DE LOS LEGADOS DE ALIMENTOS Y DEL VINO.

Elena Sánchez Collado

I. EL LEGADO DE ALIMENTOS.

A) NATURALEZA Y CONTENIDO:

El legado de alimentos regulado en el D. 34. 1 bajo la rúbrica: *De alimentis vel cibariis legatis,* puede considerarse como un tipo especial del legado de prestaciones periódicas[1], cuyo objeto lo representa una cantidad de cosas fungibles, y cuya prestación deba realizarse en períodos determinados *(annum legatum).*

En este sentido se manifiesta Cuq[2], para quien el legado que examinamos ha de ser conceptuado siempre como un legado de renta o de prestaciones periódicas, incluso aunque hubiesen sido ordenados los alimentos en favor de jóvenes de uno u otro sexo[3]. También para Voci[4] el legado que nos ocupa tiene la naturaleza y el régimen jurídico propios del legado de prestaciones periódicas, y ha de concebirse como la suma de una pluralidad de legados.

Para la generalidad de los romanistas, en esta modalidad de legado como en toda hipótesis de legado periódico, debe estimarse que existen tantos legados cuantas fuesen las prestaciones que hubieren de cumplirse en los diversos períodos. No se trataría por tanto de un legado único, sino de un conjunto de varios legados, en correspondencia con los varios períodos a que alcance su prestación.

Para Biondi[5], este legado de alimentos produce siempre efectos obligatorios y tiene un objeto indeterminado: comprende todo aquello que se estime necesario para el mantenimiento de una persona, que puede tratarse tanto del propio legatario, como de un tercero, tomando siempre en consideración el *incrementum aetatis*. Este es el criterio adoptado por Papinianus *libro IX Responsorum,* D. 34. 1. 10. 2, según el cual los alimentos dejados a la hija desheredada, han de ser entregados por el hijo heredero en función de la dote legada en favor de aquélla, y del incremento de su edad[6].

El legado que examinamos, se extiende a los víveres, es decir al sustento, al vestido y a la habitación, porque como se indica en Javoleno *libro II ex Cassio,* D. 34. 1. 6, sin estas cosas no se

---

1. Con relación al legado de prestaciones periódicas, vid. D. 33. 1, que lleva por rúbrica: *«De annuis legatis, et fideicommissis»;* vid. también entre otros, AMELOTTI: *Rendita perpetua e rendita vitalizia, SDHI,* 19 (1953). Pags. 202 y ss.

2. Vid. CUQ: *Les Institutions juridiques des Romains.* Tomo segundo: *Le droit classique et le droit du Bas Empire.* París 1902; pags. 668 y 669.

3. Vid. Ulpianus *libro II. Fideicommissorum,* D. 34. I. 14. pr. : *«Mela ait, si puero vel puellae alimenta relinquantur, usque ad pubertatem deberi...»*

4. Vid. VOCI: *Diritto Ereditario Romano.* Volumen II. Parte especial, Milán 1963, pag. 309.

5. Vid. BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni.* Milán 1943, pag. 461; vid. también las consideraciones de E. CUQ (*Manuel des Institutions Juridiques des Romains,* 20 edición, Paris 1928, pag. 788) sobre el legado de alimentos que examinamos.

6. Papiniano, *IX Responsorum,* D. 34. 1. 10. 2: *«Alimentis viri boni arbitratu filiae relictis, ab herede filio pro modo legatae dotis, quam solam pater exheredatae filiae nubenti dari voluit, atque pro incrementis aetatis eam exhibendam esse respondi, non pro viribus hereditatis».*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0746

puede alimentar el cuerpo - *quia sine his ali corpus non potest*-. También se incluye en él el agua, si hubiesen sido legados los alimentos en región en que se suele vender el agua (cfr. Ulpianus *libro V de omnibus Tribunalibus,* D. 34. 1. 1[7]).

Esta modalidad del legado no comprende en cambio, lo que corresponda por los conceptos de educación o de instrucción, salvo que se pruebe que fuere otra la voluntad del disponente (cfr. D. 34. 1. 6 y D: 34. 1. 7[8]).

Este legado puede asimismo circunscribirse a algunas necesidades de la vida, y así si se legaren tan sólo los alimentos, es evidente que no se debe ni la habitación, ni el vestido, ni el calzado, porque el testador se refirió tan sólo a la comida:

Ulpiano *II Fideicommissorum,* D. 34. 1. 21: «*Diariis vel cibariis relictis, neque habitationem, neque vestiarium, neque calcearium deberi, palam est, quoniam de cibo tantum testator sensit.*»

Por otra parte, parece que quien hubiere de educar a una persona está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sustento, pero no en cambio el vestido ni la habitacion, comprendidos dentro del concepto más amplio del legado de alimentos. Paulo reflexiona por ello en el siguiente fragmento, sobre la conveniencia de equiparar los legados de educación y de alimentos:

Paulo *libro IV, ad Neratium,* D. 34. 1. 23: «*Rogatus es, ut quendam educes; ad victum necessaria ei praestare cogendus es. Paulus: cur plenius est alimentorum legatum, ubi dictum est, et vestiarium, et habitationem contineri? Imo ambo exaequenda sunt.*»

Si el disponente no hubiese indicado la medida del legado, ni tampoco hubiese transferido la indicada facultad al *arbitrium boni viri* de la persona gravada por el mismo[9], o de un tercero, se aplican una serie de criterios inspirados en el principio del *favor testamenti,* tendentes a evitar la ineficacia de la disposición testamentaria:

