

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.

quam qui utroque tempore testatoris fuerit, et quo faceret testamentum, et quo moreretur. Directa autem libertas tunc dari videtur, cum non ab alio servum manumitti rogat, sed velut ex suo testamento libertatem ei competere vult.

por testamento que se hallase bajo la potestad del testador al tiempo de la formacion del testamento y de la muerte de aquél. La libertad se da directamente, cuando el testador no encarga á nadie que manumita al esclavo, sino que quiere que adquiera la libertad por efecto del testamento.

Véase un caso en que, á pesar de la asimilacion hecha por Justiniano entre los legados y los fideicomisos, continúa subsistiendo la distincion; siendo diferentes las condiciones y los efectos entre el caso de manumision directa y el de manumision por fideicomiso. Ya hemos expuesto esta materia, á la que el Digesto dedica un título especial (1).

Si modo nihil ex iudicio ejus qui reliquit libertatem, recepit. Porque, aceptando lo que le hubiese sido dejado, habria contraido la obligacion de no poner obstáculo al cumplimiento de la voluntad del difunto (2).

Non statim extinguitur fideicommissaria libertas, sed differtur. Esta decision está tomada, en términos casi idénticos, de un rescripto del emperador Alejandro inserto en el código de Justiniano (3). El que se halla encargado del legado de manumision, no puede dar al esclavo su precio en defecto de libertad. Para él no hay posible ninguna compensacion pecuniaria: será, pues, preciso esperar mejor ocasion para comprarlo y manumitirlo. Vemos por los fragmentos de Ulpiano y por la Instituta de Gayo, que la opinion de estos juriconsultos, anterior por lo demas al rescripto de Alejandro, se reducía á que el fideicomiso de la libertad se extinguía por negarse el dueño del esclavo á venderlo por un precio justo (4). Pero Justiniano en ninguna parte de sus colecciones ha dado lugar á esta opinion; y lejos de seguir aquí la Instituta de Gayo, ha sustituido el rescripto de Alejandro.

Orcinus: de *Orcus*, el infierno, lugar adonde pasaban los muertos.

Si el testador ha manumitido directamente á un esclavo, que no

(1) Gay. 2. §§ 263 y sig.—Ulp. Reg. 2 §§ 7 y sigs., y 25. § 18.—Paul. Sent. 4. 13. *De fideicommissis libertatibus*.—Dig. 40. 5. *De fideicommissariis libertatibus*.—Cod. 7. 4. *De fideicommissariis libertatibus*.

(2) Cod. 7. 4. 6. const. de Alej.

(3) Ib.

(4) Ulp. Reg. 2. § 11.—Gay. 2. § 265.

puede ser manumitido sino por fideicomiso, la disposicion, nula como manumision directa, valdria como fideicomiso.

III. Verba autem fideicommissorum hæc maxime in usu habentur: PETO, ROGO, VOLO (MANDO), FIDEI TUE COMMITTO. Quæ perinde singula firma sunt, atque si omnia in unum congesta essent.

3. Los términos más usados en los fideicomisos son éstos: PIDO, RUEGO, QUIERO, ENCOMIENDO Á TU FE. Expresiones de las cuales cada una vale tanto como todas reunidas.

Acerca de estas diversas expresiones, puede verse lo que ya hemos dicho.

TITULUS XXV.

DE CODICILLIS.

Ante Augusti tempora constat codicillorum jus in usu non fuisse; sed primus Lucius Lentulus, ex cujus persona etiam fideicommissa ceperunt, codicillos introduxit. Nam cum decederet in Africa, scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum, ut faceret aliquid. Et cum divus Augustus voluntatem ejus impleret, deinceps reliqui ejus auctoritatem secuti fideicommissa præstant; et filia Lentuli legata quæ jure non debebat solvit. Dicitur autem Augustus convocasse sapientes viros, inter quos Trebatium quoque, cujus tunc auctoritas maxima erat, et quæsisse an posset hoc recipi, nec absouans a juris ratione codicillorum usus esset; et Trebatium suasisse Augusto, quod diceret utilissimum et necessarium hoc civibus esse propter magnas et longas peregrinationes quæ apud veteres fuissent, ubi, si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post

TÍTULO XXV.

DE LOS CODICILLOS (1).

Antes de Augusto no se hallaba en uso el derecho de los codicilos: Lucio Lentulo (2), el mismo que dió origen á los fideicomisos, fué el primero que introdujo los codicilos. En efecto, estando próximo á morir en África, escribió codicilos, que su testamento confirmaba, en los cuales rogaba á Augusto por medio de fideicomiso que hiciese alguna cosa. Augusto llenó sus deseos, y en seguida los demas, imitando su ejemplo, ejecutaron tambien los fideicomisos, y la hija de Lentulo pagó legados que no debia segun todo el rigor del derecho. Se dice que convocó Augusto varones sabios, entre los cuales se halló Trebacio, que gozaba entónces de grande autoridad; y les preguntó si podia adoptarse esta innovacion, si el uso de los codicilos se hallaba en armonía con los principios del derecho, y Trebacio aconsejó á Augusto admitirle como muy útil y necesario para los ciudadanos, á causa de las grandes y prolongadas peregrinaciones que hacian entónces, durante las cuales, si habia imposibilidad de hacer un testamento, al ménos podrian hacerse codicilos.

(1) Antes de Justiniano: Gay. 2. §§ 270 y 273.—Ulp. Reg. 25. § 11.—Paul. Sent. 3. 6. § 92 y 4. 1. § 10.—Cod. Hermog. tit. *De donationibus*, l. 3. Cod. Teod. 4. 4. *De testamentis et codicillis*. Bajo Justiniano: Dig. 29. 7. *De jure codicillorum*.—Cod. 6. 36. *De codicillis*.—Después de Justiniano: *Basilicas*, lib. 36. *περί κωδικιλλίου* (*de los Codicilos*).

(2) Lucio Cornelio Lentulo, que fué cónsul en Roma año de 751.