ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE UN LEGADO DE USUFRUCTO GRAVADO CON UN FIDEICOMISO DE ALIMENTOS EN DERECHO CLÁSICO ROMANO

JOSÉ ÁNGEL TAMAYO ERRAZQUIN
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

I. PRESENTACIÓN

El fideicomiso es uno de los institutos de Derecho Romano que con más éxito han evitado las rigideces del *ius civile*. Acercándonos a esta materia nos hemos encontrado con un texto de CERVIDIO SCAEVOLA [1], entre los relativamente numerosos de este mismo jurista que tratan de alimentos, en el que podemos observar la tensión entre un instituto de Derecho civil, como es el usufructo legado, más rígido y formalista, y un instituto de Derecho sucesorio, como es el fideicomiso de alimentos, que durante tiempos estuvo fuera del ordenamiento jurídico, y que, cuando es acogido por éste, se refugia en la *cognitio extraordinaria* y en el amparo de los príncipes. El objeto de esta comunicación es, precisamente, intentar descubrir el desenlace de esta tensión.

---

[1] *Q. Cervidius Scaevola* es jurista del *Consilium principis* de Marco Aurelio. En la llamada Tabula Banasitana, acta de la Sesión del *consilium* del 6 de julio de 177, con objeto de la concesión de la ciudadanía romana a Aurelio Iuliano, rey de los Zegrenses, Scaevola firma como miembro del consejo: *Q(uintus) Cervidius Q(uinti) f(ilius) Arn(ensi tribu) Scaevola*. GIACOMINI, P. D., y POMA, G., *Citadini e non citadini nel mondo romano*, Bolonia, 1996, pp. 161 ss. Es autor de *Digesta, Responsa, Quaestiones, Regulae, Quaestiones publice tractatae*. Posiblemente no fuera él el redactor de las obras sino que algún discípulo suyo lo hiciera. Acaso Trifonino. GUARINO, A., *Storia del diritto romano*, Nápoles, 1993, p. 478. Discípulo de Juliano y profesor de Derecho. De entre sus alumnos destacan Trifonino, Papiniano, Paulo, Ulpiano, y el futuro emperador Severo. BREMER, F. P., *Rechtslehrer und Rechtschulen*, Berlín, 1868, pp. 53-56.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0747

II. LA FUENTE

El texto se halla en el libro 17 de la *Digesta* de Scaevola, recogido por los compiladores justinianeos en el título 1 del libro 33 del Digesto que se refiere a los legados y fideicomisos de pensión anual: Dig. 33,1,19pr. [2].

> «Titia herede Seia scripta usum fructum fundi Maevio legavit eiusque fidei commisit in haec verba: "a te, Maevi, ex reditu fundi Speratiani praestari volo Arrio Pamphilo et Arrio Sticho ex die mortis meae annuos sescentos quotannis, quoad vivent". quaesitum est, cum Maevius annua alimenta praestiterit, post mortem autem eius fundus ad heredem Titiae pleno iure redierit, an alimenta ex fideicommisso Pamphilo et Sticho debeantur. respondi nihil proponi, cur debeant praestari ab heredibus Titiae, cum ab usufructuario alimenta relicta sunt. idem quaesiit, an ab heredibus Maevii legatarii praestanda sint respondit nihil ab herede legatarii, nisi testatorem manifeste probetur voluisse etiam finito usu fructu praestari, si modo id, quod ex usu fructu receptum esset, ei rei parandae sufficeret.»

Una testadora, Ticia, instituye como heredera a Seya y lega el usufructo de un fundo a Mevio, a quien por fideicomiso pide que de las rentas del citado fundo entregue unas cantidades anualmente, y mientras vivan, a Arrio Pánfilo y Arrio Estico. Se pregunta al jurista si una vez muerto Mevio y vuelto el fundo a la plena propiedad de Seya, heredera de la testadora, Ticia, se seguirían debiendo los alimentos. Responde el jurista que nada hay en el caso propuesto para que deban darlos los herederos de Ticia, puesto que se dejaron a cargo del usufructuario. Se pregunta de nuevo si acaso los debieran los herederos del legatario Mevio. Y el jurista responde que no, aunque se abre una posibilidad que exige dos requisitos: 1) que se pruebe manifiestamente que el testador así lo hubiese querido a pesar de haberse extinguido el usufructo; 2) que sea suficiente con las rentas extraídas del usufructo.

El texto se estructura en cinco partes: 1) El supuesto de hecho que recoge la disposición testamentaria con el usufructo legado a Mevio gravado con el fideicomiso. 2) La primera *quaestio* demandando si fuera posible reclamar la continuación de la entrega de los alimentos por parte de los herederos de la testadora. 3) El *responsum* negativo del jurista. 4) La segunda *quaestio* que pregunta si son los herederos del legatario Mevio los que deberán los alimentos. 5) Y el nuevo *responsum* negativo de Scaevola que añade el respeto a la *voluntas testatoris*.