En primer término, se atiende prioritariamente a aquello que fuese costumbre dar u ordenar en vida del testador[10]; en segundo lugar ha de considerarse lo que les hubiese dejado a los demás de la misma clase, y en último término, en defecto de los criterios anteriores, debe establecerse la cuantía del legado *ex facultatibus defuncti et caritate eius*, es decir, con arreglo a la consistencia del patrimonio hereditario- y al cariño que profesase el difunto por aquél en cuyo favor hubiese ordenado el legado. Así lo establece explícitamente, con referencia al fideicomiso, un texto de Valente, que con carácter general se estima aplicable por analogía al legado (cfr. Valens *libro I Fideicommissorum,* D. 34. 1. 22. pr.[11]).

La jurisprudencia republicana considera que en defecto de expresa determinación del testador, los alimentos tan sólo se deben hasta que el legatario alcance la pubertad, mientras que la jurisprudencia clásica, partiendo de una interpretación más amplia, estima que los alimentos han de prestarse

---

7. Ulpiano *V, de omnibus Tribunalibus,* D. 34. 1. 1: «*Si alimenta fuerint legata, dici potest, etiam aquam legato inesse, si in ea regione fuerint legata, ubi venundari aqua solet*».

8. Javoleno *II, ex Cassio,* D. 34. 1. 6: «*Legatis alimentis cibaria, et vestitus, et habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non potest; cetera, quae ad disciplinam pertinent, legato non continentur.*»

Paulo *libro XIV, Responsorum,* D. 34. 1. 7: «*Nisi aliud testatorem sensisse probetur*».

9. Sobre este particular, dispone Modestino *XI, Responsorum,* D. 34. 1. 5: «*Verba testamenti: «omnibus libertis nostris cibaria praestabitis pro arbitrio vestro, non ignorantes, quot ex his caros habuerim, item alio loco: Prothymum, Polychronium, Hypatium commendo, ut et vobiscum sint, et cibaria praestetis peto»; quaero, an omnibus cibaria debent dari, an his, quos commendavit, et cum heredibus esse iussit? Modestinus respondit, omnibus libertis cibaria relicta proponi, quorum modum viri boni arbitrio statuendum esse*».

Vid. también D. 34. 1. 10. 2, cit.

Para Voci (vid. *op. cit.* pag. 310, nota 222), ha de reputarse inválido el legado de alimentos cuya determinación se confíe a la persona gravada por el mismo, si no concurriere en ella la cualidad de «*bonus vir*».

10. Es decir, se considera que el heredero ha de entregar los mismos alimentos que el testador prestare en vida. Es frecuente que el testador disponga en virtud de un legado o fideicomiso de los mismos alimentos que entregare en vida (vid. D. 34. 1. 9. 1; 14. 2; 15. 2).

11. Valens *libro I, Fideicommissorum,* D. 34. 1. 22 pr.: «*Quum alimenta per fideicommissum relicta sunt non adiecta quantitate, ante omnia inspiciendum est, quae defunctus solitus fuerat ei praestare, deinde quid ceteris eiusdem ordinis reliquerit; si neutrum apparverit, tum ex facultatibus defuncti et caritate eius, cui fideicommissum datum erit, modus statui debebit.*»

https://doi.org/10.55104/FRDC_0746

con carácter vitalicio[12], ya fuere *puer* o *puella* la persona favorecida, sino se acreditare ser diversa la voluntad del testador (cfr. Ulpianus *libro II Fideicommissorum,* D. 34. 1. 14. pr.[13]).

De la misma naturaleza y función de este legado, se desprende que ha de reputarse extinguido por la muerte del legatario; pero si fue establecido para un período de tiempo determinado la cantidad que falte para completarlo puede ser transmitida a los herederos.

Ésta es la doctrina en la que con referencia al fideicomiso, se inspira un texto de Papiniano que permite que el *pater familias* encomiende a su esposa y madre de su hijo, además de la manutención de éste un fideicomiso consistente en el pago anual de cierta pensión hasta los 25 años de aquél, ordenando que si su hijo falleciere antes de dicha edad, fuese transmitido a su heredero el fideicomiso por el tiempo restante (cfr. Papinianus *libro IX Responsorum,* D. 36. 2. 26. 2[14]).

El legado que examinamos es válido incluso en favor del condenado a las minas[15]. En ocasiones, el heredero gravado por este legado puede ser incluso compelido por el juez a prestar los alimentos que en su caso se deban a los esclavos, sin que por ello se reconozca acción alguna en favor de estos últimos[16].

B) CARACTERES ESPECÍFICOS:

El legado de alimentos por razón de su particular función presenta ciertos aspectos que implican una desviación de los principios generales:

1) La regla general de revocación de los legados por superveniencia de algún hijo, no afecta al legado de alimentos. Quinto Cervidio Escévola parece reflejar este criterio en D. 34. 1. 18. 3[17], en donde no se posibilita para la hipótesis del nacimiento de una hija del testador con posterioridad al otorgamiento del testamento, la revocación de los legados de alimentos y vestidos ordenados por aquél en favor de sus libertos.

