas en relación con los deberes alimenticios provenientes de otro tipo de relaciones. En primer plano tenemos que la obligación no es propiamente cubierta por el tutor, esto es, debe alimentar al pupilo pero los recursos para cumplir con tal objetivo son tomados del peculio del propio pupilo, no del tutor.

Por otro lado, no existe un estado de necesidad ni la posibilidad de la otra parte de satisfacer la misma. Finalmente, la obligación no es recíproca como en el caso del parentesco, pues el pupilo no estaba obligado a alimentar al tutor si se encontraba necesitado de ello, pero el tutor, sí debía alimentar al pupilo.

Mediante este cambio sustancial en la institución, fueron asegurados los derechos del pupilo, ya que se establecieron disposiciones que aseguraban el patrimonio del mismo ante un eventual comportamiento negligente por parte del tutor, lo cual podía incluir la falta de proveerle alimentos.

⁶⁸ Novísimo Digesto Italiano, Op. Cit. p. 484.

Se aumentaron paulatinamente las garantías a favor del pupilo, de tal suerte que la persona bajo tutela, contaba con diferentes tipos de acciones contra el tutor que no cumpliera cabalmente con su deber, entre las que encontramos la *actio tutelae* de carácter general, en la que pensamos, el pupilo podía hacer un reclamo por la falta de proporcionarle los alimentos debidos, ya que mediante ésta podía exigirle a su tutor cuanto pudiera corresponderle según la equidad y buena fe.

CAPÍTULO TERCERO
ANÁLISIS DEL DIGESTO EN MATERIA DE
ALIMENTOS

CONTENIDO

3.1. Digesto, Libro 25, Título III.

- 3.1.1. Deber del padre de reconocer y dar alimentos a los hijos.
- 3.1.2. Deber del padre de reconocer y dar alimentos a los hijos nacidos dentro del matrimonio.
- 3.1.3. Deber del padre de reconocer y dar alimentos a los hijos nacidos con posterioridad al divorcio.
- 3.1.4. Deber de los ascendientes de dar alimentos a los descendientes y viceversa.
- 3.1.5. Deber de los patronos de dar alimentos a sus libertos y viceversa.

3.1. Digesto, Libro 25, Título III

Hemos mencionado en el capítulo anterior las posibilidades que podían dar origen a la obligación de dar alimentos. Como se desprende de dicho apartado, los deberes alimenticios no derivan únicamente del parentesco, no obstante, por ser este tipo de relaciones las principales de las cuales devienen dichas obligaciones, consideramos conveniente dedicar el presente capítulo al análisis e interpretación del Libro 25, Título III del Digesto, intitulado *De agnoscendis et alendis liberis, vel parentibus, vel patronus vel libertis: Del reconocimientos y de los alimentos de los descendientes, o de los ascendientes o de los patronos o de los libertos.*

Aunque este Título del Digesto no es el único que contempla deberes alimenticios, como lo veremos, es el que se consagra a reconocer las obligaciones derivadas del parentesco, las más importantes de las cuales surgían débitos alimenticios, así como las derivadas de la institución del patronato. Este Título está compuesto por las disposiciones que al respecto reconocieron diversos juristas como Ulpiano (150-228), Juliano (331/332-363), Paulo (fines del siglo II y comienzos del III) y Modestino (fines del siglo II).

En el primer apartado del presente capítulo, se abordará el estudio del deber del padre de reconocer y dar alimentos a los hijos; en el segundo analizaremos la obligación que tenía el padre de reconocer y dar alimentos a los hijos nacidos dentro del matrimonio; el tercer apartado tratará sobre cómo se regulaba la obligación del padre de dar alimentos a los hijos nacidos aún después del divorcio. En seguida estudiaremos el deber que tenían los descendientes de alimentar a sus ascendientes y para concluir, en el quinto punto,

abordaremos el estudio relativo a las obligaciones alimenticias entre patronos y libertos.

3.1.1. Deber del padre de reconocer y dar alimentos a los hijos

Sin duda, un punto de discusión entre los estudiosos del tema que nos ocupa, ha sido el fijar en que momento histórico surge como tal una verdadera obligación de dar alimentos. Albertario sostiene que no ha sido reunida una indagación lo suficientemente amplia para fijar qué parte del derecho romano clásico, o que parte del derecho justiniano tiene la obligación de dar alimentos¹.

Sin embargo, en el Digesto encontramos que efectivamente las alusiones a la obligación de dar alimentos corresponden al periodo imperial, como resultado de la penetración de principios estoicos y cristianos. Otro estudioso de este tema, es Sachers, quien, a través de una amplia indagación llega a la conclusión de que, al final del periodo clásico ya se ha fijado la obligación alimenticia en sus líneas esenciales y que en el derecho justiniano se amplía el círculo de las personas obligadas a los alimentos².

De la confrontación entre los criterios de ambos estudiosos del tema concluimos que para que fuera posible el perfeccionamiento de la institución en el periodo imperial –mediante la regulación de casos específicos-, era necesaria la existencia de una incipiente institución alimenticia, por tanto, podemos considerar que el surgimiento de la institución se da en la etapa clásica del Derecho Romano.

¹ Albertario, Emilio. Sul diritto agli alimenti. Società Editrice "Vita e Pensiero". Milano, 1925, p. 5.

² Ápod Biondi, Op. Cit. p. 291.

El derecho y la obligación recíproca a los alimentos surge en relación con el elemento potestativo que tiene unidos a sus componentes. En otras palabras, este derecho surge entre el paterfamilias, investido de la potestas y los descendientes sujetos a ésta.

En los inicios de la institución, el deber de dar alimentos solamente existía para el padre cuando se probaba que los hijos eran legítimos, así lo reconoce Ulpiano en 2. de off. cons; citado en D. 25, 3, 5, 6. Esto se concluye de un rescripto del emperador Antonino Pío, en el que sostiene que el padre debía alimentos a su hija, si se hubiere probado judicialmente que se trataba de una hija legítima. Ésto es, el padre sólo estaba obligado a dar alimentos a los hijos nacidos en legítimo matrimonio.

Es innegable la tendencia posclásica y justiniana a ampliar el ámbito de las personas obligadas a proporcionar los alimentos, de tal suerte que denotan un evidente ánimo favorecedor a la institución alimenticia, fundado sobre la natura o la caritas sanguinis (caridad de la sangre) y a extender en algunos casos, por razones de solidaridad humana, la obligación alimenticia aún más allá del ámbito familiar, como lo expondremos más adelante.

Con base en la caridad de la sangre, posteriormente la institución cobra mayor importancia respecto de la obligación del padre, grado tal que, mediante un rescripto del emperador Marco Aurelio, al cual hace alusión Ulpiano en D. 25, 3, 5, 9, se establece que en un juicio sobre el reconocimiento y demanda de alimentos, se decretaba antes que otra cosa, los alimentos.

De este modo, el ascendiente era constreñido a prestarlos, sin perjuicio de que con posterioridad pudiera acreditarse que no existía

la filiación. Las disposiciones alimenticias no prejuzgaban sobre la filiación, no obstante, se decretaban para satisfacer las necesidades alimenticias del probable acreedor.

