Algunas consideraciones sobre la *fides* en el Derecho sucesorio. Cicerón, *De finibus bonorum et malorum,* II,XVII,55 y II,XVIII,58

Amparo Montañana Casaní
Profesora Titular de Derecho Romano
Universitat Jaume I (Castellón).

La celebración del XIX Congreso Internacional y XXII Congreso Iberoamericano de Derecho romano en la Universidad de Barcelona fue la ocasión para recordar y homenajear al Dr. Ricardo Panero, Catedrático de Derecho romano en esa misma Universidad, donde ejerció su magisterio hasta su reciente fallecimiento.

Mucho se dijo esos días sobre el profesor Panero, de su valía intelectual, de sus dotes como docente y, sobre todo, de sus virtudes personales, entre ellas quiero destacar su *fides* y su *amiticia,* en el más puro sentido romano, de las que me dio sobradas pruebas.

En el marco del tema elegido para homenajear al Dr. Panero, Derecho de sucesiones, retomamos una cuestión y unos textos que abordamos tangencialmente hace años, en un estudio sobre los derechos sucesorios de la viuda en Derecho clásico, en el que dedicábamos un apartado a la Ley Voconia[1].

En el mencionado trabajo se hacía referencia a dos textos de Cicerón en los que el autor narraba sendos casos en los que el fideicomiso se había utilizado como modo de burlar el cumplimiento de dicha ley.

Los textos en cuestión pertenecen a la obra *De finibus de rerum bonorum et malorum* escrita por Cicerón en el año 45 a. C.[2].

---

[1] A. Montañana Casaní, «La veuve et la succession hereditaire dans le droit classique», en *Revue Internationale des Droits de l'Antiqueté*, 2000, pp. 415-448.

[2] Los acontecimientos políticos y familiares de este año 45 marcan la vida de Cicerón que buscará paz y consuelo en la filosofía. En el corto espacio de tres años ha asistido a la derrota de Pompeyo, al golpe de estado de César y a su posterior asesinato, en estos momentos de su vida

https://doi.org/10.55104/FRDC_0770

En *De finibus*... se propone Cicerón abordar el problema moral desde el punto de vista aristotélico, estableciendo una delimitación entre el bien y el mal. Trata de saber a qué tiende la naturaleza humana entregada a su propio impulso, para luego establecer cuál es el bien capaz de asegurar al hombre una vida completamente feliz.

La mayoría de las escuelas filosóficas griegas se esforzaron en descubrir un bien que fuera por sí mismo el término en el que confluyeran todos los bienes. Para todos los filósofos el fin del hombre es la búsqueda del supremo bien.

En la obra Cicerón no se propone resolver el problema del bien supremo, se contenta con exponer y criticar las teorías de las escuelas filosóficas griegas que todavía tienen vigencia en su tiempo: los epicúreos, los estoicos y los peripatéticos. La obra va más allá de la exposición o traducción de los modelos griegos y hay en ella una buena parte de interpretación y también de adaptación como se observa en la cita de numerosos nombres propios romanos, por la mención a ejemplos históricos, a anécdotas y a instituciones de cuño romano[3].

Fruto de esa adaptación son los dos textos que analizamos, en los que con personajes de nombre romano, reales o inventados y a partir de instituciones típicamente romanas, la sucesión testamentaria, el fideicomiso, la *fides*, la *amicitia*, interpreta y ejemplifica el bien y el mal.

Cicerón divide el tratado en tres jornadas de conversación, que corresponden a cinco libros. Cada jornada está dedicada a una escuela filosófica.

---

ve truncada definitivamente la esperanza de salvar la República (sobre la vida política de Cicerón resulta de interés el trabajo publicado recientemente por S. Castán, «Cicerón entre el fragor de las luchas políticas: el consulado del 63 a. C. y el debate en torno a la legalidad del *Senatus Consultum Ultimum*», en *Revista Internacional de Derecho Romano. RIDROM,* abril de 2016, pp. 270-330. En el plano familiar, a finales del año 46 se ha divorciado de Terencia para casarse con Publilia de la que también se divorciará en breve. En ese año 45 muere de parto su hija Tulia, sumiéndole en un gran dolor.

La suma de todos estos acontecimientos convierten al brillante político y orador en un hombre triste y abatido y es, en este momento, cuando decide retirarse a su villa de Astura y consagrarse a la filosofía. Como él mismo escribe la dedicación a la filosofía representa un consuelo para él.

La filosofía es para Cicerón un medio más de perfeccionar la oratoria, la filosofía que él necesitaba no debía alejarse de la vida ordinaria, sin ser excesivamente sutil debía ser apropiada para la discusión.

El Cicerón filósofo no es el Cicerón brillante de sus discursos. No es un filósofo, ni siente los problemas filosóficos, carece de interés especulativo y de interés por la crítica. Se enfrenta a los problemas filosóficos con un pragmatismo ecléctico que resuelve con criterios de verdad y de utilidad moral.

La filosofía que busca Cicerón es la que mejor pueda armonizar con el orden civil, con los valores morales y las virtudes de los antepasados que fraguaron la antigua grandeza de la República Romana. Y así, proclama en su filosofía la espiritualidad del alma humana, coloca la virtud por encima del placer y admite la providencia divina (sobre la obra filosófica de Cicerón *vid.* M. Brutti, «Cicerone dalla virtù al Diritto», en *Studia et documenta historiae et iuris SDHI,* (77), 2001, pp. 1-54; V. Herrero-Llorente y A. Escobar, *Introducción, traducción y notas. Cicerón. Obras filosóficas I: Del supremo bien y del supremo mal, sobre la naturaleza de los dioses,* Madrid, Gredos, 2009, pp. 10-18.

[3] V. Herrero-Llorente y A. Escobar, *cit*., pp. 22-26.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0770

Los textos que llaman nuestra atención aparecen en la primera jornada de conversación que tiene lugar en la villa de Cicerón en Cumas en el año 50 a. C., esta primera jornada está dedicada a los epicúreos,y en ella intervienen Cicerón, L. Manlio Torcuato y G. Valerio Triario.

En el libro I, Manlio Torcuato expone la teoría de Epicuro. En el libro II, Cicerón responde a Torcuato y hace la crítica del epicureísmo siguiendo el método socrático de preguntas y respuestas, hasta que a partir del parágrafo XVII renuncia a dicho método y habla él solo[4]. Justo es aquí donde encontramos los dos textos que nos interesan.

Los textos son los siguientes:

«*De finibus, II,XVII,55*

Memini me adesse P. Sextilio Rufo cum is rem ad amicos ita deferret, se esse heredem Q. Fadio Gallo, cuius in testamento scriptum esset se ab eo rogatum ut omnis hereditas ad filiam perveniret. Id Sextilius factum negabat; poterat autem impune; quis enim redargueret? Nemo nostrum credebat, eratque veri similius hunc mentiri, cuius interesset, quam illum, qui id se rogasse scripsisset quod debuisset rogare. Addebat etiam se in legem Voconiam iuratum contra eam facere non audere, nisi aliter amicis videretur. Aderamus nos quidem adulescentes, sed multi amplissimi viri, quorum nemo censuit plus Fadiae dandum quam posset ad eam lege Voconia pervenire. Tenuit permagnam Sextilius hereditatem unde, si secutus esset eorum sententiam qui honesta et recta emolumentis omnibus et commodis anteponerent, nummum nullum attigisset. Num igitur eum postea censes anxio animo aut sollicito fuisse? Nihil minus, contraque illa hereditate dives ob eamque rem laetus. Magni enim aestimabat pecuniam non modo non contra leges sed etiam legibus partam; quae quidem vel cum periculo est quaerenda vobis; est enim effectrix multarum et magnarum voluptatum».

Cicerón recuerda haber estado presente cuando Publio Sextilo Rufo planteó a sus amigos la siguiente cuestión. Decía que él era heredero de Quinto Fadio Galo, en cuyo testamento estaba escrito que este había rogado a Sextilio que transmitiera toda la herencia a su hija Fadia. Sextilio afirmaba que el ruego no era cierto, cosa que podía afirmar pues nadie podía probar lo contrario. Cicerón sostiene que en este punto nadie le creyó y que era verosímil que mintiera ya que tenía interés en el asunto. Añadía Publio Sextilio que habiendo jurado respetar la Ley Voconia, no se atrevía a quebrantarla.

Sus amigos presentes, entre los que se encontraba el mismo Cicerón, aunque alega en su descargo que era muy joven, son de la opinión que a Fadia no se le puede entregar más que aquello que le hubiera correspondido por la Ley Voconia, quedándose Sextilio con una herencia grandísima, adquirida no solo sin violar las leyes, sino incluso ayudado por ellas.