Sin embargo, puede ser siempre revocado por ingratitud el legado ordenado en favor de un liberto, como puede apreciarse en Scaevola *libro XX Digestorum,* D. 34. 1. 18. 5, que permite la revocación por incumplir el liberto su deber de honrar anualmente la memoria del testador ante su tumba.

---

12. Cfr. Ulpianus *libro V de omnibus Tribunalibus*, D. 2. 15. 8. 10, en que se dice *«...constat enim alimenta cum vita finiri...»*.

13. Ulpianus *libro II, Fideicommissorum,* D. 34. 1. 14. pr.: *«Mela ait, si puero vel puellae alimenta relinquantur, usque ad pubertatem deberi. Sed hoc verum non est, tamdiu enim debebuntur, donec testator voluit, aut si non paret, quid sentiat, per totum tempus vitae debebuntur.»*

14. Papiniano *IX, Responsorum,* D. 36. 2. 26. 2: *«Pater annua tot ex fructu bonorum, quae uxori legavit, accessura filii patrimonio praeter exhibitionem, quam aeque matri mandavit, ad annum aetatis eius vicesimum quintum uxorem praestare voluit; non plura sed unum esse fideicommissum certis pensionibus divisum apparuit, et ideo filio intra aetatem suprascriptam diem functo residui temporis ad heredem fideicommissum eius transmitti; sed non initio cuiusque anni peti pecuniam oportere, quod ec fructibus uxori datis pater filio praeberi voluit. Ceterum si pecuniam annuam pater alimentis filii destinasset, non dubie, persona deficiente, causa praestandi videtur extincta.»*

15. Paulo *X, Quaestionum,* D. 34. 1. 11: *«Is, cui annua alimenta relicta fuerant, in metallum damnatus, indulgentia Principis restitutus est; respondi, eum et praecedentium annorum recte cepisse alimenta, et sequentium deberi ei.»*

Vid. también Marciano, *XI, Institutionum,* D. 34. 8. 3. pr.; en relación a la posibilidad de ordenar este legado en favor del condenado a las minas.

16. Puede apreciarse la referida circunstancia en el siguiente texto:

Scaevola *XIX, Digestorum,* D. 34. 1. 17: *«Servos ad custodiam templi reliquerat, et his ab herede legaverat his verbis: «peto, fideique tuae committo, ut des, praestes in memoriam meam pedisequis meis, quos ad curam templi reliqui, singulis menstrua cibaria, et annua vestiaria certa»; quaesitum est, quum templum nondum esset exstructum, ex die mortis, an vero ex eo tempore, quo templum explicitum fuerit, percipere servi debeant legatum. Respondit, officio iudicis heredem compellendum servis relicta praestare, donec templum exstrueretur.»*.

17. Cfr. Scaevola *libro XX, Digestorum*, D. 34. 1. 18. 3.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0746

2) Por otra parte, el legado que estudiamos queda en general dispensado de las normas deductivas de la Ley Falcidia, y el legatario no está obligado a prestar la *cautio si plus quam per legem Falcidiam legatum esse dicetur*[18].

En efecto, la obligación que con carácter general incumbe al legatario de prestar fianza al Pretor para el supuesto en que fuere posible dudar si ha recibido a título de legado más de lo que por virtud de la Ley Falcidia le fuere lícito adquirir[19], viene sancionada en Ulpianus *libro LXXIX, ad Edictum,* D. 35. 3. 1[20], quedando dispensado de la referida caución el legatario de alimentos (Ulpianus *libro LXXIX, ad Edictum* D. 35. 3. 3. 4[21]).

3) Según una *oratio* de Marco Aurelio, no es admisible y se reputa ineficaz una transacción que afecte al legado de alimentos, sin que intervenga la *auctoritas Praetoris*[22].

4) Aunque hubiesen sido confiscados los bienes afectos al cumplimiento de la obligación alimentaria, subsiste para el Fisco el deber de prestar los alimentos[23].

5) Para el supuesto de pluralidad de herederos y de legatarios de alimentos, los cónsules -*iudices* en el Derecho Justinianeo- proceden a la distribución de los referidos legatarios entre los herederos, a fin de evitar el que aquéllos se vean obligados a reclamar en pequeñas porciones los alimentos de cada uno de los herederos (cfr. Ulpianus *libro II, de officio Consulis,* D. 34. 1. 3[24]).

6) La competencia para la resolución de las controversias suscitadas en materia de alimentos corresponde a los cónsules y el procedimiento adecuado es siempre el proceso *extra ordinem*[25].

7) Si se ordenare un legado de alimentos *usque ad pubertatem,* según una disposición de Adriano debe estimarse que el derecho del legatario de recibir alimentos cesa no por alcanzar la pubertad, sino por cumplir dieciocho años los varones, y catorce años las mujeres (cfr. Ulpianus *libro II Fideicommissorum,* D. 34. 1. 14. 1[26]).

---

18. Vid. en relación a esta materia, CUQ, *Manuel des institutions juridiques des Romains.* Segunda edición. París 1928. Pag. 788.

19. Como sabemos, se fija por la Ley Falcidia el límite de la adquisición por el legatario en las tres cuartas partes de la herencia.

20 Ulpianus *libro LXXIX, ad Edictum,* D. 35. 3. 1: «*Si cui plus, quam licuerit, legetur, et dubitari iuste possit, utrum lex Falcidia locum habitura est, nec ne, subvenit Praetor heredi, ut ei legatarius satisdet, ut, si appaverit, eum amplius legatorum nomine cepisse, quam e lege Falcidia capere licebit, quanti ea res erit, tantam pecuniam det, dolusque malus ab eo abfuturus sit*».

21. D. 35. 3. 3. 4: «*Quamvis autem omnes legatarii et fideicommissarii necesse habeant, hac stipulatione cavere, tamen quibusdam remitti, Divi fratres rescripserunt, utputa his, quibus minuta alimenta sunt relicta . Pompeiae enim Faustinae rescripserunt sic: non eandem causam esse decem aureorum, quos annuos tibi testamento Pompeiae Crispinianae, patronae tuae, relictos proponis, atque fuit alimentorum et vestiarii libertis relictorum, quibus propterea cautionis onus remittendum existimavimus.*»

22. A la referida *oratio* de Marco Aurelio, se alude en Ulpianus *libro V, de omnibus Tribunalibus,* D. 2. 15. 8 pr.: «*Quum hi, quibus alimenta relicta erant, facile transigerent contenti modico praesente, Divus Marcus Oratione in Senatu recitata effecit, ne aliter alimentorum transactio rata esset, quam si auctore Praetore facta. Solet igitur Praetor intervenire et inter consentientes arbitrari, an transactio, vel quae admitti debeat*».

Pone de relieve CUQ, en *Manuel... cit.* pag. 788, interpretando D. 2. 15. 8. 8, que el Pretor para autorizar la transacción, deberá conocer de la causa y modo de la misma, asi como de la personalidad de los que transigen.

23. Marcianus *libro VIII, Institutionum,* D. 34. 1. 2. 1: «*...Et licet ad fiscum bona fuerint devoluta, ex quibus alimenta debeantur, praestanda sunt, sicuti si ad quemlibet successorem transiissent.*».

24. Ulpianus *libro II, de officio Consulis,* D. 34. 1. 3: «*Solent iudices ex causa alimentorum libertos dividere, quoties plures sunt heredes, ne a singulis heredibus minutatim alimenta petentes distrigantur; quam divisionem perinde tueri oportet, atque si paterfamilias ipse libertos divisisset...*»

25. Vid. VOCI: *op. cit.* pag. 310.

26. Ulpianus *libro II Fideicommissorum,* D. 34. 1. 14. 1: «*Certe si usque ad pubertatem alimenta relin quantur, si quis exemplum alimentorum, quae dudum pueris et puellis dabantur, velit sequi, sciat Hadrianum constituisse, ut pueri usque ad decimum octavum, puellae usque ad quartumdecimum annum alantur; et hanc formam ab Hadriano datam observandam esse, Imperator noster rescripsit. Sed etsi generaliter pubertas non sic definitur, tamen pietatis intuitu in sola specie alimentorum hoc tempus aetatis esse observandum, non est incivile*».

https://doi.org/10.55104/FRDC_0746

8) Para el supuesto de que esta modalidad del legado se ordene con atribución en favor del legatario o de un tercero de un núcleo patrimonial como puede representarlo un predio, del cual se tomen los alimentos, se discute si estamos en presencia de un legado de propiedad o de usufructo. Examinando este supuesto Modestino resuelve que ha de reconocerse al legatario el pleno dominio y no tan sólo el usufructo del predio en cuestión, con la particular consecuencia de que la cosa objeto del legado se transmite a los herederos[27].

9) Si el testador dispone en su testamento que queden afectos algunos de sus fundos al pago anual del legado de alimentos y de vestidos ordenado en favor de sus libertos, para que de las rentas de los referidos predios se perciban los alimentos, éstos deberán prestarse siempre en la misma proporción que originariamente dispuso el testador, sin quedar aumentado ni disminuido su importe, aun cuando el montante de las réditos obtenidos no llegue a alcanzar la cantidad que representan el sustento y el vestido (cfr. Paulus *libro XIV Responsorum,* D. 34. 1. 12[28]).

10) Concluye Biondi[29] que tratándose de un legado de usufructo de un predio, por cuya virtud se impusiere al legatario la carga de imputar el importe de los réditos obtenidos al pago de una suma de dinero en concepto de alimentos, en favor de una o varias personas determinadas, extinguido que fuere el usufructo por fallecimiento de su titular, deben ser prestados los alimentos por el heredero del testador o incluso por el heredero del legatario, si de modo manifiesto se prueba que tal fue la voluntad del testador (cfr. Scaevola *libro III Responsorum,* D. 34. 1. 20. 2[30]).

C) SUS DIFERENCIAS CON EL *LEGATUM PENUS*:

Se aproxima a la noción del legado de alimentos regulado en el D. 34. 1 bajo la rúbrica *De alimentis vel cibariis legatis,* si bien presenta ciertas diferencias conceptuales, el *legatum penus* o legado de las provisiones contemplado en D. 33. 9. Como rasgos distintivos destacamos los siguientes:

---

27. Modestinus *libro X, Responsorum,* D. 34. 1. 4: «*Libertis libertabusque meis, quos vivens in testamento et codicillis manumisi, vel manumittam, dari volo mea praedia, quae in Chio insula habeo; ad hoc, ut, quaecunque vivente me acceperint, constituantur iis cibarii et vestiarii nomine; quaero, quam habeant significationem, utrum ut ex praediis alimenta ipsi capiant, an vero ut praeter praedia, et cibaria, et vestiaria ab herede percipiant; et utrum proprietas, an usufructus relictus est? Et si proprietas relicta sit, aliquid tamen superfluum inveniatur in reditibus, quam est in quantitate cibariorum et vestiariorum, an ad heredem patronae pertinet? Et si mortui aliqui ex libertis sint, an pars eorum ad fideicommissarios superstites pertinet, et an die cedente fideicommissi morientium libertorum portiones ad heredes eorum, an testatoris decurrant? Modestinus respondit: videntur mihi ipsa praedia esse libertis relicta, ut pleno dominio haec habeant, et non per solum usumfructum; et ideo et si quid superfluum in reditibus, quam in cibariis erit, hoc ad libertos pertineat. Sed etsi decesserit fideicommissarius ante diem fideicommissi cedentem, pars eius ad ceteros fideicommissarios pertinet; post diem autem cedentem si qui mortui sint, ad suos heredes haec transmittent*».

28. Paulo *XIV Responsorum,* D. 34. 1. 12: «*Lucius Ticius libertis suis cibaria et vestiaria annua certorum numorum reliquit, et posteriore parte testamenti ita cavit: «obligatos iis ob causam fideicommissi fundos meos, illum et illum, ut ex reditu eorum alimenta suprascripta percipiant»; quaesitum est, an, si quanto minores reditus pervenerint, quam est quantitas cibariorum et vestiariorum, heredes ad supplendam eam onerari non debeant, vel si alio anno excesserint, an supplendum sit, quod superiore anno minus perceperint. Paulus respondit, cibaria et vestiaria libertis defuncti integra deberi, neque ex eo, quod postea praedia his pignoris iure testator obligare voluit, ut ex reditu eorum alimenta perciperent, minuisse eum, vel auxisse ea, quae reliquerat, videri.*».

29. Vid. BIONDI, *op. cit.*, pag. 465.

30. Scaevola *III Responsorum,* D. 34. 1. 20. 2: «*Titia usumfructum fundi legavit Maevio, eiusque fidei commisit, ut ex reditu fundi praestaret Pamphilae et Sticho annuos centenos numos, quoad vivent; quaero, an mortuo Maevio heres alimenta debeat. Respondit, nihil proponi, cur debeat praestari ab herede Titiae; sed nec ab herede legatarii, nisi id testator manifeste probetur voluisse etiam finito usufructu praestari, si modo id, quod ex usufructu receptum esset, ei rei praestandae sufficeret*».

https://doi.org/10.55104/FRDC_0746

1) Respecto del contenido, el legado de alimentos que regula el D. 34. 1, representa un tipo especial del legado de prestaciones periódicas, que comprende no sólo los alimentos, sino también todo aquello que fuere necesario para el sustento de la persona favorecida: comida, vestido y habitación.

En cambio, el *legatum penoris* o legado de las provisiones, como legado de cosas de despensa, tiene por objeto generalmente cosas consumibles. Es un legado de universalidad comprensivo de las cosas de comer *(penus esculenta*: víveres, alimentos*)* y de beber *(penus potulenta*: bebidas, respecto de las cuales adquirió especial relevancia el vino).

A diferencia del legado de alimentos, el *legatum penoris* no se hace extensivo ni al vestido, ni a la habitación, y comprende sin embargo, otros artículos y condimentos destinados a preparar los alimentos o a conservarlos, tales como la leña, el carbón, el aceite, y discutidamente la miel.

A estas provisiones, se añaden otras tales como el incienso y la cera afectas (aunque la doctrina no es pacífica en este punto[31]), al culto doméstico (cfr. Ulpianus *libro XXII ad Sabinum,* D. 33. 9. 3. 9).

Por otra parte, el *legatum penus* (y no en cambio el legado contemplado en D. 34. 1), se extiende también a los recipientes indispensables para que queden contenidas en ellos las provisiones, respecto de los cuales rige el principio de accesión (cfr. Ulpianus *libro XXII ad Sabinum,* D. 33. 9. 3. 11).

2) En lo relativo a la naturaleza de uno y otro legado, el legado de alimentos aparece claramente como un legado cuyo cumplimiento consiste en prestaciones sucesivas. Podemos apreciar esta circunstancia entre otros textos en Paulus D. 34. 1. 12 en que se alude al legado de alimentos y vestidos ordenados para cada año por Lucio Ticio en favor de sus libertos[32], asi como en otros tales como Ulpianus D. 34. 1. 14. pr.[33], en que se indica que los alimentos se deberán durante todo el tiempo de la vida, si no apareciere cuál fuere la voluntad del testador.

En cambio, el *legatum penus* tan sólo ocasionalmente se presenta como un legado de prestaciones periódicas, como sucede en Ulpianus *libro XXIV ad Sabinum*, D. 33. 9. 1 relativo al legado de provisiones para cada año ordenado en favor de la mujer del testador[34]. Como puede apreciarse en numerosos textos relativos a las provisiones almacenadas o que se contengan en vasijas o recipientes, no siempre el *legatum penus* representa un legado cuya prestación deba cumplirse en períodos sucesivos[35].

3) A partir de la época imperial, el *legatum penus,*cada vez más al margen de la realidad cotidiana, empieza aparecer como una institución anacrónica, que refleja exclusivamente las características de la economía familiar republicana, frente a la enorme difusión alcanzada en cambio por el legado que contempla el Digesto bajo la rúbrica: *De alimentis vel cibariis legatis.*

El *legatum penus,* fue perdiendo vigencia tal vez como consecuencia de su posible impronta sacro- religiosa o cultual[36], precipitándose la decadencia de este instituto con la disolución del paganismo y el triunfo del cristianismo.

