

2.3. Legados

LEGADOS CON ENCARGO DE MANUMISIÓN

Ángel Gómez-Iglesias Casal
Universidad de Santiago

Cuando un testador deja un legado y a cargo del legatario un fideicomiso a favor de una tercera persona o fideicomisario, el legatario-fiduciario que acepta el legado está obligado a cumplir el fideicomiso. Esta afirmación, tan aparentemente apodíctica, parte necesariamente de dos consideraciones que, a su vez, parecen elementales: el carácter voluntario de todo legado y la exigibilidad procesal del cumplimiento del fideicomiso. Digo que son consideraciones que parecen elementales porque la primera ha suscitado una polémica o *ius controversum* en la Jurisprudencia, cuando se trata de legados de efecto real: ¿se adquiere la titularidad del derecho real que luego se pierde por la repudiación del legado, o se consideraba el derecho real en suspenso, pendiente de la aceptación del legatario, que tendría carácter retroactivo? Será a partir de Juliano cuando se generalice la opinión de los Proculeyanos de la pendencia del derecho otorgado. Por otro lado, la exigibilidad del fideicomiso sólo es posible a partir de Augusto y por medio de la jurisdicción extraordinaria.

En todo caso, las respuestas jurisprudenciales han matizado frecuentemente esta afirmación. Examinemos, primero separadamente, después conjuntamente, dos supuestos en los que el cumplimiento del fideicomiso por parte del legatario está sometido a limitaciones o se aparta de la norma general: el caso de la reducción del legado como consecuencia de la ley Falcidia, y el caso del legatario que recibe el encargo de manumitir.

Si el testador ha incumplido los límites impuestos a la posibilidad de dejar en legados un máximo de las tres cuartas partes del patrimonio hereditario, tales legados sufren una reducción proporcional para lograr que el heredero lo sea, al menos, de la cuarta parte de la herencia, la *quarta Falcidia*:

D.35.2.1pr. (Paul., l.s. ad l. Falcid.)

Lex Falcidia lata est, quae primo capite liberam legandi facultatem dedit usque ad dodrantem his verbis: «qui cives Romani sunt, qui eorum post hanc legem rogatam testamentum facere volet, ut eam pecuniam easque res quibusque dare legare volet, ius potestasque esto, ut hac lege sequenti licebit». secundo capite modum legatorum constituit his verbis: «quicumque civis Romanus post hanc legem rogatam testamentum faciet, is quantum cuique civi Romano pecuniam iure publico dare legare volet, ius potestasque esto, dum ita detur legatum, ne minus quam partem quartam hereditatis eo testamento heredes capiant, eis, quibus quid ita datum legatumve erit, eam pecuniam sine fraude sua capere liceto isque heres, qui eam pecuniam dare iussus damnatus erit, eam pecuniam debeto dare, quam damnatus est».

Esta necesidad de reducir los legados "*ex lege Falcidia*" podemos aceptar (sin entrar en la polémica existente, principalmente entre Bonifacio y Schwarz) que se produce *ipso iure* como ley perfecta, al menos en lo referente a los legados.

Esta reducción es especialmente complicada cuando se trata de legados vindicatorios, pues la legítima reclamación de los legatarios mediante la acción real puede perjudicar los intereses del heredero que puede ver lesionado su interés reconocido en la ley Falcidia. La solución pasa por la exigencia del heredero al legatario de una promesa o caución de indemnizar caso de que, eventualmente (por la aparición de nuevos acreedores del patrimonio hereditario), resulte perjudicada la cuarta que en principio quedaba al heredero: la *cautio si cui plus, quam per legem Falcidiam licuerit, legatum esse dicetur*, reconstruida por Lenel, *EP*³, p. 537. Pero este recurso edictal, para ser plenamente

efectivo, debe ir acompañado del *interdictum quod legatorum* para exigir del legatario la restitución de lo legado y apropiado sin la autorización del heredero. Con él se facilitaría el cómputo del caudal hereditario y, por tanto, de la cuarta Falcidia; pero, además y como ha establecido Betancourt, serviría para evitar los perjuicios irreparables para el *heres*, inicialmente sólo para el *bonorum possessor*, en el cálculo de la *lex Falcidia*. Podemos establecer como ejemplo relacionado con lo que luego veremos, el del esclavo legado *per vindicationem* y del que se apodera el legatario manumitiéndolo a continuación. Tal manumisión no podrá ser revocada aún en el caso de que procediese la reducción del legado por la *lex Falcidia*. La parte del valor del esclavo que debería ser reducida la obtendrá el heredero del legatario por medio del interdicto *quod legatorum*.

Cuando se trata de legados *per damnationem*, aunque se trate de la obligación de dar la propiedad de un esclavo, el problema se resuelve mucho más fácilmente: ante la *actio ex testamento* del legatario, el heredero podrá exigir mediante una *exceptio doli* la indemnización por la reducción del legado, es decir, la cuota que le corresponde para constituir la cuarta garantizada por la Falcidia. El mecanismo del cumplimiento del legado de efecto personal garantiza el control por parte del heredero. Así pues, el que cobra un fideicomiso, lo mismo que el legatario, debe dar garantía de restituir lo que hubiera adquirido en exceso de lo que le permitiera la ley Falcidia, por ejemplo cuando la porción de la ley Falcidia depende del cumplimiento de la condición de otros fideicomisos o legados:

D.35.2.31 (Pomp. 2 de fideic.)

Is cui fideicommissum solvitur sicut is cui legatum est satisfacere debet, quod amplius ceperit, quam per legem Falcidiam ei licuerit, reddi: veluti cum propter condicionem aliorum fideicommissorum vel legatorum legis Falcidiae causa pendebit...

También, y en el mismo ámbito de la reducción por la ley Falcidia, debe darse caución al legatario a cuyo cargo se deja un fideicomiso:

D.35.3.1.13 (Ulp. 79 ad ed.)

Sed et legatario cavendum est, a quo fideicommissum relinquitur.

En principio, ante la reducción de lo legado, la solución parece fácil de llevar a la práctica. El planteamiento sería el siguiente: si el legado se ve reducido, tanto por la retención del heredero de la *quarta Falcidia* como por la disminución del caudal hereditario debido a la *separatio bonorum* de los acreedores del difunto, ¿se mantiene íntegra la obligación del legatario de cumplir el fideicomiso? La respuesta se encuentra claramente expresada como norma general en un texto del libro 9 de fideicomisos del jurista Maecianus, recogido en:

D.35.2.32.4 (Maec. 9 fideic.)

Si Titio viginti legatis portio per legem Falcidiam detracta esset, cum ipse quoque quinque Seio rogatus esset restituere, Vindius noster tantum Seio pro portione ex quinque detrahendum ait, quantum Titio ex viginti detractum esset. quae sententia et aequitatem et rationem magis habet, quia exemplo heredis legatarius ad fideicommissa praestanda obligabitur: nec quia ex sua persona legatarius inducere legem Falcidiam non possit, ideo quod passus esset non imputaturum: nisi forte testator ita fidei eius commisisset, ut totum, quidquid ex testamento cepisset, restitueret.

En efecto, el legatario-fiduciario no puede alegar la ley Falcidia ante el fideicomisario. Tal alegación sólo la podría hacer el heredero frente al legatario. Pero no por eso va a dejar de aplicar en el fideicomiso la misma reducción que él ha sufrido. Partiendo del mismo ejemplo que el jurista utiliza, podemos imaginar que el legado a Ticio de 20.000 HS ha sido reducido, por la Falcidia, a la mitad, 10.000 HS; el fideicomiso de entregar a Seyo 5.000 HS también podrá ser reducido en la misma proporción: sólo podrá exigirse el 50% del fideicomiso, 2.500 HS.

¿Y si el legatario se ve gravado con el encargo de manumitir un esclavo? Tal y como ya hemos dicho, el legatario, al aceptar o reclamar el legado, se compromete a cumplir con el encargo fideicomisario del testador. ¿Y si el testador ha incurrido en la prohibición de la ley Falcidia? Veamos las distintas posibilidades que cabe imaginar:

- 1.- Que se legue un esclavo del testador con el encargo de manumitirlo
- 2.- Que se legue algo con encargo de manumitir un esclavo propio
- 3.- Que se legue algo con el encargo de manumitir un esclavo ajeno

1.- Legado de esclavo con encargo de manumisión.

La reducción de la Falcidia, reducción que en condiciones normales se traslada al cumplimiento del fideicomiso por el legatario perjudicado, no se aplica cuando se lega un esclavo con encargo de manumitirlo.

D.35,2,33 (Paul. 3 de fideic.)

Si servus tibi legatus sit eumque rogatus sis manumittere nec praeterea capias, unde quartam, quae per Falcidiam retinetur, recipere possis, senatus censuit cessare Falcidiam.

Esta solución, según Paulo, la tomó el Senado para el caso de legado de un esclavo con encargo de manumitirlo sin recibir nada más de la herencia de donde retener la cuarta por el heredero. La misma solución se lee en una anotación de Marcelo a Juliano, distinguiendo este caso del caso, que luego veremos, del legado de dinero u otra cosa para manumitir esclavo propio o ajeno:

D.35,2,34 (Marcell. 42 dig. Iuliani notat)

In testatoris servo non erit Falcidiae locus: si vero pecuniam aliudve quid legaverit fideique legatarii commiserit, ut alienum servum vel legatarii manumittere, locus erit

Es también Paulo quien explica casuísticamente el régimen:

D.35,2,36,3 (3 de fideic.)

Si solus servus legatus et fideicommissa libertate donatus fuerit, licet Falcidia interveniente totus vindicari petive potest. sed et si aliud praeterea capiat legatarius, adhuc servus totus peti potest: quartam autem utriusque ex legato retinendam, ne impediatur libertas.

El legatario que recibe exclusivamente el esclavo al que se le encarga manumitir, aunque el testador se haya excedido del límite impuesto por la Falcidia, tiene derecho a exigir la entrega del esclavo “entero”; sólo en el caso de que reciba algo más de la herencia podrá practicarse la retención de la cuarta del legado del esclavo y de lo demás legado, pero aplicándola sólo y exclusivamente sobre lo otro legado que no es el esclavo que debe reclamar y manumitir. Exactamente la misma consecuencia es la que se defiende por Marcelo, aunque partiendo de un supuesto aparentemente más complicado:

D.35,2,56,4 (Marcell. 22 dig.)

Stichum tibi, servo tuo decem legavit vel contra tibi decem, servo tuo Stichum, libertatemque Stichi fidei eius commisit. lex Falcidia minuit legata: redimere ab herede partem debes, que madmodum si tibi utrumque legasset.

Se parte de una alternativa en cuanto al supuesto de hecho originario: se lega un esclavo, Estico, y a otro esclavo del legatario diez mil sestercios o, por el contrario, se legan directamente diez mil sestercios y al esclavo del legatario el esclavo Estico. En cualquiera de ambos casos se encomienda al legatario la libertad fideicomisaria de Estico. Si los legados sufren la disminución de la ley Falcidia, el legatario debe comprar la parte del esclavo al heredero, del mismo modo que si las dos cosas le fuesen legadas directamente. Parece claro que el legado que sufre disminución o retención es el de cantidad de dinero (independientemente de si se ha dejado directamente o a través de un esclavo), no sólo en la parte proporcional de la reducción sobre los diez mil sestercios, sino también en la parte proporcional del valor del esclavo legado que debe manumitir, y ello aún cuando se haya repudiado el legado del esclavo con encargo de manumitir. En efecto, Paulo, después de establecer la posibilidad de aceptar un legado y rechazar otro, añade:

D.31,5,1 (Paul. 7 quaest.)