«*De finibus, II,XVIII,58*

Si te amicus tuus moriens rogaverit ut hereditatem reddas suae filiae, nec usquam id scripserit, ut scripsit Fadius, nec cuiquam dixerit, quid facies? Tu

[4] V. Herrero-Llorente y A. Escobar, *cit*., pp. 26-28.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0770

quidem reddes; ipse Epicurus fortasse redderet; ut Sex. Peducaeus, Sex. F., is qui hunc nostrum reliquit effigiem et humanitatis et probitatis suae filium, cum doctus, tum ómnium vir optimus et iustissimus, cum sciret nemo eum rogatum a C. Plotio, equite Romano splendido, Nursino, ultro ad mulierem venit eique nihil opinanti viri mandatum exposuit hereditatemque reddidit. Sed ego ex te quaero, quoniam idem tu certe fecisses, nonne intellegas eo maiorem vim esse naturae quod ipsi vos, qui omnia ad vestrum commodum et ut ipsi dicitis ad voluptatem referatis, tamen ea faciatis e quibus appareat non voluptatem vos sed officium sequi, plusque rectam naturam quam rationem pravam valere?».

En este texto, Cicerón vuelve sobre el caso de Quinto Fadio Galo para compararlo con el caso de Gayo Plotio, quien confió sus últimas voluntades a Sexto Peduceo a quien rogó que le entregara su herencia a su viuda, sin dejarlo por escrito y sin haber dicho nada a nadie, ni siquiera a su viuda. Sexto Peduceo buscó a la viuda, le comunicó el mandato de su marido y le entregó la herencia.

Los dos textos testimonian la práctica de la utilización del fideicomiso como modo de burlar la aplicación de una ley, en este caso la Ley Voconia[5].

La Ley Voconia del 169 a. C. contenía dos disposiciones que limitaban la libertad de testar. La primera prohibía a los ciudadanos que tuvieran un patrimonio superior a cien mil ases instituir en testamento heredera a una mujer[6]. La segunda prohibía dejar en concepto de legado en testamento más de lo que se deja al heredero.

De las disposiciones de la Ley Voconia podemos concluir que ningún testador perteneciente a la primera clase podrá instituir heredera a una mujer en su testamento. Como mucho podrá legarle la mitad de sus bienes.

La prohibición no afectaba a la sucesión *ab intestato*, luego los ciudadanos de la primera clase que quisieran dejar sus bienes a una mujer, más allá del límite de la 1/2, bastaba con que no hicieran testamento; pero esto planteaba el problema del sometimiento de la heredera *ab intestato* a la tutela legítima y por tanto sus bienes estarían bajo el control de su familia agnaticia.

Consideremos en general la situación socio-jurídica de una mujer de la época. Sabemos que en estos momentos la forma más común de matri-

---

[5] Afirma Montesquieu que, siendo los romanos sumamente formalistas, hubo padres que no se inscribieron entre las cinco primeras clases del censo para eludir la prohibición de la Ley Voconia e instituir a sus hijas herederas en testamento. Señala Montesquieu que tan fuerte era la voz de la naturaleza que para eludir la Ley Voconia muchos padres consentían en sufrir la vergüenza de quedar confundidos con los proletarios en la sexta clase. Añade que, aunque la jurisprudencia romana no admitía el fideicomiso, la esperanza de eludir la Ley Voconia los introdujo. Califica la Ley de contraria a los sentimientos naturales. Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, Trad. S. García del Mazo, t. II, Madrid, 1906, p. 248. *Vid.* también M. Balestri Fumagalli, «Montesquieu et la Lex Voconia», en *Fides, humanitas, Ius. Studii in onore de Luigi Labruna,* t. I, Napoli, Editoriale Scientifica, 2007, pp. 291-311.

[6] Sobre la finalidad perseguida por esta ley *vid.* A. Montañana Casaní, *cit.*, pp. 420-427. En líneas generales la doctrina sostiene que es una disposición encaminada a castigar el lujo, evitar la dispersión del patrimonio de las grandes familias, y conseguir que estos se conserven en manos de varones.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0770

monio es el matrimonio *sine manu*, luego las hijas de familia permanecen bajo el poder de su padre hasta la muerte del mismo.

Sabemos que en este momento, la mujer se había liberado ya de la pesada carga del tutor agnaticio y que a través de la tutela testamentaria, y en ella frecuentemente a través de la *optio tutoris* el *pater familias* ofrecía a su hija la posibilidad de elegir tutor.

Sabemos por las fuentes[7] que tanto las hijas de familia, como las esposas son instituidas herederas en los testamentos.

A partir de lo expuesto podemos concluir que la Ley Voconia debió chocar fuertemente con lo que eran las prácticas sucesorias y testamentarias del momento.

Veamos en qué afectaría la Ley Voconia a cada uno de los casos expuestos por Cicerón:

En el primer caso Quinto Fadio Galo, al parecer dueño de una importante fortuna, hubiera instituido heredera de todo su patrimonio a su única hija. Hija, que casada o soltera, es de suponer que sigue estando bajo su *potestas*. Muy probablemente, a través de la *optio tutoris* le hubiera permitido a su hija elegir un tutor de su agrado. Como consecuencia de todo ello, la hija de Fadio Galo se hubiera convertido en dueña de una considerable fortuna que hubiera podido administrar a su antojo, pues tal era la voluntad de su padre.

Fadio Galo no puede llevar a término su deseo pues la Ley Voconia se lo impide. Podemos pensar que esto incomodaría y preocuparía a Fadio.

Fadio puede hacer pasar su fortuna a manos de su hija sencillamente muriendo intestado, pero posiblemente hay algo que no le guste, su hija estaría sometida al tutor legítimo, siendo hija única podemos pensar que la función de tutor recaería en un tío y es posible pensar que no le dejara gran margen de libertad en la administración de sus bienes.

Fadio opta por la sucesión testamentaria, instituye heredero a su amigo Publio Sextilio Rufo y escribe en su testamento que le ha rogado que le entregue toda la herencia a su hija, «*se esse heredem Q. Fadio Gallo, cuius in testamento scriptum esset se ab eo rogatum ut omnis hereditas ad filiam perveniret*».

Podemos deducir que la petición o ruego hecho por Fadio Galo a Sextilio Rufo respondería a las características de un fideicomiso.

En el segundo texto, Sexto Peduceo recibió las últimas voluntades de Gayo Plotio, rico caballero romano de la villa de Nursia, en ellas le rogaba, que entregara sus bienes a su viuda. Dicho encargo, lo hizo sin dejar prueba escrita, ni testigos y sin que la propia beneficiaria del mismo lo conociera. Solo Sexto Peduceo lo conocía.

---

[7] A. Montañana Casaní, *cit.*, pp. 429-448.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0770

De nuevo, un ciudadano romano, Plotio ve violentada su voluntad sucesoria por la Ley Voconia. Es evidente que Plotio deseaba instituir heredera en su testamento a su mujer.

Su mujer, que con toda probabilidad se había casado *sine manu*, sigue estando bajo la potestad de su familia de origen. Podría estar bajo la potestad de su padre; si este hubiera muerto, bajo la tutela de un tutor legítimo, que podría ser un hermano; o podría darse el caso que la viuda de Plotio hubiera elegido su propio tutor a través de la *optio tutoris* incluida en el testamento de su padre.

Plotio no puede optar para conseguir su fin por morir intestado, pues en ese caso su mujer no figura entre sus herederos en primer grado. Como mucho podría optar a la *bonorum possessio sine tabulis testamenti* en penúltimo lugar.

Así las cosas, Plotio recurre a la amistad de un hombre honrado, Sexto Peduceo y le encomienda que una vez reciba los bienes se los entregue a su viuda, «*ultro ad mulierem venit eique nihil opinanti viri* mandatum exposuit *hereditatemque reddidit*».

De nuevo encontramos que se recurre al fideicomiso para burlar la prohibición de la Ley Voconia.

El fideicomiso en su origen[8] sería, en palabras de Castresana[9], aquella confianza a la que se encomienda la disposición *mortis causa* y que interpone el fiduciario, empeñando su palabra de que restituirá la herencia o determinados elementos de la misma al fideicomisario.

En este estadio primitivo de la institución la fuerza obligatoria del fideicomiso dependía de la importancia atribuida a la *voluntas defuncti;* esa era la fuerza de la obligación entre el fiduciario y el fideicomisario, similar a las relaciones inter vivos fundadas en la buena fe[10].

---

[8] De acuerdo con la fecha de redacción de *De finibus,* en el año 45 a. C.; atendiendo a la fecha en que el mismo Cicerón sitúa la conversación entre los protagonistas, año 50 a. C. y atendiendo al contenido de los textos y a las historias que narran en las que se hace referencia a la Ley Voconia, año 169 a. C., entendemos que ese ruego hecho por los protagonistas en los que expresan una última voluntad respondería a las características de un fideicomiso por supuesto lejos en el tiempo y en la forma de que este reciba sanción jurídica en época de Augusto; lejos también de que este responda a los perfiles claros de una figura jurídica. Estaríamos en un estadio embrionario de la institución y en este estadio, siguiendo a J. D. Terrazas Ponce, «Orígenes y cuadro histórico del fideicomiso», en *Revista Chilena de Derecho*, 24 (4), 1998, pp. 939-952, en concreto p. 940, entendemos que debemos primar más su aspecto sociológico que jurídico.

[9] A. Castresana, *Fides, bona fides: un concepto para la creación del Derecho*, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 32-33.

[10] Sobre el porqué del carácter inviolable y sacrosanto de la *voluntas defuncti romana* se ha buscado su fundamento en la inmortalidad del alma. El testamento es la inmortalidad romana, para los romanos el testamento es un elemento inmortal de su ser. De estas creencias la importancia que daba el romano al testamento como el acto más importante que realizaba en su vida. Se habla de la aversión del romano a morir intestado. Los primeros tratados de *Ius civile*, como el de Sabino, dedicaban la primera parte de contenido a la sucesión, aspecto que llama la atención si lo comparamos con el actual planteamiento sistemático.

La jurisprudencia republicana colocará en un primer plano la *voluntas defuncti* al interpretar las disposiciones testamentarias, en este sentido resulta emblemático el caso de la causa curiana.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0770

Para los romanos la *voluntas defuncti* tiene un carácter inviolable y sagrado cuyo fundamento radicaría en la creencia en la inmortalidad del alma. Los ritos funerarios nos hablan de una religión doméstica, basada en el culto a los muertos, en la que los antepasados permanecían entre los suyos invisibles, pero siempre presentes continuando formando parte de la familia. Los antepasados descansan en cuerpo y alma en el sepulcro familiar.

Estas creencias engendrarán las instituciones domésticas y el Derecho privado, la *patria potestas*, el matrimonio, la familia, la propiedad privada; pero también ejercerán una acción sobre la moral, que rigiéndose por estas creencias enseñaba las virtudes domésticas, la obediencia del hijo al padre, el amor a su madre, el afecto del padre al hijo, la ternura de la madre, esto se llamará *pietas*[11].

Los romanos designaban con el nombre de *pietas* a una cualidad eminentemente social como fue el vínculo moral y obligación cívica ante las divinidades y ante aquellos con los que el *vir romanus* se sentía totalmente religado, incluyendo en este ligamen existencial a los antepasados, los *maiores*. La *pietas* describe el comportamiento del *vir romanus* en el plano social y religioso[12].

Esta actitud consistía en obedecer escrupulosamente no solo los ritos sino también las relaciones existentes entre los seres, y una de las manifestaciones más primitiva de la *pietas* es el respeto a los compromisos, la *fides*.

La *fides* garantizaba las relaciones entre los ciudadanos, garantizaba la buena fe en toda la vida social, en el contrato implícito que liga a los ciudadanos entre sí[13].

La primera noción de Justicia recibiría de estas creencias gran parte de su fuerza y fundada la sociedad en estos principios con el tiempo se trasmitieron a las leyes civiles. Como señala Casalino [14] existía un orden social no jurídico, apoyado en una serie de valores vividos de modo religioso que creaban la conciencia de pertenecer a una comunidad: *Pietas, fides, reverentia, amicitia, gravitas, honeste vivere.*

Al margen de las tradicionales teorías en las que la doctrina funda el origen de la institución fideicomisaria[15] resulta de interés para nosotros

---

[11] Sobre las creencias sobre el alma y la muerte, el culto a los muertos y la religión doméstica como fundamento de la familia y la propiedad *vid.* F. Coulanges, *La ciudad antigua*, Madrid, EDAF, 1986, pp. 31-201.

[12] E. Gómez Royo, *Las sedes históricas de la cultura jurídica europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 443-444.

[13] Sobre las virtudes romanas *vid.* P. Grimal, *La civilización romana*, Barcelona, Paidos, 2007, pp. 83-93.

[14] G. Casalino, *Il sacro e il diritto*, Lecce, Edizioni del Grifo, 2000, p. 69.

[15] Entre las teorías sobre el origen del fideicomiso la doctrina señala: el fideicomiso surge como mecanismo para evitar la falta de *testamentifactio* pasiva o de *capacitas* en el beneficiario; para eludir las formalidades que acompañan a los negocios jurídicos del *ius civile*, en concreto a la *mancipatio familia*; para evitar las limitaciones a los legados establecidas por las leyes.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0770

la teoría sostenida por Terrazas Ponce[16], que se remonta en la búsqueda del origen del fideicomiso a un momento anterior a que el fideicomiso entrara en la vida jurídica y por supuesto tuviera sanción jurídica.