---

31. Vid. muy especialmente en relación a esta materia ASTOLFI: *Studi sull´oggetto dei legati in Diritto Romano;* volumen II, Padua 1969, pags. 77 y ss; ORMANNI: *Penus legata, Studi Betti,* 4, (1962), pags. 581 y ss.; y LAURIA: *Penus, penus legata,* Studii e ricordi, Nápoles, 1983, pags. 545 y ss.

32. Paulus *libro XIV, Responsorum,* D. 34. 1. 12: «*Lucius Ticius libertis suis cibaria et vestiaria annua certorum numorum reliquit...*».

33. Vid. nota 13.

34. Ulpianus *libro XXIV ad Sabinum,* D. 33. 9. 1: «*Uxori suae in annos singulos penoris aliquid heres dare iussus est...*»

35. Cfr. entre otros, Marcianus *libro III, Regularum,* D. 33. 9. 2; Ulpianus *libro XXII ad Sabinum,* D. 33. 9. 3. 11; Paulus *libro IV ad Sabinum,* D. 33. 9. 4. pr.; D. 33. 9. 4. 1; Scaevola *libro III, Responsorum,* D. 33. 9. 7.

36. Sin embargo, la doctrina no es pacífica acerca del prevalente caràcter religioso de la *penus* en el Derecho arcaico; vid. sobre este particular entre otros, ORMANNI: *op. cit.* pags. 662 y ss; ASTOLFI: *op. cit.* pags. 124 y ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0746

Mientras que el legado de alimentos contemplado en D. 34. 1, tiene carácter profano, persiste en Roma hasta el Derecho bizantino, y se recoge en las modernas legislaciones, de suerte que su estudio mantiene cierta vigencia; en cambio el *legatum penus* representa un instituto histórico de carácter relevantemente sacral y pagano, por lo que se diluye y al final se pierde con el advenimiento del cristianismo.

Respecto de la recepción en nuestro derecho histórico del legado de alimentos, podemos indicar que la referida institución no se contempla ni en la Lex Romana Wisigothorum, ni en el Fuero Juzgo, pero sí es en cambio recogida en las Partidas, concretamente, en la Ley XXIV, título IX, Partida VI, que lleva por rúbrica: *«En qué manera debe seer dado el gobierno á aquellos á aquellos á quien es mandado en el testamento»*. En esta Ley se indica respecto de los alimentos *« si fueren mandados dar a alguno por el testador, quales e en que manera devan ser dados.»* [37]

El comentarista de nuestro Código Civil Quintus Mucius Scaevola[38] coincide con Manresa[39] en reconocer que la precitada disposición de las Partidas, representa el precedente histórico del artículo 879 del Código Civil[40].

II. EL LEGADO DEL VINO.

A) CONCEPTO Y CONTENIDO:

El legado del vino recibe específica regulación en el D. 33. 6 bajo la rúbrica « *De tritico, vino, vel oleo legato*». La hipótesis más frecuente de este legado tiene lugar cuando el testador dispusiese de su propio vino[41], y a la misma se refiere el siguiente texto de Ulpiano:

Ulpianus *libro XXIII ad Sabinum,* D. 33. 6. 9. pr. : *«Si quis vinum legaverit, omne continetur, quod ex vinea natum vinum permansit...»*

Para Ulpiano por tanto, si alguna persona legare el vino, en el referido legado se comprende todo fruto de la vid, que quedare transformado en vino.

Para el supuesto de que el testador no especificare la cuantía del legado del vino que hubiere de entregar el heredero al legatario, fueron diversas las opiniones mantenidas por la jurisprudencia (cfr. Javolenus *libro II ex Posterioribus Labeonis* D. 33. 6. 7. pr.[42]):

---

37. Ley XXIV, título IX, Partida VI: *«Gobiernos mandan los facedores de los testamentos á otros, et non dicen quánto nin en qué manera los deben dar los herederos: et en tal caso como este decimos que si el testador que mandó gobiernos á otro era usado en su vida de dar cierta contia de pan ó de dineros por gobierno á aquel á quien fizo la manda, que tenudo es el heredero de darle otro tanto: et si por aventura non le daba cierta cosa, entonce debel dar segunt qual home fuere aquel á quien fue fecha la manda del gobierno, et segunt fueren los bienes que heredó del testador».*

38 Vid. QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA: *Código Civil,* Tomo XV: *De la herencia,* 40 edición, Madrid 1945, pags. 379 y ss.

39 Vid. MANRESA: *Comentarios al Código Civil español,* Tomo VI, 60 edición, Madrid, 1932, pags. 652 y ss.

40 El artículo 879 del Código civil dispone que «*El legado de educación dura hasta que el legatario sea mayor de edad.*

El de alimentos dura mientras viva el legatario, si el testador no dispone otra cosa.

Si el testador no hubiere señalado cantidad para estos legados, se fijará según el estado y condición del legatario y el importe de la herencia.

Si el testador acostumbró en vida dar al legatario cierta cantidad de dinero u otras cosas por vía de alimentos, se entenderá legada la misma cantidad, si no resultare en notable desproporción con la cuantía de la herencia».

41. Cfr. VOCI: *«Diritto Ereditario Romano»,* volumen 21. Parte especial. Milán, 1963. Pags. 287.

42. Javolenus *libro II ex Posterioribus Labeonis: «Quidam heredem damnaverat, dare uxori suae vinum, oleum, frumentum, acetum, mella, salsamenta; Trebatius aiebat, ex singulis rebus non amplius deberi, quam quantum heres mulieri dare voluisset, quoniam non adiectum esset, quantum ex quaque re daretur. Ofilius, Cascellius, Tubero, omne quantum paterfamilias reliquisset, legatum putant; Labeo id probat, idque verum est».*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0746

1) Según Trebacio, si el testador ordenare en favor de su esposa y a cargo de su heredero un legado de vino, queda al arbitrio del heredero la fijación de su cuantía.

2) En cambio, para la opinión mayoritaria (Ofilio, Cascelio, Tuberón, y Labeón), el legado comprende todo cuanto hubiese dejado el *paterfamilias*.

Queda comprendido en este legado todo cuanto propiamente se denomine vino, incluido el *oenomeli* (vino añejo muy endulzado con miel), y para Ulpiano también el *passum* (vino de pasa), salvo si en este último caso resultare ser otra la voluntad del testador (cfr. Ulpianus *libro XXIII ad Sabinum*, D. 33. 6. 9. pr.[43]). Próculo en cambio, incluye el *passum* entre los *dulcia*, cosas dulces que también pueden ser objeto del legado (cfr. Proculus *libro III ex Posterioribus Labeonis*, D. 33. 6. 16. 1[44]).

Se excluyen en cambio del legado del vino, salvo que fuere diversa como veremos, la voluntad del testador:

1) Las bebidas que no se obtengan de la uva tales como el *zythum*[45], la sidra *(camum)*, la cerveza *(cervisia)*, el *cydoneum*[46], y la hidromiel *(hydromeli)* (cfr. D. 33. 6. 9. pr.).

2) El vinagre *(acetum)* (cfr. D. 33. 6. 9. 1).

3) Los preparados alimenticios respecto de los cuales el vino no representa sino un simple ingrediente como el *mulsum* (mezcla de vino y miel), salvo si resultare ser diversa la voluntad del testador (cfr. D. 33. 6. 9. pr.).

4) Y finalmente el *(defrutum)* mosto cocido (cfr. D. 33. 6. 9. pr.).

En este legado se comprende todo lo que fuere vino al tiempo de ser otorgado el testamento, de suerte que si el vino con el tiempo, se transformase en vinagre, sigue considerándose como objeto del legado (cfr. Ulpianus *libro XXIII ad Sabinum*, D. 33. 6. 9. 2[47]).

Si el testador hubiere legado una cantidad cierta de vino, como por ejemplo cien ánforas, y no hubiere dejado ninguno, queda obligado el heredero a comprar y entregar el vino[48].

En esta modalidad del legado se atribuye un especial relieve a la voluntad del testador. Según un principio interpretativo formulado por Sabino, en la denominación *«vinum»* se comprenden todas aquellas cosas a las que el *paterfamilias* atribuyese habitualmente la cualidad de vino, aunque se trate

---

43. Ulpianus *libro XXIII ad Sabinum*, D. 33. 6. 9 pr.: «*...Oenomeli plane, id es dulcissimum vinum, continebitur; et passum, nisi contraria sit mens, continebitur...*»

44. Proculus *libro III ex Posterioribus Labeonis*, D. 33. 6. 16. 1: «*Cui dulcia legata essent, si nihil aliud testamento significetur, omnia haec esse legata: mulsum, passum, defrutum, et similes potiones, item uvas, ficos, palmas, caricas.*»

ASTOLFI (vid. *Studi sull´oggetto dei legati in diritto romano*, II, (1969), pags. 135 y ss.) estima que el texto de Próculo en lo relativo a la inclusión del *passum* entre los *dulcia* es coincidente con las *Pauli Sententiae*:

Paul. 3. 6. 77: «*Dulcibus legatis sapa, defrutum, mulsum, dulce etiam vinum, palmae, caricae, uvae passae debebuntur...*».

ZAZZERA (vid. *Brevi note sul legato di vino*, Labeo 18, 1972, pags. 348 y ss.), considera en cambio, que en las *Pauli Sententiae* no se alude al *passum*, sino a las *uvae passae*, que no representan una bebida, ni pueden ser por tanto objeto de un legado de vino.

45. El *zythum* era una bebida romana similar a la cerveza, consistente en cebada o trigo disueltos en agua. En ocasiones, podía hacerse también con pan.

46. El *cydoneum* es una bebida que se prepara con membrillo.

47. D. 33. 6. 9. 2: «*Item si quis vinum, quod habuit, legavit, deinde hoc coacuit, licet postea in aceti locum translatum sit a patrefamilias, vino legato continebitur, quia id, quod testamenti facti tempore vinum fuit, demonstratum est; et est hoc verum, nisi voluntas adversetur*».

48. Ulpianus *libro XXIII ad Sabinum*, D. 33. 6. 3. pr. : «*Si cui vinum sit legatum centum amphorarum, quum nullum vinum reliquisset, vinum heredem emturum et praestiturum, non acetum, quod vini numero fuit.*»

https://doi.org/10.55104/FRDC_0746

de vinagre *(acetum),* de *zythum,* o de sidra *(camum)* (cfr. Ulpianus *libro XXIII ad Sabinum,* D. 33. 6. 9. pr.[49]).