Reconoce Ulpiano en 2 de off. cons., citado en D. 25, 3, 5, 3, que el juez valorará las circunstancias de necesidad y enfermedad que tengan los descendientes para que, con base en la justicia y el afecto de la sangre, se determinen los alimentos que les son debidos, con lo cual se aprecia la influencia de las corrientes mencionadas.

El mismo Ulpiano manifiesta en D, 25, 3, 5, 10 que si el deudor alimenticio se rehusaba a proporcionar los alimentos a su acreedor, era constreñido a hacerlo mediante la toma de prendas que se vendían para satisfacer la obligación, misma que era fijada con base en su peculio.

Los hijos que estuvieran en edad de mantenerse por ellos mismos también podían demandar los alimentos a su ascendiente, previa valoración por parte del juez de las razones por las que se tenía tal pretensión.

Así lo manifiesta Ulpiano en D. 25, 3, 5, 6 y 7 al citar un rescripto del emperador Antonino Pío, quien contempla un caso en el que los jueces dispusieron que un padre, conforme a su hacienda, le diera alimentos a su hijo artesano que, por su estado de salud, se hallaba imposibilitado para mantenerse por sí mismo.

Respecto ala familia ilegítima, señala Ulpiano en D. 25, 3, 4, 5 que la madre estaba obligada a proporcionar alimentos a los hijos que no eran concebidos dentro del matrimonio.

Mediante un rescripto, el emperador Marco Aurelio sostiene que en el caso de que una madre reclamara al padre lo que hubiera

gastado en el sostenimiento de su hija, los jueces estimarían en qué medida debía restituirsele por concepto de alimentos; es decir, no se le pagaría todo lo gastado, pues no podría recuperar aquello que le hubiera proporcionado por el afecto de la sangre, tal como lo menciona Ulpiano en D. 25, 3, 5, 14.

De lo anterior podemos inferir que en la familia legítima, el único que tenía la obligación alimenticia era el padre o ascendiente paterno. Sin embargo, con base en el rescripto referido, podemos decir que el derecho de repetición o repetitio, es decir, que el padre le devuelva a la madre los gastos efectuados por concepto de alimentos que hubiese suministrado al hijo, no son por la cantidad total erogada.

Se corrobora lo anterior cuando en D. 24, 3, 5, 4 se establece que aunque la mujer no hubiera recibido la dote con el objeto de atender a los hijos necesitados o de otro marido, es decir, ilegítimos, podía emplearla para tal efecto, ya que la causa es considerada justa y honesta. Coincidimos con Biondi en el sentido de que parece muy poco probable que los juristas clásicos hayan aceptado este supuesto, por lo que optamos por considerar que seguramente, esta posibilidad es obra del derecho justiniano³.

Con esto no se pretende decir que entonces existía una obligación alimenticia materna, significa solamente que la repetición de las prestaciones alimenticias no debía llevarse al punto de pretender recuperar aquello que, cuando correspondía la obligación al padre o al ascendiente paterno, se haya proporcionado en modo espontáneo por el afecto de la sangre. No obstante lo anterior, las modificaciones por las que atravesó la institución llevaron al

³ Biondi, Op. Cit. p. 293.

reconocimiento del derecho y la obligación recíproca a los alimentos también entre madre e hijo en la familia legítima.

Sostiene Ulpiano en D. 25, 3, 5, 12, que mediante rescripto se estableció que el padre debía ser obligado por el juez a proporcionar no sólo los alimentos, sino todo lo que fuera necesario para los descendientes. Con esto debemos entender que estaba comprendida la habitación, el vestido y lo necesario para asistir al descendiente en caso de enfermedad.

Por otro lado, podía ser librado el deudor de la obligación alimenticia en algunos casos. Así lo establece Ulpiano en 2 de off cons., recogido en D. 25, 3, 5, 11, cuando sostiene que en el caso en que un hijo hubiera denunciado a su padre por alguna cuestión, éste podía negarse a prestarle los alimentos. En este supuesto, mediante rescripto se estableció que el juez debía valorar tal situación para resolver si la negativa del padre era legítima.

Asimismo, se sostiene por parte de los emperadores Severo y Antonino en C. 5, 25, 4, que si con el debido comportamiento el descendiente se hubiera ganado el cariño de su padre, el mismo no le negará su paternal piedad.

Podemos entender entonces que el denunciar al padre era una manera de no ganarse el mencionado cariño, con lo cual estaría en posibilidad de rehusarse a pagar los alimentos. Si no los proporcionaba de manera espontánea, el juez competente a quien hubiera recurrido el hijo, mandaría que se le prestaran alimentos con arreglo a las posibilidades del padre y, si el ascendiente negara que es el padre, el mismo juez examinaría ante todo esta cuestión.

En la familia ilegítima, como ya se ha dicho, los juristas clásicos admitían la obligación alimenticia entre madre e hijo ilegítimo y Ulpiano sostiene que la hija tiene derecho a los alimentos de parte del padre si consta que ha sido justamente procreada, es decir, en justas nupcias. Justiniano por su parte, con la intención de conciliar en todo caso el rigor del derecho con la piedad, extiende la obligación alimenticia que tenía el padre también con los hijos ilegítimos y a los nacidos después del divorcio, con lo cual se elimina toda distinción entre familia legítima e ilegítima.

Por otro lado, también se prevé en la época imperial la obligación alimenticia entre colaterales, pues el emperador Juliano contempla una innovación cristiana en D. 27, 2, 4, de acuerdo con la cual se establece que el hermano está obligado a alimentar a su hermana. Decimos que es una innovación cristiana debido a que en el derecho clásico esta posibilidad no estaba contemplada. Asimismo, escribe Paulo en D, 24, 3, 20 que se aprueba el hecho de que una mujer utilice su dote para ayudar a sus hermanos en estado de necesidad, lo cual, naturalmente, incluía los alimentos.

Se amplían de esta manera las personas obligadas a proporcionar alimentos y se tiene siempre en cuenta el estado de necesidad de los acreedores. Consideramos que efectivamente influyeron tanto la ideología estoica como la cristiana para que esta institución lograra los alcances que tuvo.

3.1.2. Deber del padre de reconocer y dar alimentos a los hijos nacidos dentro del matrimonio

Una de las dificultades a las que se enfrentó el desarrollo de la obligación de dar alimentos, fue la existencia de un único titular de

relaciones patrimoniales, es decir, el paterfamilias, quien como sabemos, el paterfamilias era el único individuo sui iuris dentro de la domus, y por tanto, tenía bajo su potestad a los integrantes de la misma.

Sólo cuando se ha atenuado el carácter político de la familia, es decir, cuando el vínculo natural comienza a tomar ventaja sobre la patria potestad, las razones humanas prevalecieron sobre la lógica jurídica y se puede empezar a imaginar la existencia de un derecho a los alimentos.

Este poder unitario del paterfamilias originalmente era absoluto y comprendía diversas potestades sobre la mujer, hijos y esclavos. El señorío del paterfamilias otorgaba un ius vitae et necisque (derecho de vida y muerte) sobre los integrantes de la domus. Este derecho implicaba tener la facultad de disponer de la vida de quienes estaban bajo su potestad.