Terrazas Ponce establece como punto de partida de su disquisición un texto de la misma obra de Cicerón[17]. El Texto, *De finibus* III,XX,65 corresponde a la segunda jornada de conversación dedicada a la escuela estoica, fechado en el año 52 a. C., en la que Catón en presencia de Cicerón y Luculo expone la doctrina estoica del supremo bien.

El texto encuentra su razón en el parágrafo XIX en el que se explica la inclinación natural del hombre a vivir en sociedad y como consecuencia de esto la necesidad de imponer la utilidad común a la propia y esto incluye también el velar por los intereses de las generaciones futuras, es aquí cuando Cicerón añade que de esa inclinación han surgido los testamentos y las *commendationes morientum*.

Hemos dicho que la *pietas* consistía en obedecer las relaciones existentes entre los hombres. De esa inclinación natural del hombre a vivir en sociedad nos habla Cicerón, y de esa *pietas* surgiría la *fides* como el respeto a los compromisos que garantizan la buena fe en la vida social[18].

En este punto resulta interesante la relación que pone de relieve Schulz[19] entre la *fides* como valor social que deja su impronta en el Derecho dando lugar a instituciones jurídicas y a la vez a relaciones sociales como la amistad que basada en la fidelidad duradera tendrá también su impronta en el Derecho privado[20].

La *fides* se define como ser de palabra, tener palabra, es la sujeción a la palabra dada. La importancia dada por los romanos a la *fides* deja su impronta en el Derecho, en el pronto reconocimiento de los negocios no solemnes. La *fides* exige que se mantenga la palabra cualquiera que sea la forma en que ha sido expresada, aquí encontraríamos el origen

---

[16] J. D. Terrazas Ponce, *cit*., pp. 949-950.

[17] *De finibus III,XX,65*: *Ex hac animorum affectione testamenta commendationesque morientium natae sunt. Quodque nemo in summa solitudine vitam agere velit ne cum infinita quidem voluptatum abundantia, facile intellegitur nos ad coniunctionem congregationemque hominum et ad naturalem communitatem esse natos. Impellimur autem natura ut prodesse velimus quamplurimis in primisque docendo rationibusque prudentiae tradentis*.

[18] En palabras de A. Hernández Gil, *Reflexiones sobre una concepción ética y unitaria de la buena fe*, Madrid, 1979, pp. 16-18. «En el Derecho, lo que cuenta es la vida humana en común, es necesario ver en ella la moral [...], ésta encuentra su más acabada consagración al consolidarse como costumbre [...] entonces viene expresada en un comportamiento social, socialmente valioso (moral social) [...] La cohesión social la conciencia del deber, la honestidad, la rectitud, la mutua confianza son realidades y valores que si pueden propiciarlos las leyes no son plenamente alcanzables por ellas si falta una cooperación ciudadana. Es la misma ley quien dirige su mirada a la sociedad no para someterla a sus normas, sino por el contrario para buscar en la sociedad modelos de conducta que, por su enraizamiento en la vida, son difíciles de instrumentar técnicamente».

[19] F. Schulz, *Principios del Derecho Romano*, Madrid, Civitas, 1990, pp. 243-257.

[20] E. Gómez Royo, *cit*., p. 436. Pone de relieve que el término *fides* también aparece atestiguado en los autores latinos unido a categorías como *amicitia*, como vínculo de la lealtad y respeto a la palabra.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0770

de nuestra institución, el fideicomiso era en su origen un ruego emitido y aceptado entre vivos que obligaba al gravado a la fidelidad, es decir a mantener la palabra.

La *amicitia*, como pone de relieve Albanesse[21], es un fenómeno jurídicamente relevante. El autor considera que la *amicitia* representó en alguna fase de la Historia del Derecho romano privado desde un punto de vista técnico algo más importante de lo que se ha creído hasta ahora.

Albanesse subraya que la amistad privada en Roma se basa en relaciones duraderas de fidelidad, que se instaura y se rompe observando determinados rituales y formalidades, que requiere de una causa objetiva como la cognación, la afinidad, la vecindad, la gestión común de cargos públicos o magistraturas, ser coherederos...[22], y que es generadora de deberes. Esto nos hace pensar que la amistad privada en Roma tenía una carga más formal y objetiva que psicológica. La amistad para los romanos en un momento de su Historia, que coincidiría con finales de la República, se concibe como una relación cualificada y determinada, sometida al control de unas reglas rigurosas[23].

Esta solemnidad y formalismo se observa en las numerosas *commendationes* que se dan en nombre de la amistad en las que se pide protección, favores, benevolencia... Al *amicus* hace referencia Gayo II,102[24], al referirse al *familia emptor* en la *mancipatio familia*. En ambas instituciones, las *commendationes morientum* y la *mancipatio familia*, funda la doctrina el origen de nuestra institución.

En la antigua *mancipatio familia*, como nos señala Gayo, «*amico familiam suam, id est patrimonium suum, mancipio debat eumque rogabat*

---

[21] B. Albanesse, «La struttura della manumissio inter amicos. Contributo alla storia dell' amicitia romana», en *AUPA* (29), 1962, en *Scritti Giuridici*, Palermo, 1991, pp. 217-310; «L'amicitia del diritto privato romano», en *Ius* (14), 1963, en *Scritti Giuridici*, Palermo, 1991, pp. 313-330. En ambos trabajos partiendo del estudio de la *manumissio inter amicos* el autor indaga en la importancia de la amistad no solo como un fenómeno sociológico, sino también como un fenómeno jurídicamente relevante. El autor pone de manifiesto la importancia de la amistad en instituciones tan relevantes en Derecho romano como el mandato, la *negotiorum gestio*, la tutela, la *fiducia cum amico*...; cabría preguntarnos si entre estas instituciones no debe figurar también el fideicomiso.

[22] D. 50,16,223,1, *Paulus libro secundo sententiarum. «Amicos» appellare debemus non leui notitia coniunctos, sed quibus fuerint in iura cum patre familias honestis familiaritatis quaesita rationibus*.

[23] A. Valmaña, «Amicitia», en *Homenaje al Profesor Armando Torrent*, Madrid, Dykinson, 2016, pp. 1231-1259. La autora pone de manifiesto la contraposición entre el concepto de amistad filosófico que describen Séneca o el mismo Cicerón en sus obras, con el concepto de amistad utilitarista descrito por el hermano de este último, Quinto en su *Commentariolum petitionis*.

El concepto filosófico de amistad en Cicerón lo encontramos descrito en nuestra misma obra *De finibus*, en la que Cicerón describe la amistad «como el más sagrado vínculo entre los hombres, aunque reviste muchas formas en función del interés, del placer o de la virtud... la amistad más pura es la de los hombres virtuosos». Sobre este tema *vid.* M. Rodríguez Donis, «La amistad en Cicerón: crítica del utilitarismo», en *Fragmentos de filosofía* (5), 2007, pp. 81-113.

[24] Gai.II, 102, *Accessit deinde tertium genus testamenti, quod per aes et libram agitur. Qui neque calatis comitiis neque in procinctu testamentum fecerat, is si súbita morte urguebatur, amico familiam suam, id est patrimonium suum, mancipio debat eumque rogabat quid cuique post mortem suam dari uellet. Quod testamentum dicitur per aes et libram, scilicet quia per mancipationem peragitur*.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0770

quid cuique post mortem suam dari uellet», la *rogatio* suponía para el rogado un deber de carácter moral sujeto a la *fides*.

Las *commendationes morientum* de las que nos habla Cicerón se distinguirían de las disposiciones testamentarias en que las primeras no implicarían obligación jurídica alguna quedando confiadas a la *fides*, que no puede ser invocada en vano.

Como señala Castresana[25], la *fides* se invocará en la realización de determinados negocios en los que un sujeto encomienda a otro la custodia fiel de determinados bienes y la devolución sin fraude de los mismos. A partir de estos usos del término *fides* se formará el conjunto *fidei-committere*, El participio perfecto del binomio *fidei-committere*, *fideicommissum*, dará nombre a esta institución.

Aquí entrarían nuestros textos. En ambos casos Cicerón hace hincapié en la sanción social del fideicomiso antes de que el fideicomiso tuviera sanción jurídica. En los textos aducidos Cicerón considera muy indigno a quien no cumple los encargos dejados por una persona ya muerta (importancia de la *voluntas defuncti*), sobre los que podríamos pensar que caería la nota de infamia[26].

Así en *De finibus II,XVIII,58*, Gayo Plodio no pudiendo o no queriendo hacer testamento pidió (*rogabat*) a Sexto Peduceo que ejecutara su última voluntad en relación a la distribución de su patrimonio una vez muerto.

En *De finibus II,XVII,55*, a través de la antigua *mancipatio familia*, de la que derivaría el testamento *per aes et libram*, Fadio Galo, enejenante, rogó a Publio Sextilio Rufo, adquirente, que trasmitiera todo su patrimonio a su hija Fadia. Esa *mancipatio familia* convertida en testamento dio plena eficacia jurídica a la *rogatio* en ella incluida[27]. Motivo por el que Publio Sextilio Rufo, pese a negar la existencia de tal *rogatio* se ve obligado a entregar al menos la 1/2 del patrimonio a Fadia, cumpliendo con los límites establecidos por la Ley Voconia.

---

[25] A. Castresana, *cit.,* pp. 29-36.

[26] M. Abellán, *Los fideicomisos a través de la literatura específica de los juristas romanos*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1982, p. 42, hace referencia a la tesis de Lemercier en la que se plantea la posibilidad de una sanción jurídica en caso de incumplimiento del fideicomiso ya en época republicana que consistiría en un procedimiento desarrollado ante los censores que acabaría con la nota de infamia para el incumplidor.

[27] A. Castresana, «La sanción jurídica del fideicomiso en el periodo republicano», en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo,* vol. VI, Madrid, Consejo General del Notariado, 1988, pp. 47-61, en concreto pp. 53-56. En este artículo la autora plantea la posibilidad de que ya en época republicana el fideicomiso contará con sanción jurídica. En la defensa de su tesis trae a colación los dos textos de Cicerón a los que nosotros dedicamos este trabajo. La autora pone de relieve que en el supuesto planteado en *De finibus II,XVII,55*, la *rogatio* realizada a Sextilio Rufo generará una obligación jurídicamente exigible pues al transcribirla en el testamento ha adquirido un plus de eficacia jurídica, situándola en la esfera del Derecho. En *De finibus II,XVIII,58*, Cicerón hace hincapié en que la *rogatio* a Sexto Peduceo no se hizo ante testigos y eso pone en valor el comportamiento de Sexto que cumplió con el ruego, *a sensu contrario*, se puede deducir que esa misma *rogatio* hecha ante testigos tendría tutela jurídica.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0770

Podemos concluir:

1. *De finibus de rerum bonorum et malorum* se enmarca entre las obras que Cicerón dedicó a la filosofía. En la obra Cicerón pretende delimitar el bien del mal, siguiendo su estilo filosófico, la obra carece de interés especulativo y en ella se abordan los problemas filosóficos con pragmatismo, sin alejarse de la vida ordinaria, con criterios de verdad y utilidad moral. Cicerón busca armonizar el orden civil con valores morales, con las virtudes de los antepasados que fraguaron la grandeza de Roma.

2. A tal fin recoge dos historias que plantean el mismo problema moral, la observancia de la *fides* o cumplimiento de la palabra dada y el respeto a la voluntad del difunto. En el primer texto se antepone el cumplimiento de la ley a la palabra dada. Cicerón lo desaprueba. En oposición este, en el segundo texto Cicerón expone la historia de Sexto Peduceo que cumplió su palabra.

3. Cicerón toma la institución del fideicomiso como ejemplo para exponer el bien y delimitarlo del mal y ensalzar los valores romanos de *pietas, fides, amicitia*.

4. Los fideicomisos en su origen fundan su fuerza vinculante en el respeto sagrado de los romanos por la *voluntas defuncti* y en el valor de la *fides* como vinculación al cumplimiento de la palabra dada.

Otros valores tradicionales romanos como la *amicitia* también entrarían en el origen del cumplimiento de estas *commendationes*.

5. Ambos textos podemos situarlos en un estadio primitivo de desarrollo de la figura. Pues como es sabido, habrá que esperar a Augusto para que el fideicomiso tenga sanción jurídica.

6. Es obvio que el objetivo de las *commendationes* en ambos casos es evitar la limitación impuesta por la Ley Voconia.

7. No podemos deslindar al acercarnos a estos casos lo jurídico de lo sociológico en el origen del fideicomiso.

La *fides* como lealtad a la palabra dada, fiel a sus compromisos, persona de conducta leal y honesta, como hombre de palabra.

Las *commendationes* como encargos en que un sujeto encomienda a otro la custodia fiel de determinados bienes y la devolución sin fraude de los mismos basados en la confianza que inspira aquel a quien se realiza la *rogatio* y en los que se invoca a la *fides* de quien ha empeñado su palabra de que restituirá la herencia o determinados elementos de la misma.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0770

https://doi.org/10.55104/FRDC_0770