

TÍTULO XXIV.—*De las cosas singulares que se dejan por fideicomiso.*

P. ¿A cargo de quién podía dejarse el fideicomiso de un objeto particular?

R. Podía imponerse este fideicomiso á todas las personas que recibían alguna cosa del difunto, por ejemplo, á un legatario; no era así respecto de los legados, que sólo podían dejarse á

cargo del heredero. Esta diferencia, así como la que resulta de no poder hacerse el legado *ab intestato*, subsiste aun después que se asimilaron los legados á los fideicomisos. Así, la disposición puesta á cargo de un legatario, no es un verdadero legado; pero se considera, después de Justiniano, como un fideicomiso y produce como tal los efectos de que es susceptible.

P. ¿De qué objetos particulares puede disponerse por fideicomisos?

R. Se puede disponer por fideicomiso de los mismos objetos que hubieran podido legarse, según el antiguo derecho, *per damnationem*. (Ulp., 25, § 5.) Así, el testador puede disponer por fideicomiso, no solamente de sus propias cosas, sino también de las del heredero ó de cualquier otra persona. Cuando se dispone por fideicomiso de las cosas de otro, el gravado se halla obligado ó á comprar las cosas dejadas y entregarlas, ó á pagar su estimación.

P. ¿Se puede, pues, hallarse encargado por fideicomiso de entregar una cosa diferente á la que se hubiera recibido por un legado ó por un fideicomiso?

R. Sí, señor: la única regla que debe observarse es que no se encargue al legatario ó al primer fideicomisario de entregar más de lo que recibió, porque el fideicomiso sería nulo en el exceso (*quod amplius est inutiliter relinquitur*). Sin embargo, cuando la cosa que se encargó entregar pertenece al gravado, éste puede, si aceptó la disposición hecha en su favor, dispensarse de ejecutar el fideicomiso enteramente, cualquiera que fuese su valor, porque se presume no haber valuado su propia cosa en un valor más elevado que la que recibió. (L. 45, pr. y § 4, ff. de fideic. libert.)

P. ¿Puede darse por fideicomiso la libertad á un esclavo?

R. Sí, señor: se puede dar por fideicomiso la libertad á un esclavo, encargando al heredero, á un legatario ó á un fideicomisario que lo manumita. El testador puede dar de esta suerte la libertad, no solamente á un esclavo, sino también á aquél que pertenece al gravado ó á cualquier otro, mientras que no podría conferir directamente la libertad sino al esclavo que le perteneciera en las dos épocas de la formación del testamento y de la muerte (1).

(1) Cuando el testador confiere directamente la libertad á su esclavo, éste queda manumitido por el testamento mismo y tiene por patrono al testador: así es que se llama á éste *libertus orcinus*. Cuando por el contrario el testador, por un fideicomiso, encarga á alguno que dé la libertad al esclavo, no queda manumitido por el testamento, sino por la manumisión á que está obligado el gravado: así, el esclavo al hacerse libre tiene por patrono, no ya al difunto, sino al gravado.

P. ¿Cuál es el efecto del fideicomiso por el que se encarga al fiduciario dar la libertad al esclavo de otro?

R. El fiduciario debe comprar al esclavo y manumitirlo. Sin embargo, como el dueño no está obligado á desprenderse de él (1), su negativa de ceder el esclavo por su justo precio, no extinguiría el fideicomiso, sino que diferiría su ejecución hasta que se presentara la ocasión de comprar al esclavo y de manumitirlo.

P. ¿Cuáles son las fórmulas más usadas del fideicomiso?

R. Las fórmulas más usadas son: *peto, rogo, volo, mando, fides tua committo*. También se hace uso de los términos *injungo, impero*. (Paulo, V, tít. I, §§ 5 y 6.)

P. Estas expresiones *volo, injungo, impero*, son muy imperativas, y sin embargo se dice, de acuerdo con los textos (Véase Ulp., tít. XXV, § 1), que los fideicomisos se hacían en términos precativos, en oposición á los legados que se hacían imperativamente.

R. Debe observarse que las fórmulas de los legados eran imperativas, no solamente respecto de la voluntad que expresaban, sino también de los modos de los verbos. El testador que quería legar hablaba en imperativo (*DAMNAS ESTO, SUMITO, capito, etc.*) (2), mientras que para hacer un fideicomiso empleaba el indicativo. Considerábase, pues, la disposición como efectuada precativamente, por el solo hecho de no haberse servido el disponente del modo imperativo, cualesquiera que fuesen, por otra parte, los términos que se hubieran empleado.

P. ¿Eran especiales las fórmulas de fideicomiso que se acaban de citar?

R. No, señor: bastaba que manifestara el testador su voluntad, aunque sólo fuese por señas. (Ulp., XXV, § 3.) Justiniano quiso también que pudieran hacerse los fideicomisos verbalmente ó por escrito; pero no obstante, en presencia de cinco testigos.

P. ¿Nunca podía producir efecto el fideicomiso que no se había hecho en presencia de cinco testigos?

R. Justiniano permitió, en todos los casos, al fideicomisario deferir el juramento á aquél que según él se hallaba encarga-

(1) A menos que haya recibido algo del difunto. Para no obligarse á vender, el dueño debería no haber aceptado nada de lo que pudiera habersele dejado por el difunto, *si modo nihil perceperit*. (V. l. 35, ff. *de fid. libert.*)

(2) Es verdad que en el legado *per vindicationem* el testador decía, en indicativo, *do, lego*; pero como este legado transfería directamente la propiedad y no imponía ninguna obligación al heredero, no se le podía confundir con un fideicomiso, cuya ejecución se remite siempre á una persona intermedia.

do del fideicomiso. Si éste rehusaba jurar que no se le impuso ningún fideicomiso, se consideraba su negativa como una confesión, y ocasionaba una condena. Pero el demandado podía exigir que el demandante jurase previamente que obraba de buena fe, y no para suscitar un subterfugio. Esto es lo que llama Justiniano de *calumnia jurare* (§ 12, de *fid. hæred.*)