Por otro lado, como elementos de la potestad del paterfamilias, se encuentra también el ius exponendi, que permitía al padre, de ser necesario, exponer públicamente a los hijos. Por todo lo anterior, se entiende la dificultad de que estableciera la obligación de dar alimentos a cargo del paterfamilias, pues no era posible que se obligara a alguien a proveer lo necesario para el sustento de sus familiares cuando tenía el derecho de exponerlos públicamente para su venta e incluso privarles de la vida.

Como es natural, las mencionadas prerrogativas originariamente hacían difícil la existencia de una obligación de dar alimentos. Sin embargo, paulatinamente se empieza a reconocer esta obligación como un deber moral, hasta que en el periodo de los emperadores Antoninos se provee de sanción jurídica, con base en los casos preexistentes, de manera que se reglamenta lo que

efectivamente era un deber moral reconocido y se afirma la intervención del Estado en el ámbito de la familia, con lo cual se crea la institución. El deber de dar alimentos se presenta entonces ligado por el ordenamiento público con la patria potestas, pero como una limitación de la misma⁴.

Podríamos pensar que al surgir y empezar a desarrollarse el derecho a los alimentos, correspondía la progresiva eliminación del ius exponendi, pero según la opinión que prevalece, es en tiempos de Valentiniano cuando el ius exponendi deja de ser un derecho vigente, de modo que, si con los emperadores Antoninos se da la primera reglamentación de la institución, coexisten durante cerca de dos siglos el ius exponendi y la obligación de dar alimentos⁵.

Nuestra explicación para tal coexistencia se encuentra basada en la hipótesis de que la expositio hace temporalmente suspender la eficacia de la patria potestad y por tanto, sirve precisamente para evitar que ésta traiga consigo la obligación alimenticia. De esta forma, si el padre ejercita la patria potestad, admite con ello al hijo dentro de su familia y está obligado a proporcionarle los alimentos y si por el contrario decide exponer al hijo, suspende su patria potestad y cesa la obligación alimenticia.

De esta forma, si el pater ejercita la patria potestad, admite con esto al hijo dentro de su familia y está obligado a proporcionarle los alimentos y si, por el contrario, decide suspender su patria potestad y expone al hijo, cesa la obligación alimenticia⁶.

⁴ Lanfranchi, Flavio. Ius exponendi e obbligo alimentare in diritto romano classico, en "Studia et documenta historiae et iuris" Vol. VI. Roma, 1940, p. 19.

⁵ Ídem.

⁶ Ibídem p. 18 y ss.

Con la existencia de la obligación de dar alimentos, no se anula del todo el *ius exponendi*, pues no están en conflicto ambas figuras, esto es, cuando el padre ejercita el *ius exponendi*, no subsiste la obligación alimenticia ni el titular del correspondiente derecho. De esta forma, con la *expositio* se presenta la terminación de la patria potestad y en consecuencia fenece la obligación alimenticia⁷.

Respecto al *ius vitae necisque*, podemos justificar la existencia de la obligación de dar alimentos en las Sentencias de Paulo, citadas en D. 25, 3, 4. Paulo sostiene que mata el padre que ahoga al recién nacido, el que lo expone, el que le niega los alimentos o lo entrega a las casas de misericordia. Así concluimos que, si ya eran condenadas la circunstancias señaladas y se equiparaban a dar muerte al descendiente, es posible pensar que el *ius vitae necisque* había desaparecido tiempo antes, con lo cual la obligación de dar alimentos pudo desarrollarse.

Asimismo, en tiempos de Paulo se prohíbe algo que antes estaba permitido, al considerar un homicidio la exposición de los hijos en lugares públicos, lo que trae obligaciones para el padre antes no contempladas.

Con la penetración de nuevas doctrinas, se dio un S. C. en la época del emperador Hadriano para que se pudiera pedir el reconocimiento de un hijo nacido dentro del matrimonio, así lo menciona Ulpiano en 34 ed., citado en D. 25, 3, 3, 1 con lo cual podrían demandarse también los alimentos para el descendiente.

Cuando se entablaba un juicio respecto a si el descendiente había nacido dentro del matrimonio o fuera de él, y de esto dependía el reconocerlo y, por ende, el proporcionarle los alimentos, Ulpiano

⁷ Lanfranchi, Op. Cit. p. 17.

especifica en D. 25, 3, 3, 3 que debía reclamarse conforme a los S. C. Con lo anterior se hace referencia al S. C. Planciano, que regulaba la obligación de dar alimentos a los hijos nacidos con posterioridad al divorcio y al mencionado en el párrafo anterior, de la época del emperador Hadriano, sobre el reconocimiento de los hijos nacidos dentro del matrimonio.

Lo anterior denota la voluntad imperante de favorecer a los hijos en todo momento y encontrar la manera de no dejarlos desprotegidos, para lo cual se adecuaban los S. C. en su beneficio.

Si la mujer argumentaba estar casada y el supuesto padre de su hijo sostenía lo contrario, el emperador Juliano determinó mediante un rescripto, que debía llevarse a cabo una acción prejudicial, lo que implicaba averiguar si efectivamente la mujer estaba casada con quien decía era el padre de su hijo; de ser así, se estaba en la posibilidad de aplicar el S. C. y lograr con esto el reconocimiento del hijo y las consecuencia alimenticias.

Para lograr que prevaleciera el vínculo cognaticio, base de la familia doméstica, sobre el vínculo agnaticio, base de la familia política, se llega a prescindir de que el descendiente estuviera en la potestad del padre, de tal suerte que se contempla la obligación recíproca a los alimentos entre el pater y los hijos emancipados.

Así lo manifiesta Ulpiano en 2 de off. cons., citado en D. 25, 3, 5, 1. Se establece que, para el caso de que los hijos ya reconocidos, debía proporcionárseles alimentos no sólo a los que estuvieran en la potestad del ascendiente, sino también a los emancipados en caso de que éstos se encontraran en estado de necesidad.

Menciona también Ulpiano en D. 25, 3, 5, 3 que el juez debía valorar las circunstancias de necesidad y enfermedad que tenían los descendientes para que, con base en la justicia y el afecto de la sangre, se determinaran los alimentos que les eran debidos, lo cual nos parece fruto de la influencia de la doctrina cristiana, ya que, como justamente observa Albertario, el juez que prevé todo, desde la miseria hasta la enfermedad, que se inspira en el afecto de la sangre (*caritas sanguinis*), que valora las necesidades de cada persona, es el juez justiniano, es decir, el juez que tiene cierta influencia del cristianismo⁸.

Respecto a los descendientes en la vía femenina, comenta Ulpiano en 2 de off. cons., citado en D. 25, 3, 5, 6 que estableció Antonino Pío mediante un rescripto que el padre estaba obligado a proporcionar los alimentos si judicialmente se demostraba que quien se los demandaba era su hija legítima.

El emperador Marco Aurelio manifiesta mediante un rescripto que, en un juicio sobre el reconocimiento y demanda de alimentos, antes que nada, se decretaban los alimentos y el ascendiente era constreñido a prestarlos, aunque posteriormente se demostrara que no existía la filiación. Así, los alimentos no prejuzgaban sobre la filiación; sin embargo, precautoriamente, se decretaban para salvaguardar la subsistencia del descendiente, como lo manifiesta Ulpiano en 2 de off. cons, recogido en D. 25, 3, 5, 9.

Lo mismo ocurría cuando una mujer demandaba los alimentos para sus hijos y el supuesto padre sostenía que no estaba casado con ella porque era esclava. Modestino responde a esta situación en 5 resp., citado en D. 25, 3, 7 que no debía tomarse en cuenta que la esposa fuera esclava y precautoriamente se le ordenaba al padre el

⁸ Albertario, Op. Cit. p. 19.

pago de los alimentos al hijo de aquélla; si se probaba que ella era esclava, al igual que el caso anterior, no prejuzgaba sobre los alimentos, pues de cualquier forma era constreñido el padre a proporcionarlos.

Respecto a la cuantía de los alimentos, debían ser proporcionados de acuerdo con la situación económica del deudor alimenticio. Para el caso de que el mismo se rehusara a proveerlos, sostiene Ulpiano en 2 de off. cons., citado en D. 25, 3, 5, 10 que se hace cumplir la sentencia mediante la toma de prendas y venta de las mismas.

3.1.3. Deber del padre de reconocer y dar alimentos a los hijos nacidos con posterioridad al divorcio

Como hemos mencionado, la institución de dar alimentos fue reconocida legalmente en el periodo de los emperadores Antoninos. Esto se corrobora con el S. C. Planciano, de fecha incierta, que se presenta en la época de Trajano. En este S. C. se introduce una actio extra ordinem para el reconocimiento de los hijos todavía no nacidos al momento del divorcio; de esta forma, es reafirmado el principio de que los hijos tienen derecho a ser alimentados por los progenitores, y se extiende esta obligación aun después del divorcio de los padres.

El derecho a los alimentos de los hijos nacidos con posterioridad al divorcio está reconocido en D. 25, 3 y se regula mediante la imposición de ciertos deberes a la mujer que se hallaba encinta. Para el efecto de que se reconociera y alimentara al menos que estaba por nacer, sostiene Ulpiano en 34 ed., citado en D. 25, 3, 2 y 9 que el S. C. establecía que la mujer o el ascendiente bajo cuya potestad se encontrara, o bien algún mandatario de éstos, debía notificar a quien había sido su marido o a quien ejercitara la potestad sobre él que

aquella se hallaba encinta, dentro de los treinta días siguientes al divorcio, entendiéndose los días en este plazo naturales.

Si la mujer decidía no hacer la notificación que establece el S. C., la consecuencia sería que el padre tendría el derecho de no reconocer al menor y no se hallaba obligado a proporcionarle los alimentos. Sin embargo, el padre podía aceptar su paternidad, reconocerlo y proporcionarle los alimentos, pero esta decisión debía ser motu proprio, pues el hecho de que la mujer no le hubiera manifestado que estaba encinta, lo desligaba de la responsabilidad, como lo manifestó Ulpiano en 34 ed. en D. 25, 3, 13.

Este deber de la mujer se estableció con el objeto de dar a conocer al padre que estaba encinta de él. Con esta notificación se cumplía lo establecido por el S. C. mencionado respecto a la mujer, lo que decidiera el padre hacer, tenía diversas consecuencias.

Enterado el padre del estado de gravidez de quien había sido su esposa, podía optar por aceptar su paternidad y enviarle guardianes con el objeto de verificar que efectivamente estuviera embarazada y vigilar que no fuera sustituido a su descendiente. La otra posibilidad era rechazar al hijo y manifestarle a su mujer que no estaba encinta de él. Cualquiera opción podía ser hecha por el propio marido u otra persona en su nombre.

Ahora bien, si el marido al recibir la notificación de que su mujer se hallaba encinta, enviaba guardianes, no implicaba que aceptara que el hijo era suyo, ya que podía negarlo y no le perjudicaría el haberlos enviado, pues dice Ulpiano en 34 ed., D. 25, 3, 12 que al hacerlo, podía declarar que el hijo no era suyo. Es decir, tenía la posibilidad de enviar los guardianes tanto para asumir su

paternidad y que éstos vigilaran el embarazo, como para manifestar que desconocía al hijo de quien fuera su mujer legítima.

Menciona también Ulpiano en 34 ed., D. 25, 3, 4 que si el marido u otra persona en su nombre manifiesta que la mujer no está encinta de él, sólo deberá reconocer al descendiente si, vía judicial, la mujer demuestra que efectivamente el que fuera su marido es el padre. Lo anterior implica que, sólo si se trataba de un hijo legítimo y siempre que la mujer hubiera manifestado dentro del término de treinta días que estaba encinta, el padre debía proporcionar los alimentos al menor.

Asimismo, si la mujer notifica al marido que está encinta y éste niega que el hijo sea suyo, aunque no hubiera enviado guardianes, no podría evitar que se averigüe si el hijo es suyo y si el juez resolvía que sí lo era, debe reconocerlo como hijo suyo de propio derecho, por lo que se le consideraba consanguíneo de sus hermanos, además de los alimentos a que ya estaba obligado el padre. Por el contrario, si el juez resolvía en diverso sentido, menciona Ulpiano en 34 ed., D. 25, 3, 1, 16; D. 25, 3, 2 y D. 25, 3, 3 que no sería considerado hijo de propio derecho aunque en realidad lo fuera.

Si se resolvía que efectivamente era su hijo y se negaba a cumplir su deber como deudor alimenticio, era obligado a ello vía extraordinaria, mediante la actio de liberis agnoscendis, esto es, la acción del reconocimiento de los hijos, que regula precisamente la eventualidad de los hijos nacidos con posterioridad al divorcio.

Se favorece el derecho a los alimentos de los menores en estas circunstancias pues el no realizar la obligación señalada al padre por el S. C., traía como consecuencia una sanción para el mismo, ya que, como señala Ulpiano en 34 ed., citado en D. 25, 3, 1, 14, en el caso

de que no enviara guardianes para aceptar se paternidad, ni manifestara a su ex esposa que no estaba encinta de él, debía reconocer al menor y proporcionarle los alimentos.

Para que se pudiera reconocer al hijo, la iniciativa de la notificación no es del marido, sino de la mujer pero, si el marido se ofrece espontáneamente a enviar los guardianes y ella no los acepta, o si ella no hubiere hecho la notificación establecida en el S. C. si la hubiera hecho sin admitir a los guardianes enviados, establece Ulpiano en 34 ed., D. 25, 3, 5 que el marido quedaba en libertad de no reconocer al hijo.

Ahora bien, con los casos antes descritos ya regulados en la ley, se favorece la institución de los alimentos. Estos supuestos estaban contemplados en el S. C. Planciano de la época de Trajano. Consideramos que esta tendencia continuó, pues en tiempos del emperador Antonino Pío también se favoreció la institución de los alimentos.

En efecto, sostiene Ulpiano en 34 ed., D. 25, 3, 1, 15 que el emperador mencionado en último término, estableció mediante rescriptos que, no obstante que la mujer no hiciera la notificación dentro de los treinta días establecidos en por el S. C., podía acudir ante el juez y demandar al padre el reconocimiento del menor para que valorara la situación y resolviera al respecto.

Es decir, con este cambio que se da a la institución, si no se notifica al padre que su mujer está encinta, no se perjudica al hijo, en caso de que realmente lo fuera y así lo menciona el referido jurisconsulto en 34 ed., D 25, 3, 1, 8; de tal suerte que el hijo podía ser reconocido por el padre y éste debería proporcionarle los

alimentos debidos si la madre lo demandaba, como se establece en D. 25, 3, 1, 15.

Como hemos visto, podía existir una conducta pasiva de la esposa y del marido. Por una parte, la conducta pasiva de la mujer no desvanece la posibilidad de que el hijo pueda ser reconocido, ni su derecho a ser alimentado; por otra, la conducta pasiva del marido produce la obligación de dar alimentos a favor de su hijo, pero no le impide la posibilidad de que posteriormente demuestre que a quien alimenta no es su verdadero hijo. Con las consecuencias señaladas ante tales conductas, es evidente que influyen principios cristianos, ya que ante el incumplimiento de lo establecido por uno u otro ascendiente, se busca que el menor siempre esté protegido.

Señala Ulpiano en 2 de off. cons., en D. 25, 3, 5, 9 que el emperador Marco Aurelio estableció que en un juicio sobre el reconocimiento y demanda de alimentos, primero se decretaba el pago de los mismos y el ascendiente era constreñido a prestarlos, aunque posteriormente se demostrara que no existía filiación. Con esto, se aprecia la importancia que el emperador Marco Aurelio da a los alimentos en esta época mediante rescriptos, ya que los alimentos no prejuzgaban sobre la filiación, sin embargo, previamente al pronunciamiento del juez, se decretaban para salvaguardar al descendiente.

Así, el padre podía rehusar su paternidad e incluso demostrar que no se trataba de un hijo suyo, pero mientras ésto se resolvía, estaba obligado siempre a proporcionar los alimentos, aunque después se resolviera que se los había otorgado al hijo de otro.

Consideramos que estas disposiciones más humanitarias superaron al rigor jurídico, el cual requería certeza respecto al estado

de la persona, esto es, que efectivamente existiera el parentesco invocado por la madre. Con las modificaciones vistas, la obligación de dar alimentos se vuelve casi independiente de la cuestión de si es el padre o no, ya que el implicado, como una medida precautoria, se encuentra obligado a proporcionar los alimentos mientras dura el juicio, independientemente del pronunciamiento del juez.

El emperador Juliano sigue la misma postura y se protege aun más a los menores en el caso que nos ocupa, con lo cual nos atrevemos a decir que evolucionó la institución.

Con el establecimiento por parte del emperador Juliano de dar alimentos también a los hijos ilegítimos, se elimina de la institución la diferencia que en la época clásica existía entre familia legítima e ilegítima. De tal suerte que en la familia legítima el derecho y la obligación recíproca a los alimentos existe también entre hijo y madre y en el concubinato existe asimismo entre padre e hijo⁹, pues se obligaba al primero a proporcionar los alimentos a un hijo ilegítimo que no había reconocido.

Con base en lo anterior se puede decir que la nueva apreciación del emperador Juliano tenía por objeto favorecer a los descendientes y que esta tendencia estaba inspirada en la piedad, ya que el S. C. Planciano era más riguroso en ese sentido, pues sólo se alimentaba a los hijos que eran reconocidos como legítimos

Sostiene Ulpiano en 34 ed., citado en D. 25, 3, 1, 10, que el mismo emperador estableció que en el caso de que el hijo naciera dentro de los treinta días a que hace referencia el S. C. para la notificación de que se trata, y la mujer no lo hubiera hecho del conocimiento del padre, el S. C. no se aplicaba. Sin embargo, se

⁹ Lanfranchi, Op. Cit. p. 9.

especifica en D. 25, 3, 11 que esta situación tampoco impedía que se demandara el reconocimiento del menor y las prestaciones alimenticias inherentes.

Respecto a la mujer que notifica al que había sido su marido que estaba encinta de él y éste no envía a nadie para inspeccionar y custodiar el embarazo, ni manifiesta que él no es el padre del hijo que se espera, como lo hemos mencionado, debe reconocerlo debido a su omisión, aunque el padre sea otro. Sin embargo, especifica Ulpiano en 34 ed., citado en D. 25, 3, 1, 12 que el emperador Juliano, estableció que el hecho de que lo reconozca, no implica que el hijo se convierta en heredero de propio derecho, Es decir, no tendría el derecho por sí a heredar del que se suponía era su padre; pero sí tendría el derecho a los alimentos por parte de éste.

La penetración de las doctrinas estoica y cristiana se hacía sentir no sólo en los rescriptos, ya que como sostiene Ulpiano en 2 de off. cons., D. 25, 3, 5, 10, mediante éstos, también se disponía que los jueces debían valorar las circunstancias de necesidad y enfermedad que tuvieran los descendientes para que, con base en la justicia y el afecto de la sangre, se determinaran los alimentos que les eran debidos.

El mismo jurisconsulto dice que la cuantía de los alimentos se decretaba con base en el haber del padre; así, para el caso de que el deudor alimenticio se rehusara a proporcionar los alimentos, se hacía cumplir la sentencia mediante la toma de prendas y su venta para que, con base en su peculio fuera satisfecha la deuda alimenticia.

3.1.4. Deber de los ascendientes de dar alimentos a los descendientes y viceversa

La penetración de las doctrinas estoica y cristiana favoreció que la institución alimenticia fuera reconocida legalmente. Así, se logra el establecimiento del principio mediante el cual, como dice Ulpiano en 2 de off. cons., en D. 25, 3, 5, 16, por razón natural los hijos están obligados a alimentar a sus padres en estado de necesidad.

Justifica el principio anterior el rescripto de Antonino Pío, citado en C. 5, 25, 1 y 2, donde contesta a Basso que es justo que los hijos presten socorro en las necesidades de los padres, para lo cual el juez competente mandará que los padres sean alimentados por los hijos, si están en condiciones de poderles prestar alimentos.

Mediante este tipo de rescriptos se reconoce el derecho que tenían los ascendientes a que se les proporcionara alimentos cuando se encontraran en estado de necesidad, y se provee de sanción jurídica un deber que podía ser considerado moral y humanitario, influenciado por principios que hasta entonces no se hacían presentes en las relaciones consanguíneas.

Para resolver sobre una obligación de proporcionar alimentos en las relaciones entre ascendientes y descendientes, es preciso distinguir por una parte, entre familia legítima, esto es, la resultante de las justas nupcias y, por otra, la familia ilegítima. En el primer caso, como se ha mencionado, el derecho y la obligación recíproca a los alimentos existe entre el padre o ascendientes paternos y los hijos; en el segundo caso, existe al principio sólo entre los hijos ilegítimos y la madre o ascendientes maternos.

Menciona Ulpiano en 2 de off. cons., citado en D, 25, 3, 5 que para el caso en que un ascendiente en estado de necesidad solicite los alimentos de su descendiente, debe hacer tal demanda ante el juez para que éste sea quien valore la posibilidad de que se proporcione una pensión alimenticia y la existencia del derecho que tuviera el descendiente, así como la correlativa obligación por parte del descendiente.

Mencionamos en el apartado anterior que existía la obligación de alimentar no sólo a los hijos que estaban en la potestad del descendiente, sino también a los emancipados que se encontraban en estado de necesidad. Dado lo anterior, también existía la obligación correlativa, de tal suerte que tanto los hijos en potestad, como los emancipados debían proporcionar alimentos a sus ascendientes, tal como lo sostiene Ulpiano en 2 de off. cons., citado en D. 25, 3, 5, 1.

La obligación de los emancipados para con sus ascendientes no exigía que los primeros fueran púberes. Al respecto señala Ulpiano en 2 de off. cons., D. 25, 3, 5, 13 que el hecho de que un hijo emancipado fuera impúber no impedía que le proporcionara alimentos a su padre pues, si éste se hallaba en necesidad, debía proveérselos sin importar que fuera impúber, toda vez que si tenía la posibilidad de suministrar a su padre lo necesario para su alimentación, podía ser constreñido a hacerlo.

Ulpiano en 2 de off. cons., reconoce que los nietos, en el caso de que su padre ya hubiera fallecido, no podían ser obligados a proporcionar a los abuelos los alimentos que le otorgaría su hijo si viviera, por su deber de piedad filial, esto se encuentra citado en D. 25, 3, 5, 17.

Lo anterior implica que sólo estarían obligados a alimentar a los abuelos en caso de que surgiera un importante estado de necesidad, con lo cual esta prerrogativa de los nietos terminaba pues, manifiesta Ulpiano que si el abuelo caía en gran estado de pobreza, los nietos estaban constreñidos a proporcionar los alimentos, si estaba dentro de sus posibilidades. En este caso, aunque se protegía a los abuelos, sólo se obligaba a los nietos a alimentarlos en un caso extremo, en el cual el estado de necesidad de los abuelos se antepone a la voluntad que tuviera el nieto de proporcionar en forma espontánea los alimentos a aquéllos.

En la familia era distinta la regulación de las prestaciones alimenticias. Como recién mencionamos, existía una obligación alimenticia entre la madre y ascendientes maternos, pero esto sólo se presentaba en el caso de los hijos que no eran concebidos dentro de justo matrimonio. Así lo manifiesta Ulpiano en D. 25, 3, 5, 4 al sostener que el derecho y la obligación recíprocos a los alimentos están presentes entre la madre y el hijo natural, pues está obligada la madre a dar alimentos a sus hijos ilegítimos y éstos a proporcionarlos a aquélla.

No sólo los descendientes ilegítimos están obligados a proporcionar alimentos a los abuelos en la vía materna, sino también éstos tienen una obligación correlativa con los descendientes conforme a su estado de necesidad. Sostiene Ulpiano en D. 25, 3, 5, 5 que así lo estableció mediante rescripto el emperador Antonino Pío. Esto es, así como en la familia legítima esta obligado hacia el hijo no solamente el padre, sino también el ascendiente paterno, en la familia ilegítima está obligado no solamente la madre, sino también el ascendiente materno.

Gracias a la influencia de los principios estoicos y cristianos se presenta un nuevo concepto de la institución, para el cual ya no es

necesaria la distinción entre familia legítima e ilegítima es decir, el concubinato, y se acepta la existencia de la obligación y derecho alimenticio recíproco entre ascendientes y descendientes, sea el padre o la madre, sean los abuelos paternos o maternos.

De acuerdo con la doctrina clásica, como se ha mencionado, el abuelo materno era obligado a proporcionar los alimentos solamente a los descendientes ilegítimos de sus hijas; después de la reforma justiniana, el abuelo el abuelo materno es obligado también hacia los descendientes de sus hijas concebidos en justo matrimonio.

Consideramos una manifestación de la influencia que tuvieron las doctrinas estoica y cristiana en la institución de dar alimentos el que Ulpiano mencione en 2 de off. cons., D. 25, 3, 5, 2 que se reconoce el derecho a los alimentos por parte no solo del padre, sino del abuelo, bisabuelo y demás ascendientes del sexo masculino, e igualmente de la madre y ascendientes maternos. Asimismo, se dispone que el juez debe valorar la situación de necesidad o enfermedad por la que atraviesan unos y otros a fin de determinar, con base en la justicia y el afecto de la sangre, los alimentos que se les deben.

En concordancia con lo anterior, se estableció por parte de Antonino Pío, citado en C. 5, 25, 5, 1 que los hijos adinerados están obligados a alimentar a la madre indigente, y que es justo que ésta alimente a los hijos indigentes. También se dispone en este Título que lo relativo a la madre y a los hijos indigentes se debe observar también respecto a todos los ascendientes y descendientes de uno y otro sexo.

Con lo anterior quedan eliminadas todas las diferencias que había en un principio respecto a la familia legítima e ilegítima para

atender sólo a la consanguinidad y a los principios humanitarios mencionados.

La obligación alimenticia de la madre hacia el hijo y del ascendiente materno hacia el nieto en la familia legítima en condiciones de reciprocidad fue reconocida por Justiniano mediante interpolaciones en los textos, para darles un nuevo sentido de aequitas y pietas, por lo que consideramos que esta innovación fue inspirada por el nuevo sentimiento cristiano.

Por esta razón, Albertario¹⁰ no contempla estos principios como originales, toda vez que la institución es influenciada por nuevas corrientes ideológicas.

Uno de los principios que introdujo la doctrina cristiana a la institución que nos ocupa fue la debida piedad filial. Ulpiano señala en 2 de off. cons., citado en D. 25, 3, 5, 15 que debido a esta razón fundamental, un hijo militar que tenía bienes o los medios idóneos, debía mantener a sus padres, cuando éstos se hallaban en estado de necesidad.

Sin embargo, pese a la gran protección que se daba tanto a los ascendientes como a los descendientes, menciona Ulpiano en 2 de off. cons., citado en D 25, 3, 5, 16, que se estableció mediante un rescripto que la obligación inherente a los últimos respecto a aquéllos, no llegaba al extremo de encontrarse obligados a pagar sus deudas.

Se debe a Justiniano otra gran innovación en la materia, que encontramos en Novelas 12, 2¹¹, cuando contesta por rescripto a

¹⁰ Albertario, Op. Cit. p. 19.

¹¹ García del Corral, Op. Cit., Tomo VI, p. 73.

Floro. Sostiene que aunque el padre haya transgredido la ley en virtud de contraer nupcias ilícitas y contrarias a la naturaleza, esto es, incestuosas, no pierde por ello el derecho a que sus hijos o nietos le alimenten si llegara a necesitarlo, pues, como dice el emperador, aunque sea infractor de las leyes e impío, es, sin embargo, padre.

Notamos en este punto cómo los principios más humanitarios llegan al grado de pasar por alto los hechos que se consideraban ilícitos en que hubiera incurrido el padre, para tomar sólo en cuenta el estado de necesidad o enfermedad en que éste se encontraba, con lo cual se salvaguardaba el derecho que se le había reconocido a los alimentos.

Se protegía tanto el bienestar de los ascendentes en estado de necesidad que, como dice Ulpiano en 2 de off. cons., citado en Digesto 25, 3, 5, 8, para el caso en el cual un ascendiente demandara de su descendiente el pago de alimentos y éste negara que existía la filiación, los jueces debían conocer la causa sumariamente, para que de este modo, no se dejara desamparado a quien se encontraba en estado de necesidad. En caso de que se comprobara que efectivamente existía la filiación, el descendiente era constreñido al pago de los alimentos.

Por otro lado, menciona Ulpiano en 2 de off. cons., citado en Digesto 25, 3, 3, 2, que si una persona nace cuando su padre ya murió pero sobrevive su abuelo, en cuya potestad se encontraba el padre antes de morir, se le puede demandar el reconocimiento del nieto tal como si se tratara del verdadero padre, para conseguir con esto el beneficio del derecho a los alimentos.

El fundamento de la obligación alimenticia desde Justiniano, se basa en el derecho natural, que es aquí entendido como el ordenamiento que la Providencia Divina ha impartido al mundo. La

Patrística, en efecto, encuentra el fundamento de la obligación alimenticia de los hijos hacia los padres en la ley divina¹².

No son pocos los textos en los cuales las interpolaciones afirman esta tendencia, donde se invoca el amor a la sangre, la equidad, la piedad (*caritas sanguinis, aequitas, pietas*). Estas consideraciones de carácter universal afloraron abiertamente y se repiten con particular insistencia y de modo dominante en el nuevo derecho, como fundamento de la institución.

Sin duda, un importante alcance logrado por la obligación alimenticia en el ámbito familiar, fue el reconocimiento del derecho que tienen los padres a ser ayudados por sus hijos cuando se encuentren en estado de necesidad, lo cual fue posible mediante una serie de innovaciones, inspiradas en principios humanitarios que disminuyeron el rigor jurídico que tenía la obligación de dar alimentos.

3.1.5. Deber de los patronos de dar alimentos a sus libertos y viceversa

Como vimos en el capítulo anterior, existían obligaciones y derechos alimenticios derivados de la institución del patronato. En este apartado, analizaremos las partes del Libro 25, Título III del Digesto, en que se encontraban reglas este tipo de obligaciones entre patronos y libertos.

La persona que era dueña de esclavos podía otorgarles la libertad mediante la *manumissio*. Sin embargo, pese a que se rompía la relación entre dueño y esclavo, surgían nuevos derechos y obligaciones entre ellos. El dueño del esclavo se convertía ahora en

¹² Biondi, Op. Cit. p. 296.

su patrono, y el esclavo en el liberto de éste. Con base en esta nueva relación, una de las obligaciones que surgen es la de proporcionar alimentos, y la facultad correlativa para exigirlos.

Es preciso tener en cuenta que cuando una persona manumitía a su esclavo, le otorgaba un nuevo estatus, con lo cual ganaba una serie de prerrogativas con las cuales no contaba en su anterior condición de esclavo. Con base en esta situación, surge un deber de obsequium del liberto para con su patrono, con el cual se encontraba en deuda porque lo había manumitido.

Justamente por ese deber de obsequium, Ulpiano sostiene en 2 de off. cons., citado en D 25, 3, 5, 24, que el patrono tenía derecho a solicitar alimentos de su liberto o liberta.

Si el patrono demandaba los alimentos de su liberto y éste negaba serlo, es decir, argumentaba que no había sido esclavo de quien le exigía los alimentos, con el afán de que no fuera obligado a proporcionárselos, se llevaba a cabo un juicio en el que precautoriamente, se le obligaba a alimentar a quien se lo demandaba.

El supuesto deudor alimenticio tenía el derecho de demostrar que no había relación de patronato entre ellos, aunque de entrada, se le obligaba a proveerlos, como lo manifiesta Ulpiano en 2 de off. cons., D. 25, 3, 5, 18.

El mismo jurisconsulto, dice en D. 25, 3, 5, 19 que los alimentos se pagaban en proporción al haber del liberto y sólo si se demostraba que el patrono efectivamente se encontraba en estado de necesidad, pues, si cesaba la condición del patrono, ya no se encontraba obligado el liberto a proveerle los alimentos.

Para el efecto de que las prestaciones decretadas correspondieran equitativamente con el estado de necesidad del acreedor, dice Ulpiano en D. 25, 3, 5, 25, que se nombraba un arbitro que estimaba la hacienda del liberto con el fin de determinar la cantidad de alimentos que debían proporcionarse mientras el liberto estuviera en la posibilidad de hacerlo y el patrono se encontrara en estado de necesidad.

Con base en lo anterior, podemos decir que se pretendía proteger al liberto de abusos por parte del patrono, quien podría invocar que su estado de necesidad era mayor al que en realidad sufría. Mediante el inventario de los bienes se determina la capacidad que tiene el liberto para alimentar a su acreedor y la necesidad que tiene éste de ser alimentado, para así resolver las prestaciones equitativas.

La obligación del liberto no concluía sólo con el patrono, pues afirma Ulpiano en 2 de off. cons., citado en D, 25, 3, 5, 20 y 21, que en algunas ocasiones, con base en el deber de obsequio y previa valoración del estado de necesidad, el liberto era condenado a proporcionar alimentos a los hijos de su patrono. Lo anterior se aplicaba indistintamente de si se trataba de patrono o patrona.

Como hace notar Ulpiano, el liberto en algunas ocasiones, se veía obligado a alimentar también a los hijos de su patrono, aunque esto no se daba tan fácilmente como la obligación de alimentar al patrono, pues el texto dice con conocimiento de causa, lo cual implica que debe mediar una valoración de los jueces respecto a la situación de necesidad en que se halle el patrono para que pueda ser resuelta la obligación del liberto respecto a los hijos de su patrono.

Por otro lado, sostiene Ulpiano en D. 25, 3, 5, 22 que no era posible que un patrono pudiera demandar los alimentos al liberto de su propio liberto. Tampoco se permitía que un heredero al que se le encomendaba otorgar la libertad a un esclavo, posteriormente pretendiera que éste, en su calidad de liberto le proporcionara los alimentos, pues, aunque el heredero le había otorgado la libertad, lo había hecho atendiendo a una carga que se le había impuesto en la herencia.

El mismo Ulpiano cita en D. 25, 3, 5, 23 que una causa por la que el liberto se libraba de alimentar al hijo de su patrono se presentaba cuando éste lo denunciaba por un delito que mereciera pena capital. Lo cual es perfectamente comprensible, pues podría ser el caso de que esta acusación fuera injusta y que por ello se haya perjudicado gravemente al liberto, ya que en su nuevo estado, es decir, de hombre libre, una acusación de este tipo podía acarrearle desde la pérdida de su libertad, hasta la muerte.

Por otro lado, las cargas que se imponían al liberto con motivo del obsequium, llegaban a ser excesivas, ya que, como manifiesta Ulpiano en 2 de off. cons., citado en D. 25, 3, 5, 26, las obligaciones alimenticias del liberto no sucumbían con la muerte del patrono o sus hijos, pues si contaba con los bienes suficientes, estaba obligado a alimentar a los padres del mismo si lo necesitaban, cuando éste o sus hijos ya hubieran desaparecido.

La obligación de dar alimentos que tenía el liberto para con el patrono, así como con sus descendientes y ascendientes, subsistía siempre que existiera el estado de necesidad de sus acreedores alimenticios pues, dice Ulpiano en 2 de off. cons., D. 25, 3, 5, 19, que si los patronos tienen con qué mantenerse, no intervendrá más el juez, con lo cual podemos concluir que en cuanto mejoraba la

situación del patrono o el familiar suyo a quien se proporcionarían los alimentos, el liberto se veía librado de esta obligación.

Es decir, en caso de necesidad del patrono, el liberto se vería compelido a socorrerle con los alimentos; sin embargo, si mejorara la condición del primero, el liberto podrá verse librado de esta obligación. Esta es una característica de la obligación de dar alimentos, la cual existe *rebus sic stantibus*, ya que deben coexistir por una parte, el estado de necesidad y por la otra, la posibilidad de satisfacerla.

En principio, podría pensarse que el deber de alimentos era recíproco en el patronato: el antiguo dueño del esclavo también tenía la obligación de prestarle alimentos si éste los necesitaba. Sin embargo, Modestino especifica en el Tratado de la Manumisión, D. 25, 3, 6, que el patrono que no da los alimentos cuando se los pide su liberto es castigado con la pérdida de las cargas impuestas al liberto a causa de la manumisión y de sus derechos en la herencia del liberto, pero no se le obliga a dar los alimentos, aunque pueda hacerlo.

Lo anterior nos lleva a concluir que, la obligación de dar alimentos en el patronato, amparaba tanto al patrono como al liberto que estuviesen en estado de necesidad. No obstante, consideramos que era un tanto inequitativa la institución en este sentido, a diferencia de los casos de parentesco, en donde siempre estaban obligadas las partes a proporcionarse los alimentos en caso de necesitarlo, pues en específico en el patronato, sólo una de las partes era obligada, no así el patrono, quien contaba con un mayor número de prerrogativas respecto del liberto, que lo colocaban en un lugar de ventaja sobre éste.

Es esta obligación una importante consecuencia de la manumisión, en donde el individuo manumitido, pese a ser libre, se encuentra constreñido para con su antiguo dominus mediante valores de gratitud y respeto, que están reconocidos por la ley.

CONCLUSIONES

Primera. La obligación de dar alimentos en el Derecho Romano no se reconoce jurídicamente de manera uniforme en todos los tiempos.

Segunda. Las potestades que tenía el jefe de familia hicieron poco probable que hubiera surgido una obligación no convencional de proveer alimentos en los primeros tiempos del Derecho Romano, pero era posible fijar voluntariamente la obligación de proveerlos mediante una promesa o un legado, en el que se dejaba a cargo del heredero la obligación de proporcionarlos.

Tercera. Para que en el sistema jurídico romano se encontrara contemplada la obligación de dar alimentos derivada del parentesco, fue necesaria la moderación de algunos derechos del paterfamilias.

Cuarta. En un principio, el proveer alimentos a algún familiar era aceptado como un deber moral que eventualmente se trasladó al campo del derecho y se elevó a la categoría de obligación jurídica.

Quinta. En términos jurídicos, las primeras manifestaciones de una obligación de dar alimentos se remiten al gobierno de los emperadores Antoninos, con la influencia, en principio, de la doctrina estoica y, posteriormente, la cristiana.

Sexta. En el reconocimiento legal de la obligación de dar alimentos se manifestaron principios que no habían sido hasta entonces reconocidos por el derecho en el ámbito familiar, como la caridad de la sangre, piedad y equidad.

Séptima. Después de su surgimiento, la obligación de dar alimentos se amplía respecto de los sujetos obligados a proporcionarlos y se definen los elementos objetivos para su existencia, alcances y duración.

Octava. La obligación de proporcionar alimentos cobra mayor importancia en la época imperial y se provee de sanción jurídica por medio del procedimiento extraordinario.

Novena. Mediante la determinación de los elementos indispensables de la institución, el deber de dar alimentos ya no deriva únicamente del parentesco, también está presente en la relación entre el liberto y su patrono.

Décima. Para la época del emperador Justiniano, la rigurosidad de la institución de la familia en el Derecho Romano ya estaba totalmente atenuada, con lo que se logró consolidar una institución que atendía a las necesidades de los acreedores y en todo caso procuraba protegerlos.

Décimo Primera. Los sistemas jurídicos que derivan del Derecho Romano adoptaron las instituciones que él contemplaba, entre las cuales se encuentra la obligación de dar alimentos.

Décimo Segunda. En el caso del sistema jurídico mexicano, la obligación de dar alimentos contempla muchos de los principios que el Derecho Romano preveía. Sin embargo, la institución actualmente presenta diferencias en relación con el mismo; circunstancia lógica que se explica como consecuencia de los cambios sociales sufridos a través del tiempo.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALBERTARIO, Emilio. Sul diritto agli alimenti. Società Editrice "Vita e Pensiero", Milano, 1925.
2. ARANGIO RUIZ, Vincenzo. Instituciones de derecho romano, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981.
3. BIONDI, Biondo. Il diritto romano cristiano. Tomo III Ed. Antonino Giuffre, Milano, 1954.
4. BONFANTE, Pedro. Instituciones de derecho romano, 3ª ed. Traducción del italiano por Luis Bacci, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1965.
5. BIALOSTOSKY, Sara; Panorama del Derecho Romano, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1990.
6. DI PIETRO, Alfredo. Derecho Privado Romano, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996.
7. D'ORS, Alvaro. Derecho Privado Romano, 3ª ed. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1997.
8. GARCÍA DEL CORRAL, Ildefonso, Cuerpo del Derecho Civil Romano, 6 Vols, Jaime Molinas Editor, Barcelona, 1892.
9. IGLESIAS, Juan. Derecho Romano, 6ª ed. Ed. Ariel, España, 1972.

10. LANFRANCHI, Flavio. *Ius exponendi e obbligo alimentare in diritto romano classico*, en "Studia et documenta historiae et iuris" Vol. VI. Roma, 1940.
11. MARGADANT S., Guillermo F. *Derecho Privado Romano*, Vigésimo quinta ed., Editorial Esfinge, México, 2000.
12. PETIT, Eugéne, *Tratado elemental de Derecho Romano*, Editorial Nacional, México, 1961, p. 354.
13. RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D. *Derecho Romano*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2001.
14. RENAN, Ernesto. *Marco Aurelio y el fin del mundo antiguo*, Editorial Porrúa, México, 1990.
15. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo II, Editorial Porrúa, México 1980.
16. SCHULZ, Fritz. *Derecho Romano Clásico*. Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1985.
17. VADARI, Penne y GIAN Sabino. *Ricerche sul diritto agli alimenti*, Ed. Giappichelli, Torino Italia, 1972.
18. VENTURA SILVA, Sabino. *Derecho Romano*, 16^a ed. Editorial Porrúa, México, 2000.
19. *Diccionario de Derecho Romano*. Fernández de León, Gonzalo. Editorial Sea Buenos Aires, Argentina, 1982.

20. Diccionario Latín-Español Español-Latín, Pimentel Álvarez, Julio, Editorial Porrúa, México, 2000.
21. Gran Diccionario Jurídico de los Grandes Juristas, Javier G. Canales Méndez recopilador, Editores Libros Técnicos. México, 2001.
22. Novisísimo Digesto Italiano. Tomo I. Ed. Unione Tipografico, Editrice Torinese, Italia, 1967.