



CITATION

Palomo Pinel, C. (2025).
Arescusa si tres pepererit: la natura como criterio de decisión en D. 1.5.15 (Tryph. 10 disp.).
Tesserae Iuris, 6(1).
<https://doi.org/10.14276/2724-2013.5096>

DOI

10.14276/2724-2013.5096

RECEIVED

2025-06-21

ACCEPTED

2025-11-11

PUBLISHED

2025-11-11

PEER REVIEW HISTORY

double blind review

COPYRIGHT

2025 © The Authors



This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original author and source are credited.



1506
UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI URBINO
CARLO BO

SBA
SETTORE
BIBLIOTECHE
DI ATENE0

Arescusa si tres pepererit: la natura como criterio de decisión en D. 1.5.15 (Tryph. 10 disp.)

Carmen Palomo Pinel (Universidad San Pablo-CEU,
Madrid CEU Universities)

cpalomo@ceu.es

ABSTRACT

In D. 1.5.15, Tryphoninus discusses a slave's manumission conditioned on childbirth. This study analyses its possible interpretations. It highlights the role of natura as a decisive criterion, and examines historical interpretations, including Favre's nuanced reading and Leibniz's perplexing case.

En D. 1.5.15, Trifonino aborda la manumisión de una esclava condicionada al nacimiento de tres hijos. Este estudio analiza las posibles interpretaciones del texto. Destaca el papel de la natura como criterio decisorio y examina las interpretaciones históricas, incluida la matizada lectura de Favre y el caso perplejo de Leibniz.

ARESCUSA SI TRES PEPPERERIT:
LA NATURA COMO CRITERIO DE DECISIÓN
EN D. 1.5.15 (TRYPH. 10 DISP.)*

CARMEN PALOMO PINEL
 Universidad San Pablo-CEU, Madrid
 CEU Universities

ABSTRACT: In D. 1.5.15 (Tryph. 10 *disp.*), Tryphoninus discusses a slave's manumission conditional on childbirth. This study analyses its possible interpretations, the role of *natura* as a decisive criterion, and some historical interpretations, including Favre's nuanced reading and Leibniz's *perplexing case*.

KEYWORDS: *Natura*, *manumissio*, *disputationes*, *interpretatio*.

FUENTES: D. 1.5.15, D. 1.5.16, D. 5.4.3, D. 34.5.7 pr., D. 40.7.3.16, D. 50.16.137, Cic. *Rep.* 3.33.

1. D. 1.5.15 (Tryph. 10 *disp.*): las posibilidades del texto

Nuestro conocimiento del pensamiento de los juristas romanos proviene, ante todo, de los textos. A través de ellos su razonamiento nos es a la vez revelado y velado. Ante ellos nos sentimos como quien contempla un tapiz: el lado visible deslumbra por su precisión, su equilibrio interno y su belleza técnica; el reverso, donde se entrecruzan los hilos del razonamiento, permanece oculto¹.

* El presente artículo recoge el desarrollo de la ponencia presentada en la *Como Roman Law School of Advanced Studies*, encuentro organizado por la revista *Tesserae iuris* junto con las universidades de Insubria, Pavia, Milano Bicocca y Milano Statale, que se celebró en Como, Villa del Grumello, del 26 al 29 de abril de 2023, bajo el título '*Natura*' nelle fonti giuridiche romane. Quisiera manifestar mi más sincero agradecimiento – que hago extensivo al resto de organizadores – al profesor Dario Mantovani por su invitación a participar en él.

1 Este proceso ha llamado la atención de los estudiosos que se han aproximado al razonamiento de los juristas romanos. VIEHWEG, *Tópica y Jurisprudencia*, sitúa en el método retórico la clave para comprender el pensamiento de los juristas, menoscabando así en cierta medida su carácter propio. KASER, *En torno al método*, por su parte, busca hacer aflorar la importancia de lo específicamente jurídico del método de la jurisprudencia romana, que él sitúa en una cierta intuición de la solución justa al caso. HORAK, *Rationes decidendi*, 65-83 presta atención, en la segunda parte de su obra, a los diversos modos de fundamentar sus decisiones

Solo podemos aventurar su trazado – intuir las tensiones, las elecciones, los descartes – a través de las preguntas con las que interrogamos al texto, pues para comprender el proceso que conduce a él no podemos partir sino del texto mismo. La urdimbre visible de la escritura nos permite intuir los invisibles nudos del pensamiento.

Esta ausencia en los textos del completo proceso de razonamiento que concluía con la emisión del *responsum* obedece a causas múltiples. No es imputable solo al pretendido carácter oracular de la jurisprudencia romana. Si bien es cierto que el estilo conciso y elegante de los juristas, que antepone la expresión del resultado final al del *iter* que conduce a él, es en cierta medida causante de esta privación (mayor o menor dependiendo del género literario), no se puede dejar de señalar otro responsable: la labor de supresión que realizaron los compiladores justinianeos². No son las interpolaciones, que tanta atención y energía arrebataron a la investigación romanística, con una fijación ya superada, las que nos hurtaron este conocimiento, sino las amputaciones efectuadas por Triboniano y sus colaboradores. Y no podemos desdeñar sin más la posibilidad de que estas operaciones hubieran cercenado también parte de la riqueza del razonamiento de los juristas, que tal vez sí aparecía recogida en algunos textos originales³.

que tuvieron los juristas. MANTOVANI, *Giuristi romani*, 141-215, esp. 172-207 propone una equilibrada visión que destaca la importancia de los principios y valores propios del derecho en la orientación de los *responsa* jurisprudenciales por encima de razonamientos puramente formales o retóricos. Asimismo, en *Les juristes écrivains* realiza una fina criba, a través de las figuras del «jurista-filósofo», el «jurista-historiador» y el «jurista-profesor», que distingue no solo qué elementos extrajurídicos (filosóficos, históricos, didácticos) se hallan presentes en el razonamiento jurídico, sino también de qué modo particular los utilizan los juristas, un modo que difiere, tanto por sus fines como por sus medios, del de los cultores de otras disciplinas. La puesta de manifiesto de estos elementos no jurídicos en el razonamiento es precisamente lo que puede hacer emerger, a través del análisis literario y de la crítica textual, la especificidad propia del pensamiento de los juristas.

2 Así lo ha demostrado Dario Mantovani en relación con las leyes públicas de derecho privado, cuya mención fue sistemáticamente suprimida del Digesto por los compiladores. Vd. MANTOVANI, *Legum multitudo*.

3 Se tiene constancia de estas operaciones de simplificación e incluso de omisión llevadas a cabo por los comisarios justinianeos gracias a la comparación de textos de distintas fuentes que recogen los mismos fragmentos. Estas omisiones afectaron a elementos léxicos aislados (sustantivos, verbos, pronombres) o a unidades más extensas (frases y pasajes completos), por ser considerados superfluos o entorpecedores para la comprensión del texto. Además, los compiladores recurrieron a veces a resúmenes que fundían diversos fragmentos de procedencia dispar, eliminando ejemplos, explicaciones o digresiones que juzgaron no esenciales. No menos significativa fue la extracción de enunciados descontextualizados – a menudo opiniones incidentales, elementos secundarios o formulaciones ligadas a una *ratio decidendi* concreta –,

El Digesto no es como el cedazo de la vestal Tuccia, que por gracia divina fue capaz de transportar el agua sin que se filtrara por sus huecos, pero tampoco es la cisterna de las danaides, en la que nada se retenía. Es algo así como una paradójica hibridación entre el fracaso y el milagro: logró transmitir la visión justiniana del derecho y alimentó durante siglos a generaciones de juristas, haciendo posible la fecunda segunda vida del derecho romano, a la vez que nos privó del dinamismo pleno de su dimensión histórica, sin dejarnos escuchar más que un eco lejano de lo que un día fue la viva voz de los juristas. No es icono de pureza sino mapa de ausencias: no ausencia pura – pues esta es, en sí misma, insospechable – sino cartografía de huellas, de vestigios cuya pista solo el investigador avezado logrará seguir. Todo aquello que falta: *hic sunt dracones*.

Dejando a un lado la posibilidad de un hallazgo feliz, como el de las *Instituciones* de Gayo, que nos regale el descubrimiento de figuras ausentes en el Digesto – como sucedió con las fórmulas procesales –, la pregunta crucial es cómo tratar de devolver los textos a su vida prístina. Se hace necesario un fino trabajo de equilibrio entre el análisis jurídico y la contextualización histórica, prestando atención a las condiciones en que se generaron, lo que requiere profundizar en todos aquellos ámbitos sociales y culturales que rodearon la creación del texto y pudieron influir en él: la filosofía, la retórica, la política, las circunstancias biográficas allí donde sean relevantes... No obstante, esta operación debe realizarse con suma cautela, confiando a la fidelidad filológica la misión de evitar la caída en la pareidolia, en la tentación de rellenar los huecos con una experiencia extraída de nuestra propia contemporaneidad, sucumbiendo a un siempre seductor anacronismo.

En este estudio nos detendremos en uno de esos pasajes en los que la materia jurídica se imbrica en una situación de relevancia antropológica y social: el parto de una esclava, y trataremos de aproximarnos al razonamiento que late tras él y el texto no expresa de forma explícita. Para ello, examinaremos principalmente el abanico de posibilidades lógicas que se derivan de su literalidad. El análisis del fragmento permitirá indagar no solo en la solución técnica adoptada, sino también en las posibles coordenadas argumentativas que la sustentan. Se trata, en definitiva, de intentar seguir, aunque sea de forma conjetural, los hilos ocultos del razonamiento del jurista. Abordaremos también el estudio de algunas de las interpretaciones más relevantes de este texto que se han realizado

que se convirtieron así en *regulae iuris*, con la consiguiente pérdida del contexto original que permitía comprender el razonamiento completo. Vd. CHIAZZESE, *Confronti testuali*, esp. 235 ss. y 473 ss.

a lo largo de la Historia, valorando en qué medida pudieron ser más o menos cercanas al pensamiento original del jurista romano.

Trifonino, en un fragmento del libro décimo de sus *Disputationes*⁴, recogido en D. 1.5.15, en el título *De statu hominum*, presenta un supuesto de manumisión testamentaria:

D. 1.5.15 (Tryph. 10 disp.): *Arescusa, si tres pepererit libera esse testamento iussa, primo partu unum, secundo tres peperit: quaesitum est, an et quis eorum liber esset. Haec condicio libertati adposita iam implenda mulieri est. Sed non dubitari debet, quin ultimus liber nascatur: nec enim natura permisit simul uno impetu duos infantes de utero matris excedere, ut ordine incerto nascentium non appareat uter in servitute libertateve nascatur. Incipiente igitur partu existens condicio efficit, ut ex libera edatur quod postea nascitur, veluti si quaelibet alia condicio libertati mulieris adposita parturiente ea existat. Vel manumissa sub hac condicione, si decem milia heredi Titiove dederit, eo momento quo parit per alium impleverit condicionem: iam libera peperisse credenda est.*

El *dominus* había dispuesto en testamento la libertad para su esclava siempre y cuando esta cumpliera con la condición de «alumbrar tres» (*si tres pepererit*). El razonamiento de Trifonino se centra en la determinación del momento exacto en que la madre adquiere la libertad – si es que la adquiere –, lo que expresa con la frase *Haec condicio libertati adposita iam implenda mulieri est*, pues solo los hijos nacidos con posterioridad al cumplimiento de la condición que traerá como consecuencia esta adquisición serán libres⁵.

Según la narración de Trifonino, la cláusula testamentaria afirma literalmente *si tres pepererit*. La expresión es tan breve y concisa que admite una plu-

4 La complejidad de abordar los textos pertenecientes al género de las *disputationes* ha sido objeto de reflexión en la historiografía romanística. LOVATO, *Studi sulle disputationes di Ulpiano*, 3-59; ID., *Quando la disputatio si fa genere*, 254 profundiza en la distinción entre controversia y *disputatio*, señalando que esta última no se limita a la contienda judicial, sino que abarca un enfrentamiento que indudablemente comprende el ámbito procesal, pero también situaciones en las que se confrontan opiniones y tesis contrapuestas. Esta comprensión del género de la *disputatio* como un espacio de confrontación de ideas, incluso sin la figura de un adversario formal, es importante para nuestro propósito, pues nos permite abordar el fragmento de Trifonino como una expresión del pensamiento jurídico que requiere una lectura atenta a las peculiaridades del género y a la lógica interna del jurista. Por otra parte, señala STOLFI, I «*libri disputationum*», 323 – quien considera que Lovato realiza una selección de textos demasiado drástica, por lo que sus conclusiones generales no están suficientemente fundamentadas – la necesidad de seguir profundizando en este género a través de un examen minucioso de los textos, reconociendo su individualidad literaria y la importancia de comprender su estructura y estilo para una correcta interpretación.

5 Vd. Gai. 1.82; 1.88; 1.89; D. 1.5.5.1 (Marcian. 1 *inst.*); D. 1.5.24 (Ulp. 27 *ad Sab.*); I. 1.3.4.

ralidad de interpretaciones, pues el sustantivo al que el determinante numeral ordinal *tres* acompaña se halla elidido⁶, a diferencia de lo que ocurre en D. 40.7.3.16 (Ulp. 27 *ad Sab.*):

Item Iulianus libro sexto decimo digestorum scripsit, si Arethusae libertas ita sit data, si tres servos pepererit, et per heredem steterit, quo minus pepererit (puta quod ei medicamentum dedisset, ne conciperet), statim liberam futuram esse: quid enim expectamus? Idemque et si egisset heres, ut abortum faceret, quia et uno utero potuit tres edere.

Aquí no cabe margen de interpretación alguno, al manifestarse ya la condición servil de los hijos de la esclava (*si tres servos pepererit*). Aunque el punto de partida es muy similar, la problemática jurídica abordada difiere, pues versa sobre la actuación dolosa del heredero para impedir el cumplimiento de la condición. Con todo, la similitud del nombre de la esclava en ambos textos (Arescusa/Arethusa)⁷ y la condición impuesta, *si tres servos pepererit*, lleva a pensar en un supuesto fáctico común del que diversos juristas parten para plantearse, a partir de él, problemas jurídicos diversos⁸.

6 A pesar de esta elisión, los traductores del texto optan mayoritariamente por traducir directamente «tres hijos», ofreciendo la versión que más facilita la lectura pero que priva al lector de poder considerar otras opciones de interpretación. Así ocurre ya desde los Basílicos (τρεῖς τέκνη, vd. n. 40). Vd., por ejemplo, entre otros muchos, WATSON, *Ancient Law*, 32: «By last will Arescusa was ordered to give birth to three children [...]». Otro ejemplo en un manual para la docencia: GIOMARO - BRANCATO, *Percorsi guidati*, 144: «Arescusa, resa libera per testamento alla condizione “se avrà partorito tre figli” [...]».

7 Vd. la reflexión de Antonio Agustín en n. 76.

8 La opinión de Juliano transmitida por Ulpiano constituye un ejemplo de aplicación de máximos del principio *favor libertatis* en un supuesto en el que el heredero frustra el cumplimiento de la condición por parte de un *statuliber*. Es precisamente Juliano quien, en D. 35.1.24 (Iul. 55 *dig.*), recoge la regla de derecho civil según la cual se tiene por cumplida la condición cuyo cumplimiento imposibilita aquel a quien interesa que no se realice: *Iure civili receptum est, quotiens per eum, cuius interest condicionem impleri, fit, quo minus impleatur, ut perinde habeatur, ac si impleta condicio fuisset* [...]. Similar idea aparece recogida en Epit. Ulp. 2.4-5: *Sub hac condicione liber esse iussus: “si decem milia heredi dederit” etsi ab herede abalienatus sit, emptori dando pecuniam ad libertatem perveniet; idque lex duodecim tabularum iubet. Si per heredem factum sit, quo minus statu liber condicioni pareat, proinde fit liber, atque si condicio expleta fuisset*. La recurrencia de la condición *si decem milia dederit* en otro texto de Trifonino, D. 49.15.12.11 (Tryph. 4 *disp.*), así como en D. 28.7.8.5 (Ulp. 50 *ad ed.*), sugiere que dicho ejemplo constituía un esquema frecuente en la casuística relativa a manumisiones condicionadas. Su aparición en Epit. Ulp. 2.4 puede obedecer tanto a la influencia doctrinal de ambos juristas como a la cristalización de fórmulas escolares destinadas a ilustrar el principio *favor libertatis* cuando el cumplimiento de la condición no es pleno o no puede atribuirse de forma directa al propio manumitido (vd. además § 5). En cualquier caso, la pervivencia de

En el texto de Trifonino, en cambio, sí se abre esta posibilidad de interpretaciones múltiples. ¿Se refería el testador a que tuviera tres hijos? ¿A que tuviera tres partos? ¿A que tuviera tres impulsos de parto, tres procesos de expulsión? ¿A que tuviera tres en un solo embarazo, es decir, que fuera madre de trillizos, como de hecho ocurrió? ¿A que tuviera tres de golpe, en un solo impulso (*uno impetu*)? ¿A que tuviera tres y no más, solo tres y en ningún caso cuatro? ¿Qué es lo que le pedía el testador a Arescusa?

Las diferentes opciones de interpretación que admite la expresión *si tres pepererit* permiten colegir el posible razonamiento acerca de cada una de ellas, poniéndolas siempre en relación con el texto, de modo que este análisis pueda ayudarnos a reconstruir la motivación de la respuesta de Trifonino. Es preciso, no obstante, hacer una puntualización: no debe olvidarse que, al tratarse de una *manumissio testamento*, la voluntad del testador resultaría un criterio determinante en el caso, siempre que se dispusiera de elementos para poder aseverar su contenido.

2. *Tres* como «trillizos»

Una primera posibilidad es que el testador hubiera querido decir *tres* en el sentido de «trillizos», asumiendo como elemento elidido en la frase «de un solo embarazo» o similar. Si este fuera el caso, ninguno de los cuatro hijos habría nacido libre, pues Arescusa adquiriría su libertad solo tras dar a luz a los trillizos, esto es, tras el nacimiento del último de ellos. Solo un eventual quinto hijo – pues Arescusa tenía ya un hijo antes de los trillizos – nacería ya en libertad.

Son dos las causas que sugieren desechar esta interpretación. La primera objeción para poder sostenerla es de índole terminológica: lo normal es que el nacimiento de trillizos, es decir, de tres hijos de un mismo embarazo, viniera indicado con el término específico que lo designa: *tregemini* o *trigemini*. Estos son también los términos que utilizan los juristas cuando quieren referirse al hecho singular del nacimiento de trillizos. Así ocurre en D. 5.4.3 (Paul. 17 *ad Plaut.*) – utiliza dos veces *tregemini* – y en D. 34.5.7 pr. (Gai. 1 *fideicomm.*)⁹. También en D. 50.16.137 (Paul. 2 *ad leg. Iul. et Pap.*), Paulo afirma “*Ter enixa*”

estas fórmulas, perfectamente contingentes y que habrían podido ser modificadas sin problema, ilustra bien la sedimentación de expresiones y ejemplos que van transmitiéndose de unos juristas a otros, reformulándose y adaptándose a nuevos contextos, así como el peso de la tradición, no solo en el pensamiento jurídico, sino también en los modelos discursivos y patrones de escritura, que inciden decisivamente en la redacción de los nuevos textos.

9 [...] *quia tregemini quoque nascuntur* [...].

videtur etiam quae trigeminos pepererit. Se refiere a que contará como si hubiera parido tres veces (*ter*) la que hubiera tenido trillizos, a efectos de la recepción de los beneficios de la *lex Iulia et Papia Poppaea*. Al hilo de este texto, podríamos hacernos una pregunta: ¿por qué el testador demandó a Arescusa tres hijos, y no dos o cuatro? La coincidencia con lo afirmado por Paulo nos lleva a conjeturar que el comportamiento del testador podría ser un reflejo en paralelo de la consideración del *ius trium liberorum* como un premio a la natalidad¹⁰. Al igual que el alumbramiento de tres vástagos fue considerado por la ley como como contribución suficiente a la demografía romana, es posible que esta percepción hubiera calado en la sociedad, de modo que, de forma análoga, también en el caso de una esclava el hecho de tener tres hijos se considerara contribución suficiente al patrimonio de su dueño. Pero esto es solo una hipótesis.

Por otra parte, de todas las interpretaciones posibles, esta es la más restrictiva, la menos favorable a la libertad de la esclava, la más contraria al principio *favor libertatis*¹¹. Probablemente este sea el motivo por el que el jurista la deseche. Pero hay algo importante de lo que debemos darnos cuenta aquí: no es descabellado pensar que Trifonino se planteó, para rechazarla a continuación, esta posibilidad. Solo desde esta suposición, la única que permitiría sostener que ninguno de los hijos de Arescusa es libre, tiene sentido su pregunta acerca de si alguno sería libre: *quaesitum est, an et quis eorum liber esset*. No debemos pensar que el hecho de que pregunte *quis eorum liber esset* implica ya dar por sentado que es necesario que alguno lo sea, pues, si así fuera, no tendría ningún sentido incluir la partícula *an*. La inclusión de esta partícula interrogativa implica que se ha de presuponer: «si alguno sería libre y, en caso de que la respuesta sea afirmativa, quiénes lo serían».

Ahora bien, abriéndonos desde los restringidos límites del texto hacia la vida social, cabe preguntarse si la frecuencia en el nacimiento de trillizos permite contemplar esta posibilidad como una opción real que el testador habría podido incluir en su testamento, y no como una condición que solo rarísimamente podría ser cumplida. El texto recogido en D. 5.4.3 (Paul. 17 *ad Plaut.*), muestra que, efectivamente, el derecho toma muy en serio la posibilidad de un nacimiento múltiple y calibra sus consecuencias jurídicas, en concreto en lo referido a la sucesión del póstumo¹².

10 Vd. HUG, *Fertility*, 139-188.

11 Este principio, que inclinaba la balanza a favor de la libertad en casos de duda interpretativa, no solo reflejaba una consideración humanitaria, sino que también se insertaba en un complejo entramado social y jurídico. Vd. STAGL, *Favor libertatis*, 203-236.

12 Vd. MANTOVANI, *Les juristes écrivains*, 163-180.

D. 5.4.3 (Paul. 17 *ad Plaut.*): *Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei iura integra reservarent: sicut apparet in iure hereditatium, in quibus qui post eum gradum sunt adgnationis, quo est id quod in utero est, non admittuntur, dum incertum est, an nasci possit. Ubi autem eodem gradu sunt ceteri quo et venter, tunc quae portio in suspenso esse debeat, quaesierunt ideo, quia non poterant scire, quot nasci possunt: ideo nam multa de huiusmodi re tam varia et incredibilia creduntur, ut fabulis adnumerentur. Nam traditum est et quattuor pariter puellas a matre familias natas esse: alioquin tradidere non leves auctores quinquies quaternos enixam Peloponensi, multas Aegypti uno utero septenos. Sed et tregeminos senatores cinctos vidimus Horatios. Sed et Laelius scribit se vidisse in Palatio mulierem liberam, quae ab Alexandria perducta est, ut Hadriano ostenderetur, cum quinque liberis, ex quibus quattuor eodem tempore enixa, inquit, dicebatur, quintum post diem quadragensimum. Quid est ergo? prudentissime iuris auctores medietatem quandam secuti sunt, ut quod fieri non rarum admodum potest, intuerentur, id est quia fieri poterat, ut tregemini nascerentur, quartam partem superstiti filio adsignaverint: τὸ γὰρ ἅπαξ ἢ δις, ut ait Theophrastus, παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται. Ideoque et si unum paritura sit, non ex parte dimidia, sed ex quarta interim heres erit [...].*

En particular, el nacimiento de trillizos es tomado en cuenta por los *antiqui* como un suceso que acaece con la suficiente frecuencia¹³ como para ser previsto por el derecho. Sin embargo, Trifonino no contempla la posibilidad de que este fuera el contenido de la condición puesta a Arescusa por el testador. ¿Por qué sí en el texto de Paulo y no aquí? Aparte de la ya citada razón de índole léxica (*trigemini*), probablemente el interés jurídico protegido tiene un gran peso en esta decisión: en D.5.4.3 (Paul. 17 *ad Plaut.*) el nacimiento de trillizos se contempla como posibilidad real que debe ser tenida en cuenta, ya que así se logra proteger el patrimonio del póstumo (o, eventualmente, de los múltiples póstumos). El derecho logra así abarcar la regulación de lo que es esperable que suceda según la estadística, y la *ratio* de la norma es esta previsión de supuestos posibles. Sin embargo, admitir en nuestro caso ese mismo razonamiento y ligarlo a la voluntad expresada en el testamento sería optar por la interpretación más desfavorable a la libertad de los hijos de Arescusa y de ella misma, contra el *favor libertatis*. El cambio de contexto jurídico hace que un mismo criterio no sea aplicable. El bien jurídico protegido modifica el que un mismo hecho se tenga en cuenta o no como factible para el derecho.

A esta consideración podríamos añadir otra, tratando de indagar en la voluntad del testador: ¿qué podría haberle movido a establecer esta condición

13 Más allá del parto triple se considera casi portentoso. Vd. D. 34.5.7 pr. (Gai. 1 *fidei-comm.*): [...] *Sed tamen quod ultra tres nascitur, fere portentosum videtur.*

para Arescusa, condición de raro cumplimiento y en la que es difícil encontrar algún interés o utilidad particular para el testador? El hecho de que resulte costoso encontrar una razón objetiva, más allá del mero capricho, que beneficiara al testador (o a su heredero) y que pudiera justificar la imposición de tal condición argumenta también en contra de esta interpretación.

3. ¿Tres a la vez? La *natura* como *ratio decidendi*

Otra posibilidad de interpretación es la de que la condición consistiera en que alumbrara tres hijos a la vez. Esta interpretación es perfectamente posible desde un punto de vista gramatical y de lógica formal, pues la formulación de las palabras del testamento admite este sentido. De hecho, podemos estar seguros, por las palabras de Trifonino, de que él se planteó esta opción, pues da la respuesta a una pregunta implícita cuando afirma que «la naturaleza no permite que de un solo impulso salgan dos niños del vientre de la madre», *nec enim natura permisit simul uno impetu duos infantes de utero matris excedere*. Esta apelación a la naturaleza, al modo de ser del hombre en su materialidad y en su temporalidad nos permite colegir qué opción está rechazando Trifonino de manera implícita: aquella que, a pesar de ser lógicamente posible, es imposible según la *natura*.

La presencia silenciosa de esta otra posible opción es, sin embargo, innegable, pues solo ella justifica la presencia del argumento referido a la naturaleza. Lo que sobre el papel es posible (es decir, la expresión *si tres pepererit* admite una interpretación gramatical y lógica como «si tuviera tres hijos *uno impetu*») resulta imposible en el plano de los hechos. Se están contraponiendo dos planos: el plano lógico-lingüístico y el plano fáctico, en los que rigen reglas diferentes. Tratar de aplicar las propias de un campo al otro constituye, según Aristóteles, una falacia del razonamiento, en concreto, la que él llama *metábasis eis allo genos*, a la que se refiere en sus *Segundos Analíticos* (*Αναλυτικῶν ὑστέρων*)¹⁴. El Filósofo lo ejemplifica afirmando que no se puede demostrar por la aritmética una cuestión de geometría¹⁵. Debemos entender, por tanto, *genos* en el sentido más amplio posible, como ámbito del conocimiento en su sentido más gene-

14 Arist. *Anal. post.* I, 7.

15 El ejemplo es válido solo de acuerdo con el estado de los conocimientos matemáticos de su tiempo, pues no toma en cuenta la geometría analítica. En este sentido, aunque puedan encontrarse ciertos precedentes en la antigua Grecia que sentaron las bases para la posterior geometría analítica, como Apolonio de Perge – especialmente en sus *Cónicas* –, no se habla con propiedad de esta hasta los trabajos de Pierre de Fermat (en particular, sus *Varia Opera Mathematica d. Petri de Fermat, Senatoris Tolosani*, Toulouse, 1679) y René Descartes en el s. XVII. Vd. BOYER, *History of Analytic Geometry*, 74-102.

ral: aquí, el ámbito de las palabras y las ideas frente al de la naturaleza física. No es relevante que Trifonino conociera este texto aristotélico; lo único que importa es que el texto permite colegir que llegó a plantearse esta posibilidad, que hubiera sido constitutiva de una metátesis, pero no cayó en la trampa de este razonamiento falaz. Lo que puede ser un argumento perfectamente válido en el campo de la lógica formal deja de serlo cuando se traspone al ámbito de la lógica material, que es la propia del derecho, en la que las *rationes decidendi* no se aplican *more mathematico*, sino que entran en juego consideraciones de equidad, principios de interpretación como el *favor libertatis* ya citado, consideraciones de tipo socioeconómico o *utilitatis causa*, o, como sucede en este caso, la naturaleza de las cosas entendida como realidad física que posee un dinamismo que le es propio.

El elemento en el que se apoya esta lógica material es, en este caso, el de la *natura*. Particularmente llamativa es la afirmación de que la naturaleza no lo permite (*nec enim natura permisit*)¹⁶, para que no parezca que nazcan en un orden incierto (*ut ordine incerto nascentium non appareat*), como si la naturaleza tuviera una voluntad propia, un propósito, y este propósito fuera su propio orden y claridad.

16 Dionisio Godofredo (*Corpus Iuris Civilis: quo ius universum Iustinianum comprehenditur, Pandectis ... / cum notis ... Dionysii Gothofredi I.C. ... Lugduni*, 1650) comenta esta frase afirmando «dimensionum penetratio natura fieri non potest»: no es posible que se realice en la naturaleza la penetración de las dimensiones (principio de la impenetrabilidad de los cuerpos). Dicho aserto está relacionado con el de *duo corpora non possint esse in uno loco*, proveniente de Arist. *Anim.* 2.2.418b, como puede constatarse, por ejemplo, en Francis Bacon, *Novum Organum* 2.48 («[...] quod Duo corpora non possint esse in uno loco; vel vocat motum Ne fiat penetratio dimensionum»). Godofredo, pues, aprecia, más que un sustrato estoico, un sedimento de la reflexión aristotélica acerca del principio de exclusión de lugar en el texto de Trifonino, lo que constituye un ilustrativo ejemplo de cómo el estado del conocimiento científico de la época influye en la interpretación de las fuentes jurídicas. La interpretación de Godofredo parece tomar más en cuenta este principio físico general que la incapacidad biológica de la mujer para dar a luz dos hijos a la vez a la hora de explicar el razonamiento de Trifonino. Es interesante destacar que Leibniz cita a Godofredo en su *Specimen* precisamente a cuenta de la *penetratio dimensionum*, ya que el humanista francés vuelve a recurrir a este principio para comentar el texto de D. 41.2.3.5 (Paul. 54 ad ed.): *Ex contrario plures eandem rem in solidum possidere non possunt: contra naturam quippe est, ut, cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris [...]*, en el que se aborda la imposibilidad de que la posesión sea ejercida a la vez por varios sujetos, afirmando «Duo corpora in uno loco esse non possunt. Corpora se occupare et simul esse, natura non permittit. Dimensiones nequeunt se invicem subire. Sic dimensio suum locum occupat, ut obstaculo sit, ne quaevis alia dimensio, et quodvis aliud corpus, pariter unaque eum ea eundem locum occupare ac replere possit. Penetratio dimensionum natura est impossibilis: nam si duarum potest esse substantiarum penetratio, et trium et quatuor et infinitarum esse poterit». Vd. LEIBNIZ, *Leibniz, Logico-Philosophical*, 61.

¿Cuál es, en el caleidoscopio de significados del término *natura* en época antigua¹⁷, el que recoge Trifonino? La aplicación a la *natura* de una cualidad volitiva podría constituir una mera prosopopeya en aras de un mayor ornato del discurso¹⁸, pero tal opción meramente estilística no se ajusta a la función argumentativa que la *natura* adquiere en el texto. En cambio, resulta inevitable admitir que esta mención de una naturaleza capaz de «permitir» tiene un peso sustancial en el discurso.

El jurista no nos informa de cuál es el sustrato filosófico del que bebe en su afirmación, pero, sin duda, la naturaleza tiene un carácter de principio activo en su texto. Su uso apunta a su papel de fuerza creadora o rectora¹⁹, una dimensión de *creatrix* o *gubernans*²⁰ que fue expuesta por Lucrecio²¹, según el cual la *natura* se equipara a las leyes físicas que rigen el cosmos de manera impersonal, lejos de toda intervención divina. En el caso que nos ocupa, la *natura* en este sentido se identificaría, concretamente, con las leyes de la biología – en cuanto al modo humano de dar a luz – y de la física²².

También puede apreciarse una cierta influencia de la doctrina estoica. No en vano, en una definición de *vera lex*, Cicerón²³ habla de ella como *naturae congruens*:

17 Para una visión general, vd. PELLICER, *Natura*.

18 Vd. PELLICER, *Natura*, 317. La personificación de la *natura* no siempre responde a una figura retórica, sino que puede tener incluso un sentido teológico, invocándola como a una diosa (Plin. *NH* 37.205: *Salve, parens rerum omnium Natura, teque nobis Quiritium solis celebratam esse numeris omnibus tuis fave*). Vd. HADOT, *The Veil of Isis*, 27-28.

19 La expresión más elocuente para referirse a esta dimensión creadora, ordenadora y rectora de la naturaleza es la *natura naturans*, que popularizó Spinoza siglos más tarde.

20 También se puede encontrar esta concepción en D. 21.1.1.7 (Ulp. 1 *ad ed. aedil. curul.*): *Sed sciendum est morbum apud Sabinum sic definitum esse habitum cuiusque corporis contra naturam, qui usum eius ad id facit deteriorem, cuius causa natura nobis eius corporis sanitatem dedit [...]*, y en D. 1.1.3 (Flor. 1 *inst.*): *ut vim atque iniuriam propulsemus: nam iure hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, iure fecisse existimetur, et cum inter nos cognationem quandam natura constituit, consequens est hominem homini insidiari nefas esse*.

21 Lucr. 5.76-81: «*praeterea solis cursus lunaeque meatus / expediam qua vi flectat natura gubernans, / ne forte haec inter caelum terramque reamur / libera sponte sua cursus lustrare perennis, / morigera ad fruges augendas atque animantis, / neve aliqua divom volvi ratione putemus*».

22 La expresión «leyes físicas» no debe entenderse aquí en el sentido que le da la ciencia moderna, ya que no se trata de las leyes que rigen las relaciones entre los objetos y que son deducidas a través de la observación empírica. Se refiere más bien a la naturaleza como principio de operaciones ínsito en los entes.

23 Aunque no pueda adscribirse sin más a Cicerón al estoicismo, pues su pensamiento, como es bien sabido, es ecléctico, su concepción de la *natura* sí se encuentra claramente vinculada a esta corriente. Cfr. Cic. *Leg.* 1.28; 1.43; *Rep.* 1.27.

Cic. Rep. 3.33: [...] *Est quidem vera lex recta ratio naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna, quae vocet ad officium iubendo, vetando a fraude deterreat; quae tamen neque probos frustra iubet aut vetat nec improbos iubendo aut vetando movet. Huic legi nec obrogari fas est neque derogari ex hac aliquid licet neque tota abrogari potest, nec vero aut per senatum aut per populum solvi hac lege possumus, neque est quaerendus explanator aut interpres eius alius, nec erit alia lex Romae, alia Athenis, alia nunc, alia posthac, sed et omnes gentes et omni tempore una lex et sempiterna et immutabilis continebit, unusque erit communis quasi magister et imperator omnium deus, ille legis huius inventor, disceptator, lator; cui qui non parebit, ipse se fugiet ac naturam hominis aspernatus hoc ipso luet maximas poenas, etiamsi cetera supplicia, quae putantur, effugerit [...]* (Lact. Inst. Div. VI, 8.6-9).

La congruencia con la naturaleza y, en consecuencia, consigo misma se presenta como una característica de esa ley natural, que es, por tanto, guardiana de su propio orden, lo que se halla también en línea con la afirmación aristotélica de que «la naturaleza no hace nada en vano» (οὐθὲν γάρ, ὡς φαμέν, μάτην ἢ φύσις ποιεῖ)²⁴, que supone que la *physis* actúa como causa final, no solo como causa eficiente²⁵. En este sentido, la función que cumple en el texto es la de proporcionar al derecho la certeza que este necesita para poder aplicarse. El que la naturaleza sea causa de su propia congruencia la convierte a la vez en garante de la aplicabilidad del derecho. De hecho, Trifonino nos habla de ella en el texto como si la *natura* providente se cuidara de que el derecho pudiera aplicarse, como si su congruencia consigo misma tuviera en el derecho uno de sus fines. De no proporcionar la naturaleza este sustrato fáctico indubitable que impide la incertidumbre en el orden de los nacidos, el derecho se encontraría ante la imposibilidad de resolver el caso, o se vería forzado a tomar una decisión sin fundamento en la realidad de los hechos²⁶. Esta circunstancia permite apreciar

24 Arist. Pol. I, 2, 1253a 10.

25 Arist. Phys. II, 8, 199a 32-33 (Καὶ ἐπεὶ ἡ φύσις διττή, ἡ μὲν ὡς ὕλη ἢ δ' ὡς μορφή, τέλος δ' αὕτη, τοῦ τέλους δ' ἕνεκα τᾶλλα, αὕτη ἂν εἴη ἡ αἰτία ἢ οὐ ἕνεκα «Además, dado que el término “naturaleza” se aplica tanto a la materia como a la forma, y dado que es esta última la que constituye el fin, y todo lo demás está al servicio de ese fin, se deduce que la forma es la causa final»); 199b 30-33 (ὥστ' εἰ ἐν τῇ τέχνῃ ἕνεστι τὸ ἕνεκά του, καὶ ἐν φύσει. μάλιστα δὲ δῆλον, ὅταν τις ἰατροῦ αὐτὸς ἑαυτὸν. τοῦτω γὰρ ὁμοίει ἡ φύσις. Ὅτι μὲν οὖν αἰτία ἡ φύσις, καὶ οὕτως ὡς ἕνεκά του, φανερόν «Si el propósito es inherente al arte, también lo es a la naturaleza. El mejor ejemplo es el caso de un hombre que es su propio médico, ya que la naturaleza es así: agente y paciente al mismo tiempo. Por lo tanto, es indiscutible que la naturaleza es una causa y una causa orientada a un fin»). Aristóteles percibe esta teleología también en la esfera biológica (Phys. I, 5, 645a 15-25), cosmológica (Cael. I, 4, 271a 33) y política (Pol. I, 2, 1253a 8-18), y desarrolla la idea también en Metaph. XII, 7, 1072b 14 y en su tratado De anima (Anim. II, 1, 412a 5).

26 No se refiere expresamente a la *natura*, pero sí a la importancia del orden de los nacidos el texto de D. 34.5.10.1 (Ulp. 6 disp.): *Plane si ita libertatem acceperit ancilla: “si primum marem*

una dimensión teleológica en la *natura*²⁷, que es congruente con un sustrato compartido entre todas las concepciones antiguas de naturaleza como *logos* que se expresa en el propio modo de ser de las cosas²⁸.

Esta dimensión teleológica de la *natura* en el mundo clásico implica que no existe una cesura entre lo óntico y lo deóntico, ya que, si algo *es*, *debe ser* así. Theo Mayer-Maly aborda el análisis del caso de Arescusa en el contexto de una reflexión más amplia acerca de los argumentos basados en la *Natur der Sache*²⁹. Según el autor austríaco, muchas veces son calificadas como propias de la naturaleza de la cosa (entendida esta no como mero objeto físico, opuesto a persona, sino como *causa*) fundamentaciones que en realidad provienen del estrato jurídico-social, considerando como atinentes al ser cuestiones que en realidad tienen más que ver con el deber ser. El supuesto de Arescusa es, en su opinión, precisamente uno de los pocos textos del derecho romano en los que la naturaleza sí se refiere al ser puro, ya que el nacimiento es un hecho físico no vinculado al deber ser. Pero, incluso aquí, Mayer-Maly subraya que el derecho no se limita a reflejar el hecho, pues este se vuelve relevante solo porque el derecho lo convierte en criterio decisorio. Son muy pocos los supuestos que pueden encontrarse en los que el derecho se basa en una naturaleza libre de elementos normativos, ya que es propio del concepto de naturaleza mismo que manejaban los juristas romanos el no establecer una estricta separación entre el ser y el deber ser³⁰, pero el de Arescusa es uno de ellos.

pepererit, libera esto" et haec uno utero marem et feminam peperisset: si quidem certum est, quid prius edidisset, non debet ^debet^ de ipsius statu ambigi, utrum libera esset nec ne, sed nec filiae: nam si postea edita est, erit ingenua. Sin autem hoc incertum est nec potest nec per suptilitatem iudiciale manifestari, in ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet, ut tam ipsa libertatem consequatur quam filia eius ingenuitatem, quasi per praesumptionem priore masculino edito. También perteneciente a las *disputationes* ulpianaeas, en este fragmento se afirma la necesidad de seguir la interpretación más benévola (*in ambiguis rebus humaniorem sententiam*) cuando haya dudas acerca del orden de los nacimientos.

27 BRETON, *I fondamenti*, 119 la ve, precisamente, en el texto de D. 1.5.15 (Tryph. 10 disp.).

28 Con especificidades propias de cada corriente filosófica e intensidades diversas, esta es una constante en el mundo antiguo y medieval, con la excepción del gnosticismo. Vd. BRAGUE, *La sabiduría del mundo*, 94-108.

29 MAYER-MALY, *Romanistisches*, 113-124.

30 MAYER-MALY, *Romanistisches*, 124. La reflexión de Mayer-Maly parte de la moderna distinción, kantiana y kelseniana, entre ser y deber ser, y del uso que se ha hecho de las fuentes históricas para sostener el principio de que no es posible derivar un deber ser de un ser. Sin embargo, este uso de las fuentes antiguas no ha tenido en cuenta que la concepción romana de *natura* no acoge esa distinción. Por ello, según el autor, el uso moderno del argumento naturalista no puede asumir sin más su validez originaria, porque el marco ontológico ya no

La apelación de Trifonio a la *natura* en este fragmento no es un hecho aislado, sino que se inscribe en la compleja y matizada relación entre derecho y naturaleza en el pensamiento jurídico romano. La concepción de la *natura* por parte de los juristas romanos se caracteriza por un cierto dualismo, lo que les permite reconocer que ciertas instituciones, como la esclavitud, eran *contra naturam*, sin que ello implicara necesariamente su abolición inmediata³¹. En cambio, utilizaban la distancia entre el *ius* establecido por convención social (*lex*) y el *ius* conforme a la naturaleza como un «espacio metafórico y argumentativo» en el que construir la red conceptual más eficaz para aprehender y regular los hechos sociales³².

En el caso de Arescusa, la *natura* se convierte precisamente en esa herramienta argumentativa que, al resolver la ambigüedad de la condición testamentaria, no solo ofrece una solución técnica, sino que se alinea con el principio del *favor libertatis*. La imposibilidad natural de que dos niños nazcan simultáneamente en un mismo impulso, lejos de ser un mero dato biológico, es elevada por Trifonino al rango de fundamentación que permite la manumisión de la esclava y la libertad de su último hijo. Muestra así cómo la *natura* podía ser invocada para dar forma a las decisiones jurídicas en consonancia con principios axiológicos fundamentales.

4. Otras posibilidades (¿tres veces? ¿n=3?)

Retornando a las palabras del testador del supuesto, es posible que se refiriera a que Arescusa tuviera tres partos, que diera a luz tres veces. En este caso, tenemos que prestar especial atención a la terminología. Es cierto que Trifonino afirma que en el primer parto tuvo un hijo y en el segundo tuvo tres (*primo*

es el mismo. Además, Mayer-Maly analiza algunos supuestos para concluir que rara vez el derecho romano se basa en una naturaleza puramente factual. En la mayoría de los casos, lo que parece ser naturaleza es en realidad una forma de justificar decisiones jurídicas ya tomadas, dotándolas de una mayor apariencia de objetividad.

31 La complejidad de esta relación se hace patente en la propia definición de la esclavitud. Como analiza Blanch Nougues al tratar de la definición de *libertas* de Florentino en D. 1.5.4 pr. (Flor. 9 *inst.*), la inclusión de la expresión *contra naturam* ha generado un amplio debate historiográfico, especialmente en relación con su carácter genuino y el significado de esta adición. Blanch Nougues destaca que, si bien la libertad (*libertas id est civitas*) era un concepto netamente jurídico y vinculado a la ciudadanía en el pensamiento clásico, la definición de Florentino, con su énfasis en la *facultas naturalis* y la calificación de la servidumbre como *contra naturam*, sugiere una posible evolución hacia una concepción más filosófica o antropológica de la libertad, que incluso podría conectarse con la emergente concepción cristiana. Vd. BLANCH NOUGUES, *En torno a la definición de libertas*, 412.

32 Vd. MANTOVANI, *De la tradition a la transition?*, 68.

partu unum, secundo tres peperit). Utiliza el sustantivo «parto» como referido al entero proceso de alumbramiento que, en el segundo caso, comprendería los tres procesos de expulsión. Esto podría llevarnos a considerar que le falta un tercer parto para cumplir la condición. El motivo para rechazar esta opción es filológico: si esto fuera lo que hubiera deseado expresar el testador, hubiera utilizado con toda probabilidad la expresión *si ter pepererit*, no *si tres pepererit* – así sucede en el texto de Paulo en D. 50.16.137 (Paul. 2 *ad leg. Iul. et Pap.*): «*Ter enixa videtur etiam quae trigeminos pepererit*». No cabe asumir que pudiese suponerse un acusativo interno *partus* como elidido (*si tres partus pepererit*), ya que, si bien esto funcionaría en el plano gramatical, en el semántico su significado cambiaría (no sería «si pariera / tuviera tres partos», sino «si pariera tres hijos»).

Existe otra interpretación cuya idoneidad se podría considerar: que se hubiera exigido a Arescusa que tuviera tres en un sentido absoluto ($n=3$), es decir, que tuviera tres hijos, no más ni menos. Esta posibilidad debe valorarse en distintos planos. Desde una perspectiva gramatical y de lógica formal se trata de algo admisible; sin embargo, desde una perspectiva de lógica material, entrando en la materia jurídica, esta opción plantearía preguntas que añadirían una complejidad extraordinaria al supuesto. Nos encontraríamos con que Arescusa obtendría su libertad al dar a luz a su tercer hijo, pero al tener el cuarto, incumpliría la condición. ¿Podría perder su libertad retroactivamente? ¿Encuentra esto algún apoyo en las fuentes? Arescusa mantendría su condición de *statuliber* justo hasta el momento de su muerte, llegándose así a una paradoja: el momento en el que puede recibir su libertad porque ya queda constatado que ha cumplido la condición es precisamente el momento en que no puede recibirla porque ya está muerta. Esta interpretación de la voluntad del testador aboca la situación al absurdo, algo que los juristas romanos siempre rehuían³³. Podríamos tratar de establecer una relación con el supuesto análogo de la caución muciana. ¿Podría la esclava garantizar mediante caución su retorno a la esclavitud en el caso de que finalmente tuviera más de tres hijos? Tal posibilidad no parece encontrar apoyo en las fuentes, salvo en el caso de la autoventa³⁴.

33 Vd. GIARO, *L'expérience de l'absurde*, 243-267.

34 Algunas fuentes contemplan la posibilidad de que un hombre libre se venda a sí mismo o vuelva a ser esclavo por voluntad propia, pero bajo condiciones muy específicas y restrictivas. La venta propia requería que el sujeto fuera mayor de veinte años, que consintiera en ser vendido y que lo hiciera con el propósito de participar en el precio de la venta. Estas restricciones reflejan la tensión entre el respeto a la libertad individual como valor fundamental y las realidades socioeconómicas de la sociedad romana. I. 1.3.4: *Servi autem aut nascuntur aut fiunt. Nascuntur ex ancillis nostris: fiunt aut iure gentium, id est ex captivitate, aut iure civili, cum homo liber maior viginti annis ad pretium participandum sese venundari passus est. In servorum condicione nulla differentia est.* D. 1.5.5.1 (Marcian. 1 *inst.*): *Servi autem in dominium nostrum*

Por otra parte, incluso si admitiéramos que el testador se hubiera referido a *tres* en un sentido absoluto, tampoco esto admite una única interpretación, pues, junto con la ya expresada según la cual el nacimiento del cuarto hijo supondría el incumplimiento de la condición, se podría argüir, apoyándose en las fuentes, exactamente lo contrario: que quien ha tenido cuatro hijos ha tenido tres, pues *in eo, quod plus sit, semper inest et minus*³⁵.

En cualquier caso, dejando de lado elucubraciones puramente conjeturales y ciñéndonos a la tarea de desvelar el pensamiento de Trifonino, el hecho es que, en el supuesto recogido en el fragmento, Arescusa ya ha tenido cuatro hijos, y el jurista inicia todo su razonamiento a partir de este dato. Si él hubiera considerado esa posible interpretación para *tres*, todo el razonamiento que despliega en el texto que analizamos, sencillamente, no existiría.

5. El núcleo del *responsum* y el sentido de la analogía

Las siguientes líneas del fragmento están dedicadas a justificar la razón de que el cuarto hijo de Arescusa nazca ya en libertad, es decir, todo el final del texto cumple una finalidad de apoyo argumentativo a la frase *sed non dubitari debet, quin ultimus liber nascatur*, lo que muestran los conectores consecuenciales *enim* e *igitur*. Gracias a que la naturaleza impone un orden cierto en los nacimientos, al comenzar el parto de este último hijo, la condición que se había impuesto ya ha sido cumplida (*incipiente igitur partu existens condicio efficit*), de modo que lo que nace después es dado a luz ya por una mujer libre (*ut ex libera edatur quod postea nascitur*).

Finalmente, Trifonino ofrece una comparación con un supuesto análogo³⁶: si la condición que se hubiese puesto a la esclava para obtener su libertad hubiese consistido en entregar diez mil al heredero o a Ticio (*vel manumissa sub hac condicione, si decem milia heredi titiove dederit*), y, estando ya de parto, esta lo

rediguntur aut iure civili aut gentium: iure civili, si quis se maior viginti annis ad pretium participandum venire passus est: iure gentium servi nostri sunt, qui ab hostibus capiuntur aut qui ex ancillis nostris nascuntur. Es controvertido, en cualquier caso, cuánto y con qué validez se practicó. Vd. SANTOS ROJO, *La autoventa*, 395-401.

35 D. 50.17.110 (Paul. 6 ad ed.).

36 Este supuesto se presenta aquí como un *exemplum* cuya solución no ofrece dudas y que por ello mismo puede servir como apoyo argumentativo para otro que sí lo hace (el de Arescusa). Vd. BABUSIAUX, *Legal Writing*, 181. Cicerón, en *Top.* 44-45 se refiere al uso que de este modo de argumentar proveniente de la oratoria hacen también los juristas: *Ex eodem similitudinis loco etiam exempla sumuntur [...]. Quae commemoratio exemplorum valuit, eaque vos in respondendo uti multum soletis. Ficta enim exempla similitudinis habent vim; sed ea oratoria magis sunt quam vestra; quamquam uti etiam vos soletis [...].*

hubiera cumplido a través de un tercero, el hijo nacido de ella será ya libre (*eo momento quo parit per alium impleverit condicionem: iam libera peperisse credenda est*). El paralelismo es claro: en lugar de dinero, la mujer entrega vida; a través de su parto, paga con la sangre lo que no puede pagar con monedas. El trasfondo común que tienen ambos supuestos es el de la condición que se cumple cuando el proceso de parto se ha desencadenado ya, pero no ha concluido. Si el tercero al que la mujer hubiera encomendado la entrega de una cantidad al heredero hubiera consumado el pago una vez comenzado el parto de Arescusa, pero antes de terminar este, el hijo nacido de ella sería libre.

Es posible pensar en otra razón por la que Trifonino compara la condición de tener hijos con la de entregar una cantidad de dinero. El término *paramoné* (παραμονή) es un concepto jurídico que aparece frecuentemente en los contratos de manumisión del mundo griego, particularmente en las inscripciones de Delfos. Constituía una cláusula condicional que obligaba al esclavo liberado a «permanecer» (deriva del verbo griego παραμένειν) al servicio de su antiguo amo durante un período determinado o hasta que se cumpliera una condición específica. Esta práctica creaba un estado jurídico intermedio entre la esclavitud y la libertad plena. En algunos contratos de *paramoné*, estas condiciones se especificaban como alternativas: o bien hijos o bien una suma específica de dinero como precio de la libertad³⁷. El caso de Arescusa – hipotetiza J. Gardner – sería una muestra de esta condición manumisorio³⁸. En nuestra opinión, el caso recogido por Trifonino no puede considerarse sin más un ejemplo de este tipo de manumisión, pero es posible que el plausible origen helenístico del jurista³⁹ le hubiera conferido cierta familiaridad con estas condiciones alternativas presentes a veces en los contratos de *paramoné*, y que por ello las tuviera presentes a la hora de establecer la analogía.

6. El texto de Trifonino en las obras bizantinas: los Basílicos y Αἱ Ῥωμαί

La mayoría de los autores que han comentado el texto de Trifonino se han ceñido a la interpretación que, a primera vista, puede parecer más evidente: la de que solo el cuarto hijo sería libre. Esta es, por ejemplo, la adoptada por los Basílicos⁴⁰.

37 SAMUEL, *The Role of Paramone*, 221-311. HOPKINS, *Conquerors and Slaves*, 155-156 y 165-166. TUCKER, *Women in the Manumission Inscriptions*, 225-236.

38 GARDNER, *Women in Roman Law*, 208-209.

39 Vd. SIXTO, *Claudio Trifonino*, 122-124.

40 Bas. 4.60.36.1 (ed. Heimbach): Τρυφωνίνος: Ἐὰν εἴπω Μαρίαν ἐλευθέραν εἶναι, εἰ τρεῖς τέκνη, καὶ τέκνη μὲν ἐν μιᾷ γαστρὶ ἐν ἡ δύο, ἐν δὲ ἄλλῃ δύο ἢ τρία, τὸ ὕστερον ὡς ἐξ ἀπελευθέρας

El fragmento encuentra también eco en dos redacciones diferentes de Ai

τίκτεται. Εἰ δὲ καὶ εἶπω, ἐλευθέραν αὐτὴν εἶναι, εἰ δώσῃ δέκα νομίσματα, δύναται δι' ἑτέρου τὴν αἵρεσιν πληροῦν ἐν τῷ τίκτειν, καὶ λοιπὸν ὡς ἐλευθέρα τίκτει. Ἐὰν εἶπω Μαρίαν ἐλευθέραν εἶναι: Τῇ θεραπαίνῃ τις τῇ ἑαυτοῦ κατὰ διαθήκην ἐλευθερίαν καταλέλοιπεν οὕτως εἰπών· Ἀρέσκουσα θεράπεινα, ἐὰν τρεῖς τέκῃ παῖδας, ἐλευθέρα ἔστω. Τῆς ἐλευθερίας ὑπὸ τοιαύτην αἵρεσιν τυπωθείσης, ἐν πρώτῳ μὲν τοκετῷ τέτοκεν ἓνα παῖδα· ἐν δευτέρῳ δὲ τρεῖς. Καὶ ζήτησις ἐγένετο περὶ τῆς τῶν παιδῶν ἐλευθερίας, τίς ἐξ αὐτῶν ἐστὶν ἐλεύθερος, ὡς ἀπὸ ἐλευθερίας γαστρός τετέχθαι δοκῶν. Καὶ φησὶν ὁ Τρυφωνίνος, τὴν μὲν αἵρεσιν τὴν ἐπιτεθεῖσαν τῇ ἐλευθερίᾳ διὰ τοῦ δευτέρου τοκετοῦ πεπληρώσθαι· μὴ χρῆναι δὲ ἀμφιβάλλειν, ὅτι ὁ τελευταῖος, τουτέστιν, ὁ τέταρτος παῖς ἐλεύθερος τίκτεται, ὡς ἀπ' ἐλευθερίας δηλονότι γαστρός λοιπὸν προελθών. Ἡ γὰρ φύσις οὐκ ἐπιτρέπει, φησὶν, ἅμα καὶ διὰ μιᾶς ὁρμῆς, ἥτοι διὰ μιᾶς καὶ τῆς αὐτῆς ὠδίνος, δύο τίκτεσθαι παῖδας ἐκ τῆς μητρῴας γαστρός, ἵνα ἐν ἀδήλῳ τάξει τῶν μενόντων, τουτέστιν, ἵνα μὴ ὄντος δήλου, τίς τρίτος, ἡ τίς δ' ἐτέχθη, ἀδελον εἴη, τίς ἐξ αὐτῶν ἐν δουλείᾳ ἢ ἐν ἐλευθερίᾳ ἐτέχθη. Τοῦ τρίτου τοίνυν ἀρχομένου τοκετοῦ ἡ αἵρεσις ἐξερχομένη ποιεῖ τὴν Ἀρέσκουσαν ἐλευθέραν, καὶ ὡς ἐλευθέραν λοιπὸν τίκτεσθαι τὸ μετὰ ταῦτα τικτόμενον. Μετὰ γὰρ τὸ ἐκ τῆς δευτέρας κυήσεως τεχθῆναι τὸν τρίτον, ἐλεύθερος ὁ τέταρτος τίκτεται· ὥσπερ ἂν εἰ ἄλλη οἰαδῇποτε τῇ ἐλευθερίᾳ τῆς γυναικὸς αἵρεσις ἐπιτεθεῖσα τεκούσης αὐτῆς ἀνεφάνη, καὶ οὕτως προήλθεν ὁ τοκετός· ἢ καὶ ἔνθα ὑπὸ τοιαύτην αἵρεσιν ἔτυχε τῆς ἐλευθερίας, ἐὰν δῶ τῷ κληρονόμῳ ἢ Τιτίῳ δέκα νομίσματα, καὶ κατὰ τὸν ἀκαριαῖον τοῦ τοκετοῦ καιρὸν δι' ἑτέρου τινὸς ἐπλήρωσε τὴν αἵρεσιν. Κάνταῦθα γὰρ λοιπὸν ὡς ἐλευθέρα τετοκένα νομιζέται. Τὸ αὐτὸ ἐστίν, εἰ καὶ αὕτῃ Ἀρέσκουσα ἐν τῷ πρώτῳ μέντοι τοκετῷ δύο τέτοκε παῖδας, ἐν δευτέρῳ δὲ δύο πάλιν ἑτέρους. Κάνταῦθα γὰρ οὐ δυνατόν ἐν τελευταίᾳ τάξει τεχθέντα. Τοιγαροῦν ἡ περὶ τοῦτου ζήτησις φάκτου μάλλον, καὶ οὐ νομικῆς εἴρηται αἰρέσεως. Δεῖ γὰρ σκοπεῖν, τίς κατὰ τελευταίαν τάξιν ἐτέχθη, καὶ τοῦτον λέγειν εὐγενῆ. [Sch. u. VI. 148. sq.]

«Trifonino: Si digo: “Que María sea libre si da a luz a tres hijos”, y da a luz uno o dos en un primer embarazo y luego dos o tres en otro, los nacidos en el segundo (embarazo) se consideran nacidos de una mujer ya libre. Y si también digo: “Que ella sea libre si entrega diez monedas”, puede cumplir la condición a través de un tercero en el mismo acto del parto, y en adelante da a luz como mujer libre. Si digo: “Que María sea libre...”: alguien legó por testamento la libertad a su esclava de la siguiente manera: “Mi esclava Arescusa, si da a luz tres hijos, será libre”. Dado que la libertad quedó sujeta a esta condición, en el primer parto dio a luz un hijo; en el segundo, dio a luz tres. Entonces se planteó la cuestión sobre cuál de los hijos era libre, esto es, cuál debía considerarse nacido de madre libre. Trifonino afirma que la condición impuesta para la libertad se cumple en el segundo parto, y que no debe haber duda de que el último, es decir, el cuarto hijo, nace libre, por haber sido concebido de un vientre que desde entonces debe considerarse libre. Porque la naturaleza – dice – no permite que dos hijos nazcan en un solo impulso, o sea, en un mismo parto y con un mismo dolor, de manera que no se pueda determinar con certeza quién fue el tercero y quién el cuarto, quedando incierto si nació libre o esclavo. Así pues, comenzando el tercer embarazo, el cumplimiento de la condición produce la libertad de Arescusa, y en adelante todo hijo que dé a luz se considera nacido de mujer libre. Porque tras haber dado a luz al tercero en el segundo embarazo, el cuarto nace libre; igual que si la condición de la libertad de la madre fuera otra cualquiera y, habiéndose cumplido mientras ella da a luz, se entendiera que el parto ha sucedido tras hacerse libre; o también en el caso de que la libertad dependiera de una condición como: “si da diez monedas al heredero o a Ticio”, y que en el momento exacto del parto se cumpliera esa condición a través de un tercero, también en ese caso se considera que ha dado a luz como mujer libre. Lo mismo ocurre si Arescusa dio a luz a dos hijos en el primer parto y a otros dos en el segundo. También entonces

Ῥοπαί, prontuario bizantino recopilado con finalidad práctica para guiar en decisiones jurisprudenciales o facilitar la comprensión del derecho vigente, cuyo manuscrito más antiguo pertenece al s. X pero que con toda probabilidad fue escrito en el s. VI⁴¹. Su título hace referencia a la idea de «peso» o «inclinación», lo que en el ámbito jurídico remite directamente a aquello que decide la decisión de un juicio. Ya en la redacción más antigua encontramos referencia a D.1.5.15 (Tryph. 10 *disp.*)⁴². El encabezado del fragmento, que reza Περί ῥοπῆς, enlazando así directamente con el título de la obra, introduce la materia tratada: la relación entre el tiempo y el derecho, en concreto, el momento crítico en que el *status libertatis* de la persona puede cambiar en relación con un evento biológico preciso, el parto. El término usado es también ῥοπή (aquí con el sentido de «estado intermedio», «punto de inflexión»): ἀλλὰ κατὰ τάξιν ἕκαστον καὶ ῥοπήν μείνειν ἐν τῷ μεταξύ τοῦ τόκετος [...]. Esta ῥοπή es el espacio temporal decisivo donde puede cumplirse la condición, lo que afecta al *status* del hijo que nacerá después. El término subraya la dimensión temporal del parto múltiple, reafirmandose en la idea de Trifonino de que la naturaleza no permite que dos nazcan a la vez. Por ello, la interpretación presente en Αἱ Ῥοπαί es concordante con la de Trifonino, reconociendo la libertad del último hijo nacido⁴³.

no puede saberse cuál de ellos nació en último lugar. Por tanto, esta cuestión depende más de un hecho que de una condición de derecho: hay que examinar quién fue el último en nacer, y a ese se le llama de nacimiento libre».

41 Según la opinión de ZACHARIAE VON LINGENTHAL, *Anecdota legalia*, 1-48 y de SITZIA, *Le "Ropai"*, 3-4.

42 Arescusa, ἐὰν γ' παῖδας τέκη, ἐλευθέρα ἐν διαθήκῃ ἐγγραφεῖσα, ἐν πρώτῳ τόκῳ ἕνα ἔτεκεν, ἐν δευτέρῳ τρεῖς ἔτεκεν παῖδας. ἐξητήθη ποῖος ἐξ αὐτῶν ἐλευθερία ἐτέχθη καὶ λέγει ὁ Τρύφων ὅτι ὁ ἔσχατος ἐξ ἐλευθέρως γαστρὸς ἐτέχθη. ἐπεὶ γὰρ ἡ αἴρεσις ἢ ἡ ἐλευθερία ἐπιτεθεