

heredis. ¿Llegaba el caso del senado-consulta PEGASIANO? El fideicomisario estaba *loco legatarii*; las acciones no se dividían; era necesario recurrir á las estipulaciones *partis et pro parte*. ¿Pero en qué caso debía tener lugar la aplicacion del uno? ¿En qué caso la aplicacion del otro? Esto es lo que explica el párrafo siguiente.

VI. Ergo si quidem non plus quam dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, tunc ex Trebelliano senatus consulto restituebatur hereditas, et in utrumque actiones hereditariæ pro rata parte dabantur: in heredem quidem jure civili; in eum vero qui recipiebat hereditatem, ex senatus-consulto Trebelliano, tamquam in heredem. At si plus quam dodrantem vel etiam totam hereditatem restituere rogatus esset, locus erat Pegasiano senatus-consulto; et heres qui semel adierit hereditatem, si modo sua voluntate adierit, sive retinuerit quartam partem, sive retinere noluerit, ipse universa onera hereditaria sustinebat. Sed quarta quidem retenta, quasi partis et pro parte stipulationes interponēbantur, tanquam inter partiarum legatarium et heredem; si vero totam hereditatem restitueret, emptæ et venditæ hereditatis stipulationes interponebantur. Sed si recuset scriptus heres adire hereditatem, ob id quod dicat eam sibi suspectam esse quasi damnosam, cavetur Pegasiano senatus-consulto ut, desiderante eo qui restituere rogatus est, jussu prætoris adeat et restituat hereditatem, perindeque ei et in eum qui recipit hereditatem actiones dantur, ac juris est ex Trebelliano senatus-consulto. Quo casu nullis stipulationibus est opus, quia simil et huic qui restituit securitas datur, et actiones hereditariæ ei et in eum transferuntur qui recepit hereditatem; utroque senatus-consulto in hac specie concurrente.

La primera parte de este párrafo nos muestra claramente en qué

6. Si, pues, el heredero instituido no hubiese sido rogado de restituir más de los tres cuartos de la herencia, esta restitucion se hacia bajo el imperio del senado-consulta Trebelliano, y las acciones se daban contra cada uno en porcion de su parte, á saber: contra el heredero, segun el derecho civil; y contra el fideicomisario, segun el senado-consulta Trebelliano, como si fuese heredero. Pero si hubiese sido rogado de restituir toda la herencia ó más de los tres cuartos, entónces era el caso del senado-consulta Pegasiano; el heredero, una vez hecha la adición, con tal que hubiese sido voluntaria, se hallaba él mismo sometido á todas las cargas hereditarias, ya hubiese hecho, ó ya no hubiese querido hacer la retencion del cuarto. Sólo en caso de retencion intervenian las estipulaciones *partis et pro parte*, como entre un legatario parciario y el heredero; mientras que en caso de restitucion total eran las estipulaciones *emptæ et venditæ hereditatis*. Pero si el heredero instituido se niega á hacer adición, alegando que la herencia le parece sospechosa de ser onerosa, establece el senado-consulta Pegasiano, que si aquel á quien se ha encargado restituir lo desea, hará adición por orden del pretor, y restituirá la herencia, dándose entónces las acciones á aquel y contra aquel que reciba la herencia, como bajo el imperio del senado-consulta Trebelliano. En este caso no se necesita ninguna estipulacion, porque hay á un mismo tiempo, por efecto del concurso de los dos senado-consultos, seguridad dada á aquel que restituye, y traslacion de las acciones hereditarias á aquel y contra aquel que recibe la herencia.

caso tendrá lugar la aplicacion del senado-consulta TREBELIANO, y en cuál otro la del senado-consulta PEGASIANO. Si el heredero no ha sido encargado de restituir más de los tres cuartos (*si quidem non plus quam dodrantem hereditatis*), el senado-consulta PEGASIANO es inaplicable, pues no há lugar á ninguna retencion, y hay que mantenerse en las disposiciones del senado-consulta TREBELIANO. — Si, por el contrario, ha sido encargado de restituir más de los tres cuartos (*at si plus quam dodrantem vel etiam totam hereditatem*), es precisamente el caso para el cual ha sido hecho el senado-consulta PEGASIANO: se está, pues, bajo el imperio de este senado-consulta.