Sed si unum ex legatis onus habet et hoc repellatur, non idem dicendum est: pone eum, cui decem et Stichus legatus est, rogatum servum manumittere: si Falcidia locum habet, ex decem utriusque legati quarta deducetur igitur repudiato servo non evitabitur onus deductionis, sed legatarius ex pecunia duas quartas relinquet.

Partiendo del mismo supuesto fáctico, legado de cantidad y legado de esclavo con encargo de manumisión, se dice que si se produce la reducción de la Falcidia en una cuarta parte, aunque se repudie el legado del esclavo, se aplicará sobre el legado de cantidad la reducción correspondiente a los dos legados. Por eso es por lo que se habla, de modo un tanto forzado, de que el legatario debe comprar al heredero la parte del esclavo que debería haber sufrido la reducción.

Evidentemente estos casos en los que las soluciones jurisprudenciales y senatoriales se apartan de la *ratio iuris generalis* obedecen a la aplicación del principio interpretativo del *favor libertatis*. Es Ulpiano quien, en sede de libertad fideicomisaria, lo explica:

D.40,5,24,10 (Ulp. 5 de fideic.)

...nec enim ignotum est, quod multa contra iuris rigorem pro libertate sint constituta

Y es desde esta perspectiva del *favor libertatis* desde la que se entienden disposiciones como el senadoconsulto Rubriano, de época de Trajano (D.40,5,26,6-11; *Ulp. 5 de fideic.*), que establece que si el legatario de un esclavo con encargo de manumitirlo no acepta el legado o no llega a adquirirlo por cualquier motivo (cfr. D.40,5,28), el esclavo adquiere la libertad como si se la hubiese concedido directamente el testador en una manumisión directa (D.40,5,49; *Afric. 9 quaest.*: se considera liberto del Orco); en el caso de repudiación del legado de esclavo con encargo de manumisión, Paulo (3 de *fideic.* D.40,5,33,2) afirma que el legatario viene obligado, alternativamente, a manumitir o a ceder las acciones, como legatario, a favor de cualquier persona que esté dispuesta a aceptar el esclavo para manumitirlo. En este mismo orden de favorecimiento del *favor libertatis* se incardina la resolución de Juliano (62 *dig.* D.40,5,48) concediendo la excepción de dolo contra la reclamación del legatario que reclame el esclavo, legado para ser manumitido, si no da caución de que, efectivamente, procederá a la manumisión de Estico, considerando, sin duda y en cierto modo, que la manumisión actuaría como una condición del legado. Por el mismo motivo, para que no se vea defraudada la expectativa de libertad del esclavo, se permite que él mismo sea quien pueda litigar contra su dueño exigiendo su propia libertad (D.40,5,44; *Pomp. 7 ad Sab.*).

De todos modos, esta defensa de la libertad fideicomisaria se encuentra con el límite claro del fraude de acreedores. La prohibición de manumisiones testamentarias en perjuicio de los intereses de los acreedores del patrimonio hereditario no puede ser burlada por el encargo de tales manumisiones a un fiduciario. Tal es la decisión de Ulpiano (60 *ad de.* D.40,5,4,19) quien, después de establecer la nulidad de las manumisiones directas del testador insolvente en el momento de morir, añade que tampoco se cumplirán las manumisiones fideicomisarias si los acreedores resultan realmente perjudicados.

2.- Legado con encargo de manumitir esclavo propio.

En estos casos no parece haber duda de que el valor de lo legado es completamente irrelevante para la existencia de la obligación de manumitir, que surge automáticamente en el legatario. La aceptación del legado implica la aceptación de la obligación fideicomisaria de manumitir el esclavo propio. Cuando lo legado sobrepasa el valor del esclavo no hay duda de que el único requisito para la asunción de la obligación de manumitir es la adquisición del legado:

D.40,5,8 (Pomp. 7 ex Plaut.)

Eum cui mille legati fuissent, si rogatus fuisset viginti servum manumittere, non cogi fideicommissam libertatem praestare, si legatum non caperet, constat.

No hay duda de que, por muy elevada que sea la cantidad legada (mil sestercios) en relación con el precio que tendría el esclavo propio cuya manumisión se encarga (veinte), si el dueño del esclavo no acepta el legado, no se le puede obligar a dar la libertad fideicomisaria a tal esclavo. Pero, como acabamos de decir, aunque lo legado sea de un valor notoriamente inferior al precio del esclavo del legatario, con la adquisición del legado surge la obligación fideicomisaria de proceder a la manumisión:

D.40,5,45,1 (Ulp. 5 disput.)

In fideicommissaria libertate, quamvis quis modicum legatum fuerit consecutus, necesse habet servum suum manumittere: pecuniarium enim fideicommissum si divisum fuerit, satis iniuriam facit libertati quam fideicommissario: satius est igitur eum, qui adgnovit legatum, onerari quam libertatem intercidere

La razón de tal principio según el cual, en todo caso, surge la obligación de manumitir *servum suum*, aunque lo conseguido por legado fuese de poco valor, lo explica Ulpiano diciendo que se puede evitar fácilmente un perjuicio al fiduciario acudiendo a la reducción del fideicomiso, siempre que éste sea patrimonial, pero la solución no es tan fácil cuando lo que habría de ser reducida era la libertad de una persana. Evidentemente, a un esclavo no se le puede hacer libre sólo en una cuota. Por lo tanto, se concluye que es mejor gravar con la desventaja a quien aceptó el legado que impedir que el esclavo se haga libre.