En cuanto a su autenticidad el texto no ha escapado a la crítica interpolacionista. BESELER [3], GRADENWITZ y SCHIRMER [4] han observado manipulaciones en su parte final.

---

[2] En la *Palingenesia* de Lenel los libros de la *Digesta* de Scaevola que van del 14 al 23 llevan todos ellos la rúbrica *De legatis et fideicommissis*. Un apartado del libro 23 y todo el libro 24 lleva la rúbrica *De manumissione fideicommissaria*. LENEL, O. *Palingenesia iuris civilis*. Leipzig, 1889. Nueva impresión: Graz, 1960. II, pp. 227-262 y 297-309.

[3] G. BESELER considera una glosa *cum ab - sunt*. *ZSS*, 45, 1925, p. 447.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0747

Concretamente consideran interpolado de *nisi testatorem* a *sufficeret*. «A no ser que se pruebe manifiestamente que el testador así lo hubiese querido a pesar de haberse extinguido el usufructo y sea suficiente para proporcionarlos lo que se hubiera recibido del usufructo.» También VOCI detecta esta manipulación aunque cree que los compiladores no han dicho nada que no pudiera ser dicho por un jurista clásico [5]. Sin embargo, aunque las alteraciones no parezcan lo suficientemente decisivas como para desvirtuar el sentido general del texto, creemos que este añadido final a la segunda respuesta de Scaevola, bien pudiera ser interpolado puesto que marca una cierta contradicción con su significado originario, y pudo servir a los compiladores justinianeos para enderezar la decisión del jurista al respeto de la *voluntas testatoris*.

Este caso expuesto a SCAEVOLA tiene una transmisión geminada en otro texto del libro 3 de la *Responsa* del mismo autor, recogido en Dig. 34,1,20,2, con un sentido y una respuesta jurisprudencial semejante al de *Digesta* [6]. En uno y en otro se plantea idéntica situación [7]. En Dig. 34,1,20,2 desaparece el nombre de la heredera, Seya, el nombre del fundo, Esperanciano, los 600 sestercios se convierten en 100, a los libertos se les quita el gentilicio *Arrius*, Pánfilo es Pánfila..., pero el caso sigue siendo sustancialmente el mismo. Mantiene igualmente el añadido final, considerado interpolado, que hemos mencionado más arriba [8].

III. COMENTARIO

Estamos ante un usufructo legado gravado con un fideicomiso en el que se nos plantea cuál pueda ser el futuro de éste, consistente en la entrega de los alimentos a los li-

---

[4] G. GRADENWITZ (*Interpolationen in den Pandekten*, Berlín, 1887, p. 180 y ss.) y Th. SCHIRMER (*ZSS*, 8, 1887, p. 161 y ss.) consideran interpolado *nisi testatorem - sufficeret*.

[5] VOCI, P., *Diritto ereditario romano*, Milán, 1963, II, p. 307.

[6] Dig. 34,1,20,2 (Scaev. 3 *resp.*): «Titia usum fructum fundi legavit Maevio eiusque fidei commisit, ut ex reditu fundi praestaret Pamphilae et Sticho annuos centenos nummos quoad vivent: quaero, an mortuo Maevio heres alimenta debeat. respondit nihil proponi, cur debeant praestari ab herede Titiae: sed nec ab herede legatarii, nisi id testator manifeste probetur voluisse etiam finito usu fructu praestari, si modo id, quod ex usu fructu receptum esset, ei rei praestandae sufficeret.»

No es raro hallarnos ante transmisiones duplicadas de la actividad jurisprudencial de un autor como SCAEVOLA. SCHULZ afirma que los compiladores manejaron dos colecciones de las *responsa* del jurista, una mayor, con el nombre de *Digesta*, y otra más pequeña con el título de *Responsa*, que a su vez provenían de un arquetipo común. Hemos tenido la fortuna de que el Digesto de Justiniano nos haya transmitido un gran número de *responsa* recogidas tanto en *Digesta* como en *Responsa*. SCHULZ, F., *Überlieferungsgeschichte der Responsa des Cervidius Scaevola*, Leipzig, 1935, p. 150.

[7] El esquema pentapartito (Tatbestand, 1 Frage, 1 Antwort, 2 Frage, 2 Antwort. de Dig. 33,1,19pr.) queda, a causa de la contracción de las dos *quaestiones* en una, convertido en un esquema tetrapartito, puesto que las respuestas, aunque hilvanadas, siguen consistiendo en dos. SCHULZ, F., *op. cit.*, p. 156.

[8] VOCI, P., *op. cit.*, II, p. 307, n. 207.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0747

bertos mientras vivan, en el supuesto, como es el caso, de que el cumplimiento del fideicomiso se ponga en tela de juicio por la extinción del usufructo que lo sostiene por una de las causas admitidas por el Derecho Civil: la muerte del usufructuario. Ciertamente ¿les cabe alguna razón a los fideicomisarios para reclamar bien de los herederos de la testadora, bien de los herederos del legatario usufructuario, los alimentos que han dejado de percibir, y que el testador quiso que fueran percibidos mientras los beneficiarios se mantuvieran en vida?

A primera vista se plantea una contradicción entre la pretensión de Pánfilo y Estico, fideicomisarios, de seguir recibiendo los alimentos, tal como quería la testadora, y la forma jurídica que ha adoptado ésta para suministrarlos. En principio, el usufructo podría ser, por su propia naturaleza, una forma adecuada para garantizar de por vida los alimentos, siempre y cuando el usufructuario fuera el directamente beneficiado [9]. De hecho, habría sido éste, muy posiblemente, el origen de la institución. Se admite por la doctrina que el origen del usufructo tiene una finalidad alimentaria y se encuentra en la necesidad de mantener vitaliciamente en el patrimonio familiar a la viuda y que esta finalidad se alcanzó utilizando el recurso al usufructo legado de la casa, de los fundos, de los esclavos, de los animales, etc. [10]. De ahí alguno de sus principios: la estrecha relación jurídica con la estructura y destino económico de la cosa objeto de usufructo, su conexión inescindible con la persona del usufructuario, lo que explica la intransmisibilidad, la temporalidad, sin la cual el derecho del usufructuario destruiría el derecho del propietario, y el mantenimiento de la cosa, por eso su naturaleza corporal e inconsumible [11]. El instituto podría remontarse a época republicana, siglos III-II a.C. [12].

---

[9] D'Ors, A., *Derecho privado romano*, Pamplona, 1968, p. 203. Debemos a Paulo una definición del usufructo, que echamos en falta, en cambio, en las Instituciones de Gayo: «usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia.» Dig. 7,1,1 (Paul 3 *ad Vit.*). Grosso y otros consideran este pasaje manipulado por los compiladores. Grosso, G., *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*, Turín, 1958, pp. 33 y ss.

[10] El usufructo en sus orígenes tiene una finalidad puramente alimentaria. Se pretende que la viuda goce, mientras viva, del mismo nivel que mantenía antes de la muerte del marido, pero sin nombrarla heredera para que los bienes patrimoniales vuelvan, a su fallecimiento, al heredero de la casa. Esto se percibiría como una necesidad en el momento que se difunde el matrimonio *sine manu*, en virtud del cual la esposa se convierte en extraña a la familia y se produce un doble problema: por un lado no hereda con sus hijos, por otro, si se le instituyera heredera, se correría el riesgo de que los bienes familiares pasaran a la familia materna.

La difusión del matrimonio *sine manu* se debe a la jurisprudencia que pretende evitar así el sometimiento de la mujer a la *manus* del marido o a la de su *paterfamilias*, manteniéndose *sui iuris* o sometida al *paterfamilias* originario. Grosso, G., *op. cit.*, p. 13 y ss.; en el mismo sentido, Guarino, A., *Storia del diritto romano*, Nápoles, 1981, p. 240; e Iglesias, J., *Derecho Romano. Historia e instituciones*, Barcelona, 1998, pp. 304, 305 y n. 87.

[11] De Dominicis, A., *Novo Digesto Italiano*, Turín, 1940, XII, voz *usufrutto*, p. 776.

[12] Grosso, G., *op. cit.*, p. 15. Instituciones que no dependen de un acto legislativo determinado sino que *sono penetrati nel diritto attraverso la pratica della vita sociale* y, por lo tanto, evitan el ser fijados en una fecha concreta.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0747

Con esta finalidad se constituía por medio de legado un usufructo sobre parte o la totalidad del patrimonio del causante [13], en beneficio de la citada viuda. Fue un recurso admitido de antiguo por senadoconsulto [14] y llegó a extenderse posteriormente a otras personas del círculo familiar: locos, ancianos, inválidos, solteras, etc., a los cuales se quería desheredar pero al mismo tiempo amparar en virtud del *oficium pietatis* del paterfamilias [15].

Pero en este caso se trata no de un usufructo legado directamente para que cumpla con esa función, sino de un usufructo legado gravado con un fideicomiso, que reclama el suministro periódico de alimentos a un legatario al que, con esta finalidad, se beneficia con el legado del usufructo de un fundo del cual, expresamente, debe extraer las rentas para pagar los alimentos citados. El problema se suscita cuando el usufructuario legatario muere, con lo cual, *iure civili*, se extingue el usufructo, el fundo pasa al heredero testamentario y desaparece, por lo tanto, la persona gravada con el fideicomiso y el beneficio en el que éste se sustentaba.

¿Cómo pueden pretender, por lo tanto, los fideicomisarios seguir percibiendo los alimentos si el soporte jurídico en el que se sustentaban éstos ha dejado de existir? ¿Cabría alguna fisura en la jurisprudencia por la que los fideicomisarios consiguieran colar su reclamación y ver su demanda satisfecha?

---

[13] En el propio Scaevola podemos observar un legado del *usufructus omnium bonorum suorum*: Dig. 33,2,37 (Scaev. 33 *dig.*). Igualmente en Papiniano: Dig. 33,2,24pr. (Pap. 7 *resp.*) KASER, M., *Das römische Privatrecht*, I, Munich, 1971, p. 449 y n. 15.

[14] Ulpiano Dig.7,5,1. (Ulp. 18 *Sab.*). El jurista trae a colación el senadoconsulto que admite el usufructo sobre todas la cosas que hubiera en el patrimonio al tratar del usufructo de los bienes que se desgastan o consumen por el uso, que por su propia naturaleza era refractaria al instituto. KASER fija el senadoconsulto en el período que va entre Cicerón y Sabino. KASER, M., *op. cit.*, I, p. 449 y n. 16.

[15] Como se ha dicho más arriba el instituto viene a proteger a la viuda que no es *uxor in manu* o que por la *usurpatio trinoctii* hubiera salido de la *manus*. Su situación era delicada puesto que falleciendo el marido intestado nada recibiría, ya que no era *sua*, y, por otra parte, aún existiendo testamento, el testador se vería poco motivado a instituirla heredera o legataria, preveyendo que esos bienes terminarían yendo a parar a los agnados de la viuda y que, por lo tanto, se perderían para la familia del testador. El usufructo sirve, pues, a la doble finalidad de asistir en vida a la viuda y de que los bienes no salgan de la familia. PUGLIESE, G., *Istituzioni di diritto romano*, Padua, 1986, p. 531. KASER defiende que el legado de usufructo tiene su aparición en torno al siglo III a.C. —GROSSO, como hemos visto, lo situaba en el II— en una época en que perviven aún las formas económicas agrario-tradicionales, para amparar a la viuda, a la hija no casada y a los hijos incapaces. De ahí se desprende el carácter personalísimo del instituto. El límite de la vida del beneficiado con el usufructo hace soportable la merma en la plena propiedad del *dominus*. KASER, M., *op. cit.*, I, p. 448 y n. 4. Una de las finalidades, entre otras, que se quería alcanzar con el usufructo es evitar la liquidación del bien, por esa razón se constituía como derecho real e indivisible. Otra de las finalidades es la de impedir la transmisión del derecho, tanto *mortis causa* como *inter vivos*, por eso se considera como personal y vitalicio. La muerte lo extingue y la *in iure cessio* a favor de tercero queda sin efecto. D'ORS, A., *op. cit.*, pp. 203 y ss. Ahora bien, la intransmisibilidad del usufructo parece discutida por FV. 41: «Diocletianus et Maximus Constantius Tannoniae Iuliae. Usum fructum locari et venum dari posse a fructuario nulli dubium est» (298 p. C.).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0747

Para poder responder a esta cuestión vayamos a ver el caso del legado de usufructo. Como más arriba se ha dicho el legado de usufructo era un medio frecuentemente utilizado con fines asistenciales. En algunos casos el legatario no era la persona a la que se quería beneficiar sino que simplemente era el medio del que se valía el testador para ver cumplida la finalidad de beneficiar a ciertas personas, por eso iban gravados con la carga fideicomisaria de restituir el usufructo a terceros. ¿Por qué no se constituye directamente en provecho de esas personas un usufructo a través de un legado en vez de recurrir a la solución, aparentemente más complicada, del fideicomiso de usufructo? Las razones jurídicas podrían estar en la necesidad por parte de algunos *paterfamilias* de salvar ciertas limitaciones que el ordenamiento jurídico imponía a algunas personas a las cuales el testador quería tener en cuenta en su testamento, como, por ejemplo, las leyes caducarias de Augusto que convertían en incapaces para recibir por testamento o legado a las hijas no casadas, *coelibes*, o penaba con una incapacidad relativa a las personas sin descendencia, *orbi* [16]. El profesor ANKUM nos ha sugerido, además, las razones psicológicas que habrían impulsado a ciertas personas a utilizar este alambicado recurso cuando el testador pretende beneficiar a la concubina y evitarle el mal trance de verse obligada a reclamar a los herederos, posiblemente hijos y familiares del difunto, el legado dejado a ésta [17].

En el caso de un fideicomiso de usufructo legado el *ius civile* imponía que el usufructuario fiduciario, en cuanto que no propietario, no podía llevar a cabo una *in iure cessio* o una *mancipatio* seguida de una *remancipatio deducto usufructu*, no podía, por lo tanto, constituir en favor del fideicomisario un derecho de usufructo válido según el Derecho Civil [18]. Lo único que podía hacer era poner a disposición de él las cosas del usufructo. Por lo tanto, el fideicomisario no podría hacer valer en su defensa las acciones del Derecho Civil y tendría que acogerse a la protección del pretor para hacer valer su derecho por la vía de las acciones útiles [19].

---

[16] *Lex Iulia de maritandis ordinibus* del 18 a.C. y *Lex Papia Poppaea* del 9 p.C.

[17] ANKUM, H., *Quelques remarques sur le fideicommissum d'un usufruit légué dans le droit romain classique*. Se refiere a un *fideicommissum tacite relictum*. *RIDA*, 24, 1977, p. 153.

[18] Y no es posible legar a través de legatario: «a legatario legari non possit». GAYO, *Institutiones*, II, p. 260.

[19] Puede el usufructuario únicamente poner al fideicomisario en la situación de disfrutar del usufructo. En este sentido, se plantearía si lo que se traslada son los frutos o el usufructo mismo, y si ello se hace por medio de una *traditio ususfructus* o por otra vía: la opinión de la doctrina, exceptuando Pugliese, considera que los juristas clásicos no han podido hablar de una tradición de un usufructo en cuanto que la posesión de una *res incorporalis* no era conocida en Derecho clásico. ANKUM refiriéndose a Dig. 7,1,25,7 (Ulp. 18 *Sab.*) defiende que la palabra *traditionem* no ha podido ser interpolada, como la mayoría de los especialistas afirma, sino que el usufructuario fiduciario, no siendo propietario de las cosas usufructuadas, no puede hacer uso de otro medio que de la *traditio* para entregar las cosas a la fideicomisaria. Frente al uso de *traditio ususfructus* en Ulpiano, Dig. 7,4,1pr. (Ulp. 17 *Sab.*) y en Juliano, Dig. 7,6,3 (Iul. 7 *dig.*), otros juristas se expresan en el sentido de *restituere usumfructum*. Así: Pomponio Dig. 7,4,29,2 (Ulp. 17 *Sab.*), Gayo, Dig. 33,2,29 (Gai. 1 *de fidei.*), Marciano, Dig. 7,4,4 (Marcian. 3 *inst.*). ANKUM, H., *op. cit.*, pp. 139 y 155, 156 y nn. 57, 58, 59.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0747

Se observa así que, aparentemente, el fideicomisario, en el caso de un usufructo legado con la carga de restituirlo a un tercero por fideicomiso, se halla en una situación de riesgo, caso de que el legatario, por cualquier causa, dejara de ser el titular del usufructo. Sin embargo, como vamos a ver a continuación, esta situación fue corregida finalmente en virtud de la actuación jurisprudencial.

En el caso del usufructo legado, que es el que ahora nos ocupa, el principio *capitis minutio extinguit usum fructum* [20] haría efectivamente que los fideicomisarios no tuvieran capacidad para reclamar los alimentos ni de los herederos testamentarios, ni, menos aún, de los herederos del usufructuario fiduciario (el fundo objeto del legado se habría incorporado al patrimonio de los herederos testamentarios y los herederos del legatario usufructuario no retendrían ya el bien sobre el que se apoyaba la entrega de los alimentos) tal como en los textos objeto de nuestro estudio queda establecido. Pese a ello existen varios pasajes del Digesto que se posicionan claramente al lado de los fideicomisarios en su pretensión de seguir siendo receptores del beneficio: Dig. 7,4,29,2 (Ulp. 7 *Sab.*), Dig. 33,2,29 (Gai. 1 *de fideic.*), Dig. 33,2,9 (Ulp. 8 *disp.*), Dig. 7,4,4 (Marcian. 3 *Inst.*).

En un pasaje de ULPIANO [21] recogido en Dig. 7,4,29,2 [22] POMPONIO [23], duda en relación a la pérdida del usufructo en el caso de que se haya rogado restituirlo al fideicomisario, *tibi restituere*, y se pueda llegar a considerar que el legatario usufructuario deja de usufructuar y, por lo tanto, el usufructo se pierda por el *non usus* del legatario. Sin embargo, MARCELO [24] en el mismo pasaje es de la opinión, a la cual se adhiere Ulpiano, de que el usufructo no se pierde y que el fideicomisario detentará una acción útil. Es decir, POMPONIO duda, pero MARCELO y ULPIANO afirman que no cabe duda de que el fideicomisario se hallará protegido *tuitio praetoris* de la posible pérdida del usufructo por parte del legatario a causa del *non usus* por parte de éste, una de las tres causas que, *iure civili,* hacen que se extinga el usufructo.

---

[20] Dig. 7,4,1pr. (Ulp. 17 *Sab.*) y FV. 61.

[21] DOMICIO ULPIANO, jurista en la época de Septimio Severo y sus sucesores. Bajo Caracalla publica una monografía sobre fideicomisos: *De fideicommissis libri VI.* ABELLÁN, M., *Los fideicomisos a través de la literatura específica de los juristas romanos*, Madrid, 1981, pp. 30 y ss.

[22] Dig. 7,4,29,2 (Ulp. 17 *Sab.*): «Idem Pomponius quaerit, si legatum mihi usum fructum rogatus sim tibi restituere, an per te frui videar nec amittatur usus fructus, et ait dubitare se de hac quaestione: sed est verius quod Marcellus notat, nihil hanc rem fideicommissario nocere: suo enim nomine utilem actionem eum habiturum.»

[23] SEXTUS POMPONIUS, contemporáneo de Juliano, jurista de la época de Adriano, Antonino Pío y Marco Aurelio y Vero. Escribió una monografía sobre fideicomisos: *De fideicommissis lib. V.* ABELLÁN, M., *op. cit.*, pp. 21 y ss.

[24] MARCELO es contemporáneo de SCAEVOLA.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0747

GAYO [25], en su libro 1 de fideicomisos, Dig. 33,2,29 [26], plantea el caso de un testador que legando una cosa en usufructo encomienda al legatario el restituirlo a un tercero, el fideicomisario. Aconseja GAYO al pretor que en el caso de este fideicomiso de usufructo legado, ponga al fideicomisario, *iurisdictione sua*, como si *legati iure adquisitus fuisset*, es decir, como si el fideicomisario lo hubiera adquirido por derecho de legado, como legatario. Por lo que, aunque por muerte o capitidisminución del legatario adquirente el usufructo se extinga, haga el pretor que se conserve para el fideicomisario.

ULPIANO en Dig. 33,2,9 [27], hace prevalecer de igual forma, y a cargo del heredero, el mantenimiento del derecho del fideicomisario a los frutos a pesar de que el usufructuario no llegue a adquirir el usufructo, por fallecer antes del causante, porque el legatario haya repudiado el legado o por cualquier otra causa, tal cual ocurre, dice, en el testamento del militar.

Por último, MARCIANO extrae de la experiencia de los juristas que le anteceden la norma jurídica que plasma en una obra dedicada a la enseñanza del derecho como son las *Institutiones*: MARCIANO es taxativo y dice: «Si se rogó al legatario que restituya a otro el usufructo que recibió con un legado, el pretor debe hacer que el usufructo se extinga con la persona del fideicomisario y no con la del legatario» [28].

La idea que domina en la mayor parte de los textos hasta ahora citados es que, de acuerdo al derecho honorario, es el fideicomisario, y no el legatario, a quien se debe considerar como verdadero usufructuario. Es esta finalidad social que conlleva el fideicomiso de alimentos la que presiona para que se considere más al fideicomisario que al legatario y para que la duración del usufructo esté ligada a aquél en vez de a éste [29].

---

[25] GAYO, jurista del siglo II. Debió ser contemporáneo de Pomponio. Su obra fue escrita muy posiblemente bajo el reinado de Antonino Pío y Marco Aurelio. Escribió dos obras sobre fideicomisos: *De fideicommissis libri II* y *De tacitis fideicommissis liber singularis*. ABELLÁN, M., *op. cit.*, pp. 23 y ss.

[26] Dig. 33,2,29 (Gai. 1 *de fideic.*): «Si quis usum fructum legatum sibi alii restituere rogatus sit eumque in fundum induxerit fruendi causa: licet iure civili morte et capitis deminutione ex persona legatarii pereat usus fructus, quod huic ipso iure adquisitus est, tamen praetor iurisdictione sua id agere debet, ut idem servetur, quod futurum esset, si ei, cui ex fideicommisso restitutus esset, legati iure adquisitus fuisset.»

[27] Dig. 33,2,9 (Ulp. 8 *disp.*): «Si ab eo, cui legatus esset usus fructus, fideicommissum fuerit relictum, licet usus fructus ad legatarium non pervenerit, heres tamen, penes quem usus fructus remanet, fideicommissum praestat. Quod et in militis testamento erit dicendum, si legatarius, a quo fideicommissum relictum est, repudiaverit legatum vel vivo testatore decesserit.»

[28] Dig. 7,4,4 (Marcian. 3 *Inst.*): «Si legatum usum fructum legatarius alii restituere rogatus est, id agere praetor debet, ut ex fideicommisarii persona magis quam ex legatarii pereat usus fructus.»

[29] ANKUM, H., *op. cit.*, p. 142. BIONDI, B., *Sucesión testamentaria y donación*, Barcelona, 1959, p. 476. VOCI, P., *op. cit.*, II, p. 312. Plantea éste el siguiente caso: un testador lega el usufructo a Ticio con la carga fideicomisaria de que se lo entregue a Cayo. Aunque el titular del beneficio es el primero, es decir, el legatario Ticio, el verdadero destinatario es Cayo, y aunque la duración del usufructo debiera ser medida por la duración de la vida del legatario Ticio el pretor, «obbedendo alla sostanza più che all'apparenza» hará que el usufructo dure tanto cuanto dure la vida del fideicomisario Cayo, y no la del legatario Ticio.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0747

Esta orientación jurisprudencial favorecedora del legado de alimentos parece confirmarse en Modestino quien establece que si un legado de alimentos se dispone recayendo sobre un bien patrimonial el destino al que se encauce éste influirá sobre la capacidad de disposición del bien patrimonial en sí mismo, hasta tal punto que si no se mencionara a título de qué se transmite el legado, en propiedad o en usufructo, el fideicomisario detentará el pleno dominio, y éste será transmisible, por lo tanto, a sus herederos [30].

Todo lo dicho hasta el momento cobra justificación si tenemos en cuenta que el objeto del fideicomiso es el suministro de alimentos. Los *alimenta* es una de las instituciones más protegidas por el derecho clásico vía jurisprudencial o vía protección de los príncipes. Aparte de las ventajas de las que goza el fideicomiso como tal respecto al legado [31], el de alimentos, concretamente, gozó de prerrogativas especiales: procedimiento siempre *extra ordinem* [32], se podía dejar a los incapaces y a los carentes de *testamentifactio* [33], fueron reconocidos hasta para el *servus ad metallum* [34]. En general fueron generosamente interpretados. Y no podía ser de otra manera habida cuenta el punto de conexión existente con los programas públicos de alimentos promovidos por los príncipes antoninos que el jurista Ulpiano trae a colación [35]. Fueron también los príncipes los que permitieron que, los legados que no podían ser hechos a las ciudades por ser consideradas éstas como *personae incertae*, fueran válidos [36]. La reducción de la Falcidia no afectaba al beneficiado en un legado de alimentos [37]. Y, en general, fue constante la preocupación ante el riesgo de que el fideicomiso de alimentos se conviertiera en ineficaz

---

[30] *Dig.* 34,1,4pr. (*Mod. 10 resp.*). La testadora quiere que se de a sus libertos tales predios para que se alimenten de ellos. Se cuestiona si se dejó la propiedad o solamente el usufructo. Modestino responde que se han dejado los predios para que los fideicomisarios los tengan en plena propiedad y no sólo en usufructo. Hasta tal punto que si existiera algún excedente una vez detraído lo necesario para los alimentos pertenecerá éste a los libertos. Y si el fideicomisario hubiera fallecido antes del *dies cedens* acrecerá a los otros fideicomisarios, y si falleciera después del *dies cedens* transmitirá el derecho a sus propios herederos y no a los herederos de la testadora.

[31] Gayo, *Institutiones*, II, pp. 268 y ss.

[32] Dig. 34,1,3 (Ulp. 2 *de off. cons.*)

[33] Ferrini, C., *Teoria generale dei legati e dei fedecommessi*, Milán, 1889, Roma, 1976, p. 151. Defiende que esto se afirma sin pruebas suficientes. De Dig. 34,1,3 no se puede pretender extraer una regla general.

[34] Dig. 34,1,11 (Paul. 10 *quaest.*).

[35] Dig. 34,1,14,pr. y Dig. 34,1,14,1 (Ulp. 2 *de fideic.*). Ulpiano subraya esta conexión existente con los programas de alimentos de estado promovidos por los príncipes y, oponiéndose a lo dicho por el jurista Mela, que, aunque no estuviera claro lo que quería el testador, los alimentos se deberán a los niños hasta los dieciocho, y a las niñas hasta los catorce.

[36] Humbert, G., in Daremberg, C., y Saglio, E. D. M., *Dictionnaire des antiquites grecques et romaines, VI*, 182. *Dig.* 30,32,2 (Ulp. 20 *sab.*).

[37] Voci, P., *op. cit.*, II, pp. 309 y 310. Papiniano, sin embargo, sigue el principio de la reducción proporcional Dig. 31,77,1 (Pap. 8 *resp.*). En contra Scaevola Dig, 33,1,21,1 (Scaev. 22 *dig.*) = Dig. 35,2,25,1. (Scaev. 4 *resp.*) Se plantea aquí una situación familiar al texto que nos ocupa. También existe un usufructo legado cuyo legatario, un liberto, debe rendir de lo producido por el fundo una cantidad anual en favor de un tercero. Aunque la deducción de la Falcidia minorice el legado, siempre que siga bastando el rédito del fundo para el pago de la anualidad, no se debe entender disminuido proporcionalmente el fideicomiso.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0747

por su indeterminación [38]. Se convirtió, por lo tanto, en uno de los institutos con mayor amparo en el ordenamiento [39].

Ahora bien, en los casos expuestos se trata de *restituere usum fructum*, es decir, ceder el usufructo al otro, al fideicomisario, que es quien va a usufructuar, o dicho de otra forma, hacerse directamente con los frutos, en vez del legatario fiduciario, mientras que en el texto de Scaevola la testadora Ticia, legando el usufructo del fundo a Mevio, le pide por fideicomiso que entregue unas cantidades anuales a Pánfilo y Estico. Por lo tanto, en SCAEVOLA, no hay un *restituere usum fructum*, una cesión del usufructo en sí mismo, sino una transmisión anual de ciertas cantidades a Pánfilo y Estico en concepto de alimentos detraídas precisamente de las rentas extraídas de la explotación del fundo por el usufructuario legatario. Nuestro jurista, por lo tanto, no se está oponiendo a la línea jurisprudencial marcada por sus colegas, sino que está aplicando el derecho de su tiempo. De forma que la reserva de la voluntad que, tal como aquí, en el Digesto vemos frecuentemente introducida por un *nisi*, podamos reputarla interpolada [40].

IV. CONCLUSIONES

La finalidad a la que aspiraba la testadora de que fueran suministrados alimentos *quoad vivent* a los libertos se hubiera podido alcanzar en Derecho Romano Clásico utilizando otros recursos en lugar del que aparece en el caso de Scaevola. Se hubiera podido constituir directamente un legado de usufructo a favor de los libertos o, como hemos podido comprobar, un legado de usufructo a favor de Mevio rogándole su restitución fideicomisaria a los mismos. Sin embargo, al adoptar aquella solución se puso a los fideicomisarios efectivamente en situación de riesgo. El riesgo consistía en que el legatario muriera antes que los fideicomisarios.

No es la primera vez que el disponente se equivoca. El propio Scaevola trae a colación el caso de un testador que reconoce no haber utilizado la ayuda de peritos en dere-

---

[38] VOCI, P., *op. cit.*, II, p. 309 y nn. 215, 216. El problema de la indeterminación de la cantidad a recibir en concepto de alimentos por el beneficiado queda resuelto en algunos casos con la fórmula: *alimenta quae vivus praestabam*. (Dig. 34,1,9,1; Dig. 34,1,14,2; Dig. 34,1,15,2). Y si la cantidad de la prestación de alimentos por el testador no ha sido constante se tiene en consideración la última aportada (Dig. 34,1,19).

Si el testador no fija cantidad y tampoco suministraba alimentos en vida entonces se recurre a otras soluciones: determinación por un tercero, comparación con otros legados alimentarios, si los hay, tener en consideración el patrimonio del testador. (Dig. 34,1,22pr.)

[39] En Dig. 34,1,12 (*Paul. 14 resp.*) observamos otro elemento favorecedor del legado de alimentos. Si un testador gravara con alimentos y vestidos para sus libertos a los herederos y para garantizar su suministro dispusiera la hipoteca de un fundo para que de las rentas se pudieran pagar los citados alimentos, si las rentas fueran menores que la cuantía de los alimentos, los herederos se considerarán gravados con la obligación de completar la cantidad. BIONDI, B., *op. cit.*, p. 476.

[40] VOCI, P., *op. cit.*, II, pp. 969 y ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0747

cho y duda de la viabilidad de su disposición, confiándola al respeto a la *voluntas testatoris*. Efectivamente, el testamento del ingenuo causante resultó inválido y se produjo la apertura de la sucesión intestada[41].

Como hemos podido constatar existe una tendencia jurisprudencial, en un contexto general de especial tratamiento que los fideicomisos de alimentos han merecido, a sostener al fideicomisario en el suministro de alimentos *quoad vivent* a pesar de la extinción del usufructo legado. La respuesta del jurista es consonante con el Derecho Civil de la época en cuanto que la muerte del usufructuario Mevio es una de la causas contempladas de extinción del usufructo. Sin embargo, entendemos, que la presión que un instituto tan protegido como el fideicomiso de alimentos produce en el ordenamiento jurídico puede ser la causa para que los fideicomisarios, que no son titulares del usufructo legado, reclamen tanto de los herederos de la testadora, como de los herederos del legatario, el mantenimiento en la recepción de los citados alimentos. Al fin y al cabo estaban reclamando el respeto a la *voluntas testatoris*.

El añadido de los compiladores justinianeos parece que pretendió confirmar este derecho de los fideicomisarios, a pesar de no tratarse de un caso de restitución de usufructo, gravándolo sobre los herederos del legatario siempre que se pudiera demostrar manifiestamente que ésta era la voluntad del testador.

---

[41] También es cierto que las disposiciones fideicomisarias que se contenían en él se mantienen a cargo de los herederos abintestato. Una demostración más de la fortaleza del instituto. Dig.31,88,17 (Scaev. 3 *resp.*): «"Lucius Titius hoc meum testamentum scripsi sine ullo iuris perito, rationem animi mei potius secutus quam nimiam et miseram diligentiam: et si minus aliquid legitime minusve perite fecero, pro iure legitimo haberi debet hominis sani voluntas": deinde heredes instituit. quaesitum est intestati eius bonorum possessione petita, an portiones adscriptae ex causa fideicommissi peti possunt. respondi secundum ea quae proponerentur posse.»

https://doi.org/10.55104/FRDC_0747

https://doi.org/10.55104/FRDC_0747