Pero la última parte del texto examina dos circunstancias que pueden presentarse:

1.º Si en esta última hipótesis, aquella en que debe aplicarse el senado-consulta PEGASIANO, el heredero, aunque teniendo el derecho de retener la Falcidia, no hace esta retencion, y restituye voluntariamente la herencia íntegra (*si vero totam hereditatem restitueret*), ¿qué se habrá de decir en cuanto á las acciones? ¿pasarán al fideicomisario? No, porque se encuentra uno bajo el imperio del senado-consulta PEGASIANO. El hecho de que el heredero no ha querido verificar su retencion no puede alterar el derecho: en él y contra él continúan residiendo todas las acciones; á él y al fideicomisario no le queda, pues, otro expediente que el de las antiguas estipulaciones (*emptæ et venditæ hereditatis*) (1).

2.º Si, siempre en la misma hipótesis, y no obstante la facultad de retener la Falcidia, el heredero instituido por cualesquiera motivos, alegando que cree la herencia sospechosa, onerosa, se niega á hacer adición (*si recuset scriptus heres adire hereditatem, ob id quod dicat eam sibi suspectam esse quasi damnosam*), ¿qué se habrá de hacer? ¿Se dejará que caiga por tierra el testamento, y por consecuencia el fideicomiso? Una disposicion especial del senado-consulta PEGASIANO provee de remedio para este caso. El heredero hará adición por orden del pretor (*jussu prætoris adeat*),

(1) Gay. 2. § 257.—Modestino, sin embargo, parecia ser de opinion de que, en este caso, haciendo el heredero voluntariamente restitucion de la totalidad de la herencia, era preciso aplicar el senado-consulta TREBELIANO, y transferir las acciones en pro ó en contra del fideicomisario. Pero no consideraba esta opinion suya como muy segura, porque aconsejaba inmediatamente otro expediente (*suaserim tamen.....* etc.): el de hacer adición como obligado por orden del pretor (*jussu prætoris*), á fin de hallarse en la segunda disposicion del senado-consulta PEGASIANO. Dig. 36. 1. 45. f. Modest.

restituirá toda la herencia, pero al mismo tiempo serán transferidas por el pretor las acciones de aquel y contra aquel á quien la herencia fuese de este modo restituida, como si estuviese en el caso del senado-consulta TREBELIANO (*perinde.... ac juris est ex Trebelliano senatus-consulta*) (1).

VII. Sed qui stipulationes ex senatus-consulta Pegasiano descendentes et ipsi antiquitati displicuerunt, et quibusdam casibus *captiosas eas homo excelsi ingenii Papinianus appellat*, et nobis in legibus magis simplicitas quam difficultas placet: ideo, omnibus nobis suggestis tam similitudinibus quam differentiis utriusque senatus-consulti, placuit, exploso senatus-consulta Pegasiano quod postea supervenit, omnem auctoritatem Trebelliano senatus-consulta præstare, ut ex eo fideicommissariæ hereditates restituantur, sive habeat heres ex voluntate testatoris quartam, sive plus, sive minus, sive nihil penitus, ut tunc, quando vel nihil vel minus quarta apud eum remanet, liceat et vel quartam vel quod deest ex nostra auctoritate retinere *vel repetere solutum*, quasi ex Trebelliano senatus-consulta pro rata portione actionibus tam in heredem quam in fideicommissarium competentibus. Si vero totam hereditatem sponte restituerit, omnes hereditariæ actiones fideicommissario et adversus eum competant. Sed etiam id quod præcipuum Pegasiani senatus-consulti fuerat, ut quando recusabat heres scriptus sibi datam hereditatem adire, necessitas ei imponeretur totam hereditatem volenti fideicommissario restituere, et omnes ad eum et contra eum transire actiones; et hoc transponimus ad senatus-consultum

7. Las estipulaciones á que daba lugar el senado-consulta Pegasiano habian desagradado aún á los antiguos; un hombre de genio elevado, Papiniano, *las calificó hasta de captiosas* en muchos casos. En cuanto á nos, preferimos en las leyes la simplicidad á la complicacion; por consiguiente, despues de haber considerado las semejanzas y diferencias de estos dos senados-consultos, hemos derogado el senado-consulta Pegasiano, el más reciente, y atribuido al senado-consulta Trebelliano una autoridad exclusiva; de tal modo, que, ya tenga el heredero el cuarto por la voluntad del testador, ya tenga más ó ménos, ó nada absolutamente, restituirá la herencia con arreglo al senado-consulta Trebelliano; y si no tiene nada, ó si tiene ménos de la cuarta, podrá retener ó completar dicha cuarta, ó aún *repetir por ella si la ha pagado*; dividiéndose las acciones entre el heredero y el fideicomisario, en proporcion de la parte de cada uno, como se disponia por el senado-consulta Trebelliano; pero si restituye voluntariamente toda la herencia, pasarán todas las acciones hereditarias al fideicomisario y las que hubiese contra él. Hemos tambien trasladado al senado-consulta Trebelliano esta disposicion, que es la principal del senado-consulta Pegasiano, segun la cual, si el heredero se niega á hacer adición, puede ser obligado á restituir toda la herencia al fideicomisario que la desea, pasando entónces todas las acciones á dicho fideicomisario, y debiendo responder de las que haya en contra de él. Sólo por el senado-consulta Trebe-

(1) Gay. 2. § 258.

Trebellianum, ut ex hoc solo necessitas heredi imponatur, si, ipso nolente adire, fideicommissarius desiderat restitui sibi hereditatem, nullo nec damno nec commodo apud heredem remanente.

liano se impondrá esta obligacion al heredero, si ademas de negarse á hacer adición, desea el fideicomisario que la herencia le sea restituida, no quedando nada al heredero, ni carga ni beneficio.

La disposicion de Justiniano se reduce en suma á haber reunido los dos senado-consultos en uno solo, dejando subsistir únicamente el nombre del primero. Así el heredero tendrá el derecho de retener la cuarta; y la transmision de las acciones al fideicomisario tendrá lugar en todos los casos. Segun esta nueva legislacion, el fideicomisario es siempre considerado como heredero (*loco heredis*).

Captiosas eas homo excelsi ingenii Papinianus appellat: Captiosas, porque tanto al heredero quanto al fideicomisario, hacian correr recíprocamente el peligro de su insolvencia (1).

Vel repetere solutum: Es una nueva disposicion de Justiniano, porque el heredero, por el senado-consulta PEGASIANO, una vez que hubiese restituido toda la herencia sin retener la cuarta, no podia ya reclamarla (2).

VIII. Nihil autem interest utrum aliquis ex asse heres institutus, aut totam hereditatem, aut pro parte restituere rogatur, an ex parte heres institutus, aut totam partem eam partem, aut partis partem restituere rogatur: nam et hoc casu eadem observari præcipimus, quæ in totius hereditatis restitutione diximus.

8. Poco importa que se trate de un heredero instituido en el todo, encargado de restituir la herencia en todo ó en parte, ó de un heredero instituido en una porcion solamente, encargado de restituir esta porcion en su totalidad ó en parte; porque en este último caso se aplicará lo que hemos dicho acerca de la restitucion de toda la herencia.

IX. Si quis una aliqua re deducta sive præcepta quæ quartam continet, veluti fundo vel alia re rogatus sit restituere hereditatem, simili modo ex Trebelliano senatus-consulta restitutio fiat, perinde ac si quarta parte retenta rogatus esset reliquam hereditatem restituere. Sed illud interest, quod altero casu, id est cum deducta sive præcepta aliqua re vel pecunia restituatur hereditas, in solidum ex eo senatus-consulta actio-

9. Si el heredero ha sido encargado de traspasar toda la herencia, reteniendo ó conservando un objeto que equivalga á un cuarto de la herencia, como un fundo ó cualquiera otra cosa, la restitucion se hará segun el senado-consulta Trebelliano, como si hubiese sido rogado de restituir la herencia, reservándose la cuarta. Pero hay la diferencia en el primer caso, es decir, cuando el heredero se halla autorizado para deducir ó se-

(1) No ha llegado hasta nosotros ningun fragmento de Papiniano que contenga esta calificación.

(2) Paul. Sent. 4 3, § 4.

nes transferentur; et res quæ remanent, apud heredem, sine ullo onere hereditario, apud eum remanet, quasi ex legato ei adquisita. Altero vero casu, id est cum quarta parte retenta rogatus est heres restituere hereditatem et restituit, scinduntur actiones, et pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium; pro quadrante remanent apud heredem. Quin etiam, licet una re aliqua deducta aut præcepta restituere aliquis hereditatem rogatus est, qua maxima pars hereditatis contineatur; æque in solidum transferuntur actiones, et secum deliberare debet is cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interveniunt, et si duabus pluribusve deductis præceptisve rebus restituere hereditatem rogatus sit. Sed et sit certa summa deducta præceptave, quæ quarta vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus sit aliquis hereditatem restituere, idem juris est. Quæ autem diximus de eo qui ex asse heres institutus est, eadem transferemus et ad eum qui ex parte heres scriptus est.

Aliqua re deducta sive præcepta quæ quartam continet.....—
Quarta parte retenta rogatus esset reliquam hereditatem restituere.
 La cuestión examinada y resuelta en este párrafo corresponde á la época en que los dos senado-consultos no se hallan todavía confundidos en uno solo; tenía entónces mucha más importancia: sin embargo, no perdió todo su interes en tiempo de Justiniano. Se supone que el mismo testador ha rogado al heredero que retenga la cuarta ó un objeto que á ella equivalga, y que restituya lo restante de la herencia: veamos lo que sobre esto se preguntaba bajo el antiguo derecho: ¿será preciso aplicar el senado-consulto TREBELIANO, segun el cual pasan las acciones al fideicomisario, ó el senado-consulto PEGASIANO, segun el cual quedan todas al heredero? Y se respondia: El senado-consulto TREBELIANO. En efecto, retener la cuarta por la voluntad ó por indicacion del mismo testador no es lo mismo que retenerla en virtud del senado-consulto PEGASIANO. En el primer caso el testador realmente no ha encargado al heredero que restituya más que los tres cuartos; no hay

parar ántes un objeto ó una suma determinada, que todas las acciones pasan al fideicomisario y contra él en virtud del senado-consulto, y que la cosa queda al heredero libre de toda deuda, como si la hubiese adquirido por legado. En el segundo caso, por el contrario, es decir, cuando el heredero se halla autorizado para retener un cuarto de la herencia, que se le ha rogado restituya, las acciones se dividen: los tres cuartos pasan al fideicomisario, y el otro cuarto queda al heredero. Además, aun cuando el objeto que el heredero instituido está autorizado por el testador para deducir ó separar ántes, constituyese la mayor parte de la herencia, las acciones hereditarias pasarian todas al fideicomisario y contra él, y á él toca ver si le interesa aceptar la restitucion. Todo esto se aplica igualmente, ya que la deducccion que el heredero está autorizado á hacer, recaiga sobre dos ó muchas cosas determinadas, ya recaiga sobre una suma de dinero equivalente al cuarto ó la mayor parte de la herencia, ya, en fin, se trate de un heredero instituido sólo en parte.

ninguna necesidad de invocar el segundo senado-consulto, y se permanece, pues, bajo el imperio del primero; las acciones serán transferidas al fideicomisario. Esta primera parte de la cuestión no existia ya bajo Justiniano.—Pero véase la segunda, que ha conservado su interes: cuando el heredero retiene un objeto determinado equivalente á la cuarta, ¿deben las acciones pasar al fideicomisario en los tres cuartos solamente ó en su totalidad? Se responde: En su totalidad. En efecto, el heredero autorizado para retener objetos determinados es en realidad, con relacion á estos objetos, un legatario particular no sometido á las deudas. Es, pues, importante, dice Marciano, distinguir si hace la retencion por título hereditario ó en objetos particulares: *«Multum interest, utrum qua (quarta) pars jure hereditario retineatur, an vero in re vel pecunia. Nam superiore casu actiones dividuntur inter heredem et fideicommissarium: posteriore autem apud fideicommissarium sunt actiones (1).»*

Si los objetos particulares que el heredero hubiese sido autorizado para retener no valiesen el cuarto, la cuestión bajo el antiguo derecho variaba completamente de aspecto. El testador habia realmente excedido en su fideicomiso los tres cuartos de la herencia; se estaba, pues, en el caso del senado-consulto PEGASIANO. Las acciones quedaban todas en el heredero. Pero en la legislación de Justiniano, segun la cual las acciones se dividen siempre, ya los objetos particulares equivalgan á la cuarta ó ya sean inferiores á ella, la decision queda sometida á los mismos principios: el heredero no participaba de las acciones sino en la parte que toma á título hereditario para completar su cuarta (2).

X. Præterea intestatus quoque moriturus potest rogare eum ad quem bona sua vel legitimo jure vel honorario pertinere intelligit, ut hereditatem suam totam partemve ejus, aut rem aliquam veluti fundum, hominem, pecuniam aliqui restituat: cum alioquin legata, nisi ex testamento, non valeant.

10. También se puede, en caso de muerte sin testamento, rogar á aquel á quien deban pasar los bienes segun el derecho civil ó pretoriano, que restituyendo á otro, ya la herencia en todo ó en parte, ya un objeto determinado, como un fundo, un esclavo ó una suma de dinero: cuando por otra parte no puede haber legado si no hay un testamento.

Los fideicomisos han tenido por verdadero y primitivo origen

(1) Dig. 36. 1. 30. § 3. f. Marcian.

(2) Dig. 36. 1. 1 § 16. f. Ulp. (probablemente interpretado). Cod. 6. 50. 11. const. de Gordian.

la necesidad de rogar, de confiarse á la buena fe en aquello en que no se podia ordenar. Respecto de los herederos *ab intestato* no existia más que este recurso, porque no teniendo estos herederos su título del difunto, nada tenía éste que mandarles. Nadie duda, por consiguiente, que los fideicomisos en la época misma en que no eran todavía obligatorios, no interviniesen en las sucesiones *ab intestato* lo mismo que en las herencias testamentarias. Cuando en tiempo de Augusto se principió á unir á estos ruegos alguna obligacion de derecho, no se distinguió si eran dirigidos á uno ó á otro de dichos herederos, y vemos positivamente que se pueden dejar codicilos, ya con testamento, ya sin él (1). — Pero los senado-consultos TREBELIANO y PEGASIANO ¿debían aplicarse ó no á los fideicomisos en el caso de herencia *ab intestato*? La cuestion fué debatida entre los jurisconsultos, porque el texto del senado-consulta TREBELIANO suponía positivamente el caso de testamento (*in eos quibus ex testamento fideicommissum restitutum fuisset*) (2); lo era todavía por Juliano en tiempo del emperador Adriano (3); mas el jurisconsulto Paulo nos manifiesta que Antonino Pío extendió la aplicacion de estos senado-consultos á los fideicomisos *ab intestato* (4).

XI. Eum quoque cui aliquid restituitur, potest rogare ut id rursum alii, aut totum aut pro parte, vel etiam aliquid aliud restituat.

11. Aquel á quien se restituye una cosa puede ser rogado de que á su vez la restituya á otro, ya consista esta cosa en todo ó en parte, ya en un objeto diverso.

Pero el fideicomisario encargado de restituir á su vez á otro no tiene derecho de retener una nueva cuarta. La Falcidia tenía por objeto asegurar al difunto un heredero, y no un fideicomisario, que no era en nada de necesidad. Sin embargo, si el heredero no había hecho adición sino *jussu pratoris* no queriendo usar de sus derechos y restituyendo toda la herencia al fideicomisario, éste tendría el derecho de retener la Falcidia como habría podido hacerlo el mismo heredero y en cierto modo á su nombre (5).

(1) Gay 2. § 270.—Ulp. Reg. 25. § 11.—Dig. 29. 7. 16. f. Paul.—Inst. 2. 25. § 1.

(2) Dig. 36. 1. 1. § 2. f. Ulp. reproduciendo los términos del senado-consulta.

(3) Dig. 36. 6. § 1. f. Ulp., que nos indica bien el motivo de la duda: «*Memnisse autem oportebit, de herede instituto senatum loqui; ideoque tractatum est apud Julianum...* etc.»

(4) Dig. 35. 2. 18. f. Paul.

(5) Dig. 36. 1. 63. § 11. f. Gay.

XII. Et quia prima fideicommissorum cunabula a fide heredum pendunt, et tam nomen quam substantiam acceperunt, ideo divus Augustus ad necessitatem juris ea detraxit; nuper et nos eundem principem superare contententes, ex facto quod Tribonianus, vir excelsus, quaestor sacri palatii, suggestit, constitutionem facimus per quam disposuimus: si testator fidei heredis sui commisit ut vel hereditatem vel speciale fideicommissum restituat, et neque ex scriptura neque ex quinque testium numero, qui in fideicommissis legitimus esse noscitur, possit res manifestari, sed vel pauciores quam quinque vel nemo penitus testis intervenerit; tunc sive pater heredis sive alius quicumque sit qui fidem heredis elegerit, et ab eo restitui aliquid voluerit, si heres perfidia tentus adimplere fidem recusat negando rem ita esse subsecutam; si fideicommissarius iurandum ei detulerit, cum prius ipse de calumnia iuravit, necesse eum habere vel iurandum subire quod nihil tale a testatore audiverit, vel recusantem ad fideicommissi vel universitatis vel specialis solutionem coarctari, ne depereat ultima voluntas testatoris fidei heredis commissa. Eadem observari censuimus et si a legatario vel fideicommissario aliquid similiter relictum sit. Quod si is a quo relictum dicitur, postquam negaverit, confiteatur quidem aliquid a se relictum esse, sed ad legis subtilitatem decurrat, omnimodo cogendus est solvere.

12. Al principio dependían los fideicomisos de la buena fe de los herederos, y de ella habían tomado su nombre y su carácter; pero Augusto los hizo obligatorios: en cuanto á nos, tratando de exceder en esto al emperador Augusto, hemos, con motivo de un hecho de que nos ha dado cuenta el eminente Triboniano, cuestor de nuestro sacro palacio, establecido por una constitucion, lo siguiente: Si un testador ha encomendado á la buena fe de su heredero la restitucion de una herencia ó de un objeto particular, y este hecho no puede ser probado ni por escrito ni por cinco testigos, número que se exige para los fideicomisos, mas el acto ha tenido lugar sin testigos ó ante ménos de cinco, entonces, aunque el que de estamodo se ha fiado del heredero y le ha rogado que restituya, ya sea su padre, ya cualquiera otro, si dicho heredero se niega pérfidamente á la restitucion, negando que ha recibido semejante encargo, podrá el fideicomisario, despues de haber jurado su buena fe, deferirle el juramento, y será preciso que jure no haber tenido conocimiento de cosa semejante de parte del testador, ó que restituya el objeto del fideicomiso. Así la última voluntad del moribundo, depositada en la buena fe del heredero, no perecerá nunca; la misma regla se observará respecto del legatario ó fideicomisario encargado de alguna restitucion. Si aquel contra el cual se invoca semejante obligacion, despues de haber negado al principio, confiesa despues el hecho, aunque envolviéndose en las sutilezas del derecho, no dejará por eso de ser obligado á pagar.

La institucion de heredero recibe su existencia, no sólo de la voluntad del testador, sino tambien de la forma; sería, pues, inútil que se probase dicha voluntad: si la forma no existe, no hay institucion. Lo mismo sucedía ántes de Justiniano respecto de los legados. Pero respecto de los fideicomisos, la sola voluntad del difunto los constituye; las formalidades exigidas lo son únicamen-

te para prueba; si dichas formalidades faltan, podrá hacerse la prueba por juramento. El mismo derecho se aplica á los legados, pues estas dos especies de disposiciones fueron asimiladas la una á la otra por Justiniano.

TITULUS XXIV.

DE SINGULIS REBUS PER FIDEICOMMISSUM RELICTIS.

Potest autem quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere, veluti fundum, hominem, vestem, aurum, argentum, pecuniam numeratam; et vel ipsum heredem rogare ut alicui restituat, vel legatarium quauvis a legatario legari non possit.