Siguiendo este mismo principio formulado por Sabino, no queda comprendido en el legado del vinagre, el *acetum* que el testador considerase como vino (cfr. D. 33. 6. 9. 1[50]).

Si el testador legare el vino de que dispusiese, aunque después éste se agriase y quedase depositado como vinagre, sigue considerándose como vino a los efectos del legado, salvo que fuere otra la voluntad del testador (cfr. D. 33. 6. 9. 2[51]).

B) MODO DE ORDENAR ESTE LEGADO:

El vino puede ser expresamente legado con los envases, en cuya hipótesis estaríamos en presencia de dos legados: un primer legado comprensivo de todo el vino contenido en los diversos envases y en cualquier otro recipiente; y un segundo legado cuyo objeto lo representen los envases mismos.

Celso (cfr. D. 33. 6. 3. 1[52]) y Próculo (cfr. D. 33. 6. 6[53]) consideran que el legado se extiende también a los envases que contengan el vino (vasijas, ánforas, barriles...), aunque el testador no dispusiera expresamente de ellos, estimando que respecto de los mismos rige el principio de accesión, de igual modo que si se tratare de recipientes que contengan la *penus.* Ulpiano(cfr. D. 33. 6. 3. 1[54]) y Trebacio (cfr. D. 33. 6. 15[55]) excluyen en cambio de este legado las tinajas empotradas en las bodegas y demás recipientes inamovibles.

Puede suceder que el testador ordene un legado de la *penus* (interpretado este término en su significado de provisiones contenidas en la despensa) en favor de un primer legatario, y un legado del vino en favor de otra persona, en cuyo supuesto ha de estimarse que todo el vino corresponde al legatario del vino, en aplicación de una regla interpretativa romana, según la cual el legado de especie, limita al legado genérico (cfr. D. 33. 6. 2. pr. ; D. 33. 9. 4. 6[56]).

En relación a las provisiones de beber que junto a las de comer integran el contenido de la *penus,* se consideran tan sólo como tales, aquellas cosas que el padre de familia tuviese en calidad de vino, sin que se comprendan en cambio, las especias que habitualmente se añadiesen al mismo, según las costumbres romanas (cfr. D. 33. 9. 3. 4[57]).

---

49. Ulpianus *libro XXIII ad Sabinum,* D. 33. 6. 9. pr.: «*...alioquin Sabinus scribit, omnia vini appellatione contineri, quae vini numero paterfamilias habuit; igitur et acetum, quod vini numero paterfamilias habuit, et zythum, et camum, et cetera, quae pro hominum affectione atque usu vini numero habebuntur. Quodsi totum vinum, quod paterfamilias habuit, coacuit, non extinguitur legatum*».

50. Ulpianus *libro XXIII ad Sabinum,* D. 33. 6. 9. 1: «*Si acetum quis legaverit, non continebitur legato acetum, quod vini numero testator habuit; embamma autem continebitur, quia aceti numero fuit.*»

51. Ulpianus *libro XXIII ad Sabinum,* D. 33. 6. 9. 2: «*Item si quis vinum, quod habuit, legavit, deinde hoc coacuit, licet postea in aceti locum translatum sit a patrefamilias, vino legato continebitur, quia id, quod testamenti facti tempore vinum fuit, demonstratum est; et est hoc verum, nisi voluntas adversetur.*».

52. Ulpianus *libro XXIII ad Sabinum,* D. 33. 6. 3. 1: «*...Et Celsus inquit, vino legato, etiamsi non sit legatum cum vasis, vasa quoque legata videri...*».

53. Proculus *libro V Epistolarum,* D. 33. 6. 6: «*Cui vinum heres dare damnatus est, quod in amphoris et cadis diffusum est, dari debet, etiamsi vasorum mentio facta non est.*»

54. Ulpianus *libro XXIII ad Sabinum,* D. 33. 6. 3. 1: «*...In doliis non puto verum, ut vino legato et dolia debeantur, maxime si depressa in cella vinaria fuerint, aut ea sunt, quae per magnitudinem difficile moventur...*»

55. Proculus *libro II Epistolarum,* D. 33. 6. 15: «*Vinum cum vasis legavit; negat Trebatius, quod in doliis sit, deberi, et sensum testatoris alium putat esse, verborum alium; ceterum dolia in vasis vinariis non esse...*»

56. Pomponius, *libro VI ad Sabinum,* D. 33. 6. 2. pr.: «*Quum alii penum, alii vinum legatum esset, excepto vino omne penum ad alium legatarium pertinebit*».

Paulus, *libro IV ad Sabinum,* D. 33. 9. 4. 6: «*Si cui penus legata sit praeter vinum, omnis penus legata videtur excepto vino. Sed si ita scriptum sit: «omnem penum praeter vinum, quod Romae erit», sola penus, quae Romae est, legata videtur; et ita et Pomponius libro sexto ad Sabinum scribit*».

57. Ulpianus, *libro XXII ad Sabinum,* D. 33. 9. 3. 4: «*Poculenta penu ea, quae vini loco paterfamilias habuit, continebuntur, suprascripta vero non continebuntur*».

https://doi.org/10.55104/FRDC_0746

https://doi.org/10.55104/FRDC_0746