El mismo principio se aplica en otros casos, como el que se plantea en:

D.40,5,19,1 (Scaev. 24 dig.)

Uxori dotem et alias res plures legavit et eius fidei commisit, ut Aquilinum servum proprium mulieris apud consilium manumitteret: id negat se facere debere, quod ipsius proprius esset: quaero, an libertas ei debeatur. respondit uxorem, si ex testamento non solum dotem, sed etiam cetera legata praestari sibi vellet, compellendam ex causa fideicommissi Aquilinum manumittere eumque, cum liber erit, petiturum ea quae sibi legata sunt.

A Escévola se le plantea el supuesto en el que un marido hace varios legados a su mujer y, además, le encarga que manumita al esclavo Aquilio, propiedad del propio *de cuius*; la mujer se niega a cumplir con el encargo de libertad alegando que el esclavo era suyo y no de su marido. La respuesta del jurista es que la mujer debe manumitir el esclavo propio si quería recibir las otras cosas legadas; es decir, si acepta los legados debe aceptar el encargo de libertad del esclavo, también en el caso de que no fuese del marido sino propio (cfr. D.40,5,39 pr.; *Paul. 13 resp.*). Otro caso es el de

D.40,5,45pr. (Ulp. 5 disput.)

Si debitor rogatus sit a creditore ancillam suam pigneratam manumittere, dicendum est fideicommissariam libertatem utiliter relictam a debitore. quid enim interest, certa quantitas ab eo relinquatur an fideicommissaria libertas? et sive plus sit in pretio sive minus, cogitur libertatem praestare, si modo semel adgnovit voluntatem creditoris. adgnovisse autem sic accipimus, si forte, cum conveniretur ab herede, usus est exceptione vel alias voluntatem suam ostendit: nam si conveniatur debitor ab herede creditoris, doli exceptione uti potest in id, quod intererit debitoris ancillam suam habere.

Ulpiano trata el caso en el que un acreedor perdona la deuda a un deudor a quien le encarga que manumita la esclava que le ha dado en garantía del cumplimiento de la deuda ahora cancelada. Planteada la existencia de la obligación de manumitir, se responde que, independientemente de cual fuese el montante de la deuda perdonada, desde que el legatario acepta el *legatum liberationis*, queda obligado a manumitir. En la parte final del texto se establece la existencia de aceptación del legado, que se pone de manifiesto con la excepción interpuesta por el legatario ante la reclamación de la esclava por el heredero.

Ahora bien, ¿qué sucede cuando el legado dejado al fiduciario no aprovecha en nada a éste? Es el caso recogido por Ulpiano en:

D.40,5,24,19 y 20 (Ulp. 5 de fideic.)

19- Si cui legatum sit relictum isque rogatus sit servum proprium manumittere eique quod legatum est praestare, an fideicommissaria libertas praestanda sit? quosdam movet, quia, si fuerit coactus ad libertatem praestandam, ex necessitate ad fideicommissi quoque praestationem erit cogendus: et sunt qui putant non esse cogendum. nam et si mihi legatum fuisset relictum et id rogatus essem Titio restituere confestim et praeterea fideicommissam libertatem servo meo praestare, sine dubio diceremus non esse me cogendum ad libertatis praestationem, quia nihil pretii nomine videor accepisse...

20- ...sic fit, ut sit in pendenti fideicommissum pecuniarum et fideicommissae libertatis praestatio.

Alguien recibe un legado con el encargo de manumitir un esclavo propio y entregarle lo legado. Tácitamente se plantea el problema de la aplicación del *favor libertatis* frente al principio de que el fiduciario ha de ser una persona que se lucre en algo de la herencia; quien no recibe nada de la misma no puede tener tal condición. Ante las opiniones controvertidas de la jurisprudencia, Ulpiano

se inclina por la no obligatoriedad de la manumisión del esclavo propio acudiendo a una comparación con el caso del legado con encargo de restituirlo inmediatamente a otra persona, estableciendo además, por fideicomiso, el encargo de manumisión de un esclavo propio. En este caso “diremos sin duda que no debió ser obligado a la manumisión, pues no parece que haya recibido nada en concepto de precio”. Concluye Ulpiano con que tanto el fideicomiso de libertad como el de cantidad quedarán pendientes de que el obligado se lucre en algo. No se trata sino de la aplicación del principio general de que nadie puede ser obligado a cumplir con un encargo fideicomisario si no recibe algo de la herencia. Y no recibe nada de la herencia, por ejemplo, el legatario de un esclavo con encargo de manumitirlo:

D.32,3,1 (Ulp. 1 de fideic.)

Iulianus scribit, si servus mihi legatus sit eumque manumittere rogatus sim, fideicommissum a me relinqui non posse, ...

D.30,94,3 (Iul. 39 dig.)

Qui testamento manumittitur et neque legatum neque hereditatem capit, fideicommissum praestare cogendum non est, ac ne is quidem, qui servum legatum rogatus fuerit manumittere: is enim demum pecuniam ex causa fideicommissi praestare cogendus est, qui aliquid eiusdem generis vel similis ex testamento consequitur.

De los textos de Ulpiano y de Juliano se desprende que el enunciado correcto de la norma sería, mejor que “recibir algo de la herencia” para poder quedar obligado a cumplir el fideicomiso, el de no ser obligado a cumplir un fideicomiso a cargo del propio fiduciario, es decir, a costa de su propio patrimonio. Por ello se dice que quien ha recibido el legado de un esclavo con encargo de manumitirlo, debe hacerlo; pero no puede imponérsele otro fideicomiso distinto -de entregar cantidad, por ejemplo-, si no recibe otra cantidad o cosa equivalente: *quid aliquid eiusden generis vel similis ex testamento consequitur*.

Sin embargo, quien ha sido establecido como legatario con el encargo de manumitir el esclavo propio y no acepta el legado, no está obligado al fideicomiso. Este es el caso del que recibe un encargo de manumitir un esclavo suyo que vale más que la cantidad de dinero que se le deja en concepto de legado:

D.4,4,33 (Val. 6 de fideic.)

Si minor viginti quinque annis servum suum, qui pluris, quam in testamento ei legatum sit, manumittere rogatus fuerit et legatum acceperit, non cogendum praestare libertatem, si legatum reddere paratus sit, Iulianus respondit: ut quemadmodum maioribus liberum sit non accipere, si nolint manumittere, sic huic reddenti legatum necessitas manumittendi remittatur.

La norma general parece ser la que invoca Juliano en su *responsum*: nadie está obligado a aceptar el legado si no está dispuesto a manumitir el esclavo propio. La cuestión se plantea aquí porque el legatario es un menor de veinticinco años que sí ha aceptado el legado de una cantidad de dinero inferior al precio o al valor del esclavo propio cuya manumisión fideicomisaria se le encarga. La respuesta, teniendo en cuenta los intereses de esos menores, establece que no vendría obligado a cumplir el fideicomiso de libertad siempre y cuando el legatario esté dispuesto a restituir la cantidad legada. En el mismo sentido se manifiesta D.40,2,20 pr.; *Ulp. 2 de off. proc.*

En todo caso, y para que la actitud más o menos caprichosa o sensata del propietario del esclavo no perjudique la libertad del esclavo, aparecen soluciones un tanto curiosas o extrañas como es la propuesta por Paulo (*1 de iur. fisci* D.34,9,5,4): la redención del esclavo debe ser realizada por el fisco para ser manumitido, siempre y cuando el propietario, que no quiso aceptar la voluntad del difunto, quiera vender su esclavo, o como el senadoconsulto Junciano del año 127 d.C. (D.40,5,28,4; *Ulp. 5 de fideic.*; cfr. D.40,5,51,8) que establece que cuando se oculta el fiduciario, que de estar presente hubiese sido obligado a manumitir, puede intervenir el pretor, decretando la libertad del esclavo del fiduciario como si hubiese sido manumitido por el fideicomiso de libertad. A un supuesto similar se refiere el senaconsulto Dasumiano (D.40,5,51,4; *Marian. 7 inst.*).

De todo lo dicho se desprende que el legatario que acepta el contenido de un legado -con la excepción vista de los menores, que tienen la opción de restituir-, sea lo que sea, pero necesariamente

algo que lucre su patrimonio, queda obligado a manumitir fideicomisariamente el esclavo propio. Y ello también en el caso de que el legado se haya visto reducido en virtud de la aplicación de la ley Falcidia. Como hemos visto, en el caso del esclavo del testador, legado con encargo de manumisión, no se aplica la reducción de la Falcidia si lo único legado es el mismo esclavo; sí se aplica la Falcidia cuando, además del esclavo se legan otras cosas o cantidades de dinero. Pero tal reducción nunca se trasladará a la obligación fideicomisaria de manumitir, que se conserva íntegra (D.35,2,32,5; *Maec. 9 de fideic.*; y D.35,2,34; *Iul. 42 dig.*). Se procede de modo similar, como acabamos de decir, en el caso del legado de cantidad o de otra cosa, con encargo de dar la libertad a un esclavo del legatario:

D.35,2,36 pr. (Paul. 3 de fideic.)

Sed si non servus ipse legatus sit, sed pecunia rogatusque sit legatarius servum suum manumittere, Falcidiam patietur et nihilo minus cogetur manumittere, quia tanti aestimasse videbitur servum suum.

La reducción del legado en virtud de la ley Falcidia, no influye en la obligación de manumitir. Siguiendo con la aplicación de la analogía entre la manumisión fideicomisaria y la compraventa del esclavo para ser manumitido, que ya hemos visto en varios fragmentos, la jurisprudencia establece de modo expreso que si se legó una cantidad de dinero y el legatario recibió el encargo de manumitir un esclavo propio, aunque se produzca la reducción de lo legado en virtud de la Falcidia, se le obligará a dar la libertad a su esclavo pues “parecerá haber estimado el valor de su esclavo en la cantidad que recibió” y que, naturalmente, aceptó.

La misma doctrina sirve para resolver el caso que propone Papiniano:

D.40,5,22 pr. (Pap. 22 quaest.)

Si legatario fundi decem pretii nomine relicta sint in hoc, ut servum suum manumittat, quamvis fundi legatum agnoverit, si tamen pecuniae propter interventum Falcidiae non agnoverit, cogendus est et pecuniam accipere habita legis Falcidiae ratione et servo fideicommissariam libertatem praestare, cum semel fundi legatum agnovit.

Un legatario recibe un fundo y además diez mil sestercios “en concepto de precio” para que manumita un esclavo suyo; recibe el fundo pero la cantidad de dinero se ve reducida por la retención de la cuarta por parte del heredero; desde que acepta el fundo se le puede obligar a recibir la cantidad restante después de la reducción, y a dar la libertad al esclavo.

3.- Legado con encargo de manumitir esclavo ajeno.

No cabe duda acerca de la posibilidad de encargar por fideicomiso la manumisión de un esclavo ajeno. Tal es la afirmación categórica de Ulpiano (*5 de fideic.* D.40,5,24,1) que establece la validez de la libertad concedida por fideicomiso a un esclavo del príncipe, de un municipio o de cualquier otra persona. Es más, la libertad fideicomisaria es la única forma de conseguir la manumisión de un esclavo ajeno. Eso es lo que viene a decir un jurista poco conocido por haber sido muy poco utilizado por los compiladores, Licinio Rufino

D.40,5,16 (Lic. Ruf. 5 reg.)

Libertates etiam per fideicommissum dari possunt et quidem largius quam directo: nam non tantum propriis, sed et alinis servis peer fideicommissum libertas dari potest: ita tamen, ut vulgaribus verbis et quibus evidenter voluntas testatori exprimi possit.

Se puede manumitir también por fideicomiso y hasta con más amplitud que si se hace directamente, pues se puede dar la libertad, no sólo a los esclavos propios, sino también a los ajenos, con tal de que se haga en términos corrientes y con los que se exprese evidentemente la voluntad del testador. Esta posibilidad, unida al principio del *favor libertatis*, hace que se asegure la manumisión por el legatario aún en caso de que este se muera antes de poder cumplir con la libertad fideicomisaria, pues sus herederos quedan obligados a la manumisión; incluso, si muere sin herederos será el pretor quien declare la libertad (cfr. D.40,5,12,1; D.40,5,23,1 y D.40,5,30,9) o incluso el fisco (D.40,5,51 pr.) o el comprador el esclavo en virtud del senadoconsulto Junciano (D.40,5,51,10).

El régimen de este encargo fideicomisario tiene algo que lo hace diferir por completo de los casos anteriores. En efecto, el encargo supone la obligación de redimir o comprar el esclavo ajeno para luego manumitirlo. Por lo tanto, aquí, además de la voluntad del *de cuius* como fideicomitente y

la voluntad del legatario como fiduciario, hay que contar necesariamente con la voluntad de una tercera persona, el dueño del esclavo. Pero, incluso, existen textos que hablan de una cuarta voluntad, la del esclavo, sin la cual no podrá exigirse el cumplimiento de la obligación fideicomisaria (D.40,5,31,4 y D.40,5,32,1; también se habla de *si servus velit* en D.40,7,20,2 pero con respecto a la compensación de cantidades con el heredero para alcanzar la libertad concedida bajo condición). Además, han de plantearse los casos de que lo legado no se corresponda con el precio del esclavo, tanto por legarse una cantidad superior, como por legarse una cantidad inferior a tal precio, ya inicialmente o ya como consecuencia de una reducción del legado en virtud de la ley Falcidia o en virtud de la venta de los bienes de la herencia por sus acreedores.

No parece plantearse duda alguna acerca del caso del legado de cantidad suficiente para pagar el precio del esclavo favorecido por el fideicomiso de libertad: el legatario adquiere la cantidad y debe hacer la gestión tendente a la compra del mismo. Si el propietario no está dispuesto a venderlo, Marciano opina que el legatario puede conservar la cantidad legada:

D.40,5,51,2 (Marcian. 9 instit.)

Si alienum servum quis rogatus fuerit manumittere, cum ei pecunia certa legata esset, ut emat eum et manumittat, et dominus nolit eum vendere, legatum retinet ex voluntate defuncti.

Si el dueño mantiene esta actitud o, lo que parece lo mismo, pide una cantidad de dinero como precio, mucho más alto de lo razonable o justo, el pretor no podrá hacer nada, frustrándose la libertad fideicomisaria; pero si el dueño está dispuesto a vender por un precio razonable y el fiduciario dice que es exagerado, el pretor podrá obligar a la compra y posterior manumisión del esclavo que no se oponga a la misma:

D.40,5,31,4 (Paul. 3 de fideic.)

Si is cuius servus est nolit eum vendere, ut manumitteretur, nullae praetoris partes sunt: idem est et si plurius iusto vendere velit. sin autem certo quidem pretio, quod non prima facie videtur esse iniquum, dominus servum vendere paratus est, is vero, qui rogatus est manumittere, immodicum id esse nititur, praetoris partes erunt interponendae, ut iusto pretio volenti domino dato libertas ab emptore praestetur. quod si et dominus vendere paratus sit et servus velit manumitti, cogendus est heres redimere et manumittere, nisi dominus velit servum manumittere, ut actio sibi pretii in heredem detur: idque faciendum est etiam, si heres latitet: et ita imperator Antoninus rescripsit.

En la última parte del texto, incluso se da la posibilidad de que sea el propietario del esclavo quien proceda a la manumisión, a cambio de la acción para poder exigir el precio al fiduciario. En este caso, el dueño podrá pedir que se le garantice el cobro del precio, a fin de no quedarse sin el esclavo y sin su precio por tratarse de un fiduciario insolvente (D.40,5,32pr.).

En el caso de que lo legado sea de valor superior al precio del esclavo, pueden suceder dos cosas. La primera, que el testador no haya dispuesto más que la redención y libertad del *servus*, con lo cual el legatario se lucrará con la diferencia entre el valor del esclavo y el valor de la cantidad legada. La segunda, que el testador haya dispuesto que el esclavo sea redimido por más precio de lo que realmente vale. Sería el caso, por ejemplo, del legado de 150.000 HS para comprar por 120.000 el esclavo que realmente tiene un precio de 100.000, y luego darle la libertad. En esta situación se lucraría el legatario con los 30.000 HS de diferencia entre lo legado y el precio impuesto; pero también se lucraría el propietario del esclavo que obtendría un beneficio de 20.000 HS, pues lo que valía 100 se le compra por 120. Es por esto que aquí no sólo se faculta al esclavo a exigir su propia libertad del encargado de concedérsela, como hemos visto que es normal, sino que también se permite que reclame el dueño del esclavo, pues la disposición testamentaria le favorece. En condiciones normales ni el propietario ni otra persona puede reclamar el cumplimiento del fideicomiso *invito servo*, sin la autorización del esclavo (D.40,5,32,1; *Maec. 15 de fideic.*).

En caso de que la cantidad legada sea inferior al precio del esclavo ajeno, se plantea el tema de la obligación o no del legatario de comprar aún a su costa el esclavo para poder liberarlo. Tal alternativa no se da en el caso concreto propuesto por Ulpiano en:

D.40,5,24,17 y 18 (Ulp. 5 de fideic.)

17- Quid ergo si plures servos rogatus sit manumittere et ad quorundam pretium sufficiat id quod relictum est, ad omnium non sufficiat, an cogendus sit quosdam manumittere? et putem debere eum cogi vel eso, quorum pretium patitur, manumittere, quis ergo statuet, qui potius manumittitur? utrumve ipse legatarius eligat, quos manumittat, an heres a quo legatum est? et fortassis quis recte dixerit ordinem scripturae sequendum: quod si ordo non pareat, aut sortiri eso oportebit, ne aliquam ambitionis vel gratiae suspicionem praetor subeat, aut meritis cuiusque allegatis arbitrari eso oportet.

18- Simile modo dicendum est et si redimere iussus sit libertatemque praestare nec pecunia quae legata est sufficiat ad redemptionem omnium, quibus libertas data est: nam et hic idem erit, quod supra probavimus.

Se trata del encargo de manumitir varios esclavos legando una cantidad que no alcanza para pagar el precio de todos ellos. Se concluye que, tanto si se trata de esclavos propios del legatario o ajenos, no hay obligación de manumitir más que aquéllos que pudieran ser comprados con la cantidad legada. Otro tema sería el de a quiénes en concreto se manumite, que se resuelve acudiendo al orden establecido por el testador, o al sorteo, o a la opinión de un árbitro.

El caso más conflictivo es el que se plantea en el supuesto del encargo de manumitir a un esclavo concreto, legándose una cantidad inferior a su precio:

D.40,5,24,12 (Ulp. 5 de fideic.)

Si quis alienum vel suum servum rogatus sit manumittere et minus sit in eo quod accepit iudicio testatoris, plus sit in pretio servi, an cogatur vel alienum redimere vel suum manumittere, videndum est. et Marcellus scripsit, cum ceperit legatum, cogendum omnimodo suum manumittere: et sane hoc iure utimur, ut multum intersit, suum quisque rogatus sit manumittere an alienum: si suum, cogetur manumittere, etiamsi modicum accepit: quod si alienum, non alias erit cogendus, quam si tanti possit redimere, quantum ex iudicio testatoris consecutus sit.

Marcelo sentencia que en todo caso, sea esclavo propio o ajeno, y desde que el legatario aceptó la cantidad legada, debe ser obligado a comprar y manumitir el siervo. Sin embargo, Ulpiano matiza la respuesta de Marcelo afirmando que en la práctica debe distinguirse bien entre si se encarga la manumisión de un esclavo propio o ajeno: si se trata de esclavo propio y se recibe lo legado, aunque sea insuficiente (como hemos visto más arriba), surge la obligación de manumitir; sin embargo, si se trata de esclavo ajeno no surge la obligación de comprarlo y manumitirlo más que si se puede comprar con lo recibido por testamento.

Esta solución de Ulpiano no deja de plantear algunos problemas. Para exponerlos y tratar de resolverlos debemos partir de otros textos en los que se expone una situación que, estimamos, es similar a la ya vista. Esencialmente, es lo mismo recibir del testador una cantidad insuficiente para comprar el esclavo, que recibir una cantidad insuficiente porque el legado se ha visto reducido en virtud de la retención por el heredero de la cuarta de la ley Falcidia o en virtud de la reducción por las deudas hereditarias. Partiendo de ello, tenemos algún texto que, examinando la reducción del legado originario, parece confirmar la opinión de Ulpiano al afirmar que el legatario no se obliga a gastar en la compra del esclavo más de lo que recibió (D.35,2,36,1; *Paul. 3 de fideic.: Quid si alienus servus fuerit? in eo non plus quam accepit ad redimendum cogitur impendere.*). Pero otro texto de Ulpiano nos pone en la pista del problema de fondo:

D.40,5,24,16 (Ulp. 5 de fideic.)

Quod si legatum sit imminutum, videndum, an cogatur servum manumittere qui speravit legatum uberius consecuturum. et putem, si legatum refundere sit paratus, non esse cogendum, idcirco, quia alia contemplatione agnovit legatum, quod ex inopinato deminutum est: parato igitur ei a legato recedere concedendum erit, nisi forte residuum legatum ad pretium sufficit.

Si el legatario aceptó un legado que creía de una cantidad suficiente para cumplir con el fideicomiso de redención y liberación del esclavo ajeno, pero que, inesperadamente se ve disminuido, no está obligado a manumitir. Pero lo importante de esta resolución es la condición que se impone al legatario para permitirle eximirse de la obligación, una vez que ha aceptado el legado, y que nos

recuerda aquella solución dada para los menores que aceptaron el legado de cantidad inferior al esclavo propio que debían manumitir (D.4,4,33): que esté dispuesto a dejar la cantidad recibida del testamento.

Entonces, si se acepta un legado disminuido e insuficiente para la compra, ¿se está obligado a comprar y a manumitir? El asunto se plantea, de modo prácticamente idéntico, por Paulo y Ulpiano (ya que sólo varían en la cantidad de dinero legado), en sendos fragmentos del Digesto:

D.40,5,6 (Paul. 60 ad ed.)

Decem legata sunt et rogatus est legatarius Stichum emere et manumittere: falcidia intervenit et minoris emi servus non potest: quidam putant dodrantem accipere debere legatarium nec emere compellendum. idem putant etiam si suum servum rogatus sit manumittere et dodrantem ex legato acceperit, non esse compellendum manumittere. videamus, ne utique in hac specie aliud dicendum sit. sed in superiore sunt qui putant cogendum legatarium redimere servum, et se oneri subiecisse, dum accipit vel dodrantem: sed si paratus sit retro restituere quod accepit, an audiendus sit, videndum. sed cogendus heres tota decem praestare, perinde atque si adiecisset testator, ut integra praestentur.

D.40,5,7 (Ulp. 63 ad ed.)

Si cui legata sint centum ita, ut servum alienum redimat et manumittat, et bonis heredis venditis partem, non totum persequatur, non alias debet consequi legatum, quam si caverit se manumissurum (sed hoc tunc demum, si largiatur portio quam accepit ad servi pretium paratusque sit dominus tanti eum vendere): alioquin exceptione doli debebit legatarius repelli.

Se parte de la existencia de un legado de 10.000 sesteracios según Paulo o de 100.000 sesteracios según Ulpiano. Como consecuencia de la reducción de la Falcidia, según Paulo, o como consecuencia de la venta de los bienes de la herencia según Ulpiano, se ve reducida la cantidad legada, no siendo suficiente para la compra y manumisión del esclavo ajeno, que se dispone por el testador a cargo del legatario. El texto de Paulo responde que para unos, existe el derecho a adquirir el legado, aún sin la posibilidad real de cumplir el fideicomiso. El jurista pone en duda tal opinión (*videamus, ne utique in hac specie aliud dicendum sit*) y parece inclinarse por la opinión de los que, en contra, opinan que si el legatario acepta el legado quedaría obligado a manumitir. Ulpiano, por su parte, no alude a ese *ius controversum*, sino que afirma que sólo el legatario tendrá derecho al legado si da caución de que comprará y manumitirá al esclavo, pues, en caso contrario, podrá ver paralizada su exigencia procesal del legado (la *actio ex testamento*) con la *exceptio doli* del heredero. El texto de Ulpiano termina con una limitación, que todas las ediciones críticas del Digesto imputan a una intervención de los compiladores, que exige para poder dar la caución y poder reclamar el legado, que el dueño esté dispuesto a vender el esclavo por la cantidad resultante.

En definitiva, la aceptación o reclamación del legado, aunque sea de cantidad menor a la originariamente dejada y aunque no sea suficiente para la compra del esclavo ajeno, hace surgir en el legatario la obligación de cumplir el fideicomiso de libertad. Incluso, Ulpiano exige que se garantice tal cumplimiento con una caución.

El texto de Paulo termina con la consideración que esgrimió ya Ulpiano en otro de los fragmentos reseñados (D.40,5,24,16): si el legatario está dispuesto a restituir la cantidad recibida en legado, no viene obligado a cumplir con la manumisión. Pero a continuación, y como cierre del fragmento hace una declaración un tanto críptica, *sed cogendus heres tota decem praestare, perinde atque si adiecisset testator, ut integra praestentur*. Esta obligación del heredero de entregar la cantidad íntegra como si así lo hubiese dispuesto el testador, a pesar de la reducción “*ex lege Falcidia*”, cuando el legatario está dispuesto a devolver la cantidad recibida y así liberarse de la obligación de manumitir, no creemos pueda tener otra explicación más que el intento de salvar a toda costa la libertad del esclavo en aplicación del principio del *favor libertatis*. Si no se puede exigir al legatario que compre y manumita el esclavo ajeno, por no dejársele dinero suficiente para pagar su precio, la manumisión se hará, en parte, a costa del heredero.

Pero como punto final a resolver aún quedaría el siguiente: ¿por qué quien recibe una cantidad suficiente para comprar el esclavo ajeno puede retener esa cantidad si el dueño no quiere venderlo (D.40,5,51,2) y sin embargo, quien recibe una cantidad insuficiente no puede reclamar su legado aunque no pueda cumplir con el encargo? Creemos que pueden darse, al menos dos razones para tal régimen. La primera es que el esclavo, a estos efectos, tiene una consideración casi de cosa fungible, que puede ser cambiada por un precio que se puede establecer más o menos objetivamente. Tal parece deducirse de D.40,5,41,5 (*Scaev. 4 resp.*) en donde se dice que Lucia Ticia encomendó por fideicomiso que se redimiese y se manumitiese a Pánfila, esclava de Seya, junto con sus hijos, y el *iuridicus*, el encargado de la jurisdicción, fue el que estableció qué cantidad de dinero debía entregarse como precio. La segunda razón puede depender de la anterior (se puede determinar el precio objetivo de un esclavo), e ir algo más allá. El que alguien reciba un legado de cantidad suficiente, pero se encuentra con la negativa del dueño del esclavo para enajenarlo, es algo completamente ajeno a la voluntad del legatario; no ha realizado ningún acto contrario a los principios que debe informar la conducta del *boni viri arbitrato*, y, por lo tanto se le permite retener lo obtenido del testamento (D.40,5,31,4 y D.40,5,51,2). Sin embargo, quien reclama una cantidad que se sabe inferior al precio del esclavo, actúa a sabiendas de que no va a poder cumplir con el encargo de manumitir; y esta sería la razón de que se trate de disuadirlo ya mediante la amenaza de la *exceptio doli* ante su reclamación si no da caución, o ya mediante la amenaza de verse obligado a cumplir con el fideicomiso y, por lo tanto, de sufrir un detrimento patrimonial.

En definitiva, el legatario que recibe una cantidad suficiente para cumplir el encargo de comprar el esclavo ajeno, es compelido a aceptar el legado y a dar la libertad según se le encargó por fideicomiso. Si el legado es insuficiente, no se le obliga a aceptar y a poner de su patrimonio el complemento del precio del esclavo; pero si acepta el legado se ve compelido a cumplir con el encargo de manumitir.