I. Potest autem non solum proprias res testator per fideicommissum relinquere, sed heredis aut legatarii aut fideicommissarii aut *cujuslibet alterius*. Itaque et legatarius et fideicommissarius non solum de ea re rogari potest, ut eam alicui restituat, quæ ei relicta sit; sed etiam de alia, sive ipsius sive aliena sit. Hoc solum observandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quam ipse ex testamento cepit; nam quod amplius est, inutiliter relinquitur. Cum autem aliena res per fideicommissum relinquitur, necesse est ei qui rogatus est aut ipsam redimere et præstare, aut *æstimationem ejus solvere*.

Aut cuiuslibet alterius. El fideicomiso tenía, bajo el aspecto de los objetos que podía comprender, la misma latitud que el legado *per damnationem* (1).

Ne plus quam ipse ex testamento cepit. Esta regla era un principio general, comun igualmente al heredero respecto de los legados de que podía encargársele: «*Neminem oportere plus legati nomine præstare, quam ad eum ex hereditate pervenit*» (2).—Sin

(1) Ulp. Reg. 25. § 5.

(2) Dig. 36. 1. 1. § 17. f. Ulp.—40. 5. 24. § 13. f. Ulp.

embargo, no recibe su aplicacion si no se establece la comparacion entre dos cantidades (*si quantitas cum quantitate conferatur*). Así, por ejemplo, si el legatario ó fideicomisario que ha recibido una suma de dinero ha tenido el encargo de dar á otro tal casa ó de manumitir al esclavo perteneciente á otro, y se exige por dicha casa ó por dicho esclavo un precio superior á la suma que ha recibido, no está obligado á comprarlos. Pero si, por el contrario, se trata de una casa ó de un esclavo que le pertenecen, deberá obedecer el fideicomiso, sin poder alegar que su valor es superior al que ha recibido; porque desde el momento que ha aceptado el legado, se juzga que ha hecho la comparacion conveniente y sometídose á la carga que se le imponia (1).

Aut æstimationem ejus solvere. Algunos juriconsultos juzgaban en tiempo de Gayo que en este punto no sucedia con el fideicomiso como con el legado; segun ellos, si el propietario de la cosa se negaba á venderla, se extinguía el fideicomiso sin que la persona á quien se le hubiese encomendado estuviese obligada á dar el precio de dicha cosa. Bajo el imperio de Justiniano no cabia controversia acerca de esta opinion (2).

II. Libertas quoque servo per fideicommissum dari potest, ut heres eum rogetur manumittere, vel legatarius vel fideicommissarius. Nec interest utrum de suo proprio servo testator roget, an de eo qui ipsius heredis aut legatarii vel etiam extranei sit. Itaque et alienus servus redimi et manumitti debet. Quod si dominus eum non vendat, si modo nihil ex iudicio ejus qui reliquit libertatem, recepit: non statim extinguitur fideicommissaria libertas, sed differitur; quia possit tempore procedente, ubicumque occasio servi redimendi fuerit, præstari libertas. Qui autem ex causa fideicommissi manumittitur, non testatoris fit libertus, etiam si testatoris servus sit, sed ejus qui manumittit. At is qui directe testamento liber esse jubetur, ipsius testatoris libertus fit, qui etiam *Orcinus* appellatur. Nec alius ullus directo ex testamento libertatem habere potest,

2. Tambien se puede dar la libertad á un esclavo por fideicomiso, rogando al heredero, á un legatario ó á un fideicomisario que lo manumita. Y poco importa que dicho esclavo sea del testador, del heredero, del legatario ó de otro; si es de otro, se le deberá comprar y manumitir. Si el dueño se niega á venderlo (*supponiendo que no haya recibido nada en virtud de las últimas disposiciones del difunto*), el fideicomiso de la libertad no se halla extinguido, sino sólo *diferido*; porque el tiempo puede suministrar ocasion de comprar al esclavo y manumitirlo. El esclavo manumitido en virtud de un fideicomiso se hace manumitido, no del testador, sino del que ha hecho la manumision; por el contrario, recibiendo directamente la libertad por testamento, es manumitido del testador, y se llama *Orcinus*. Aquél sólo puede ser manumitido directamente

(1) Dig. 81. 70. § 1. f. Papin.—40. 5. 24. §§ 12 y sigs. f. Ulp.

(2) Gay. 2. § 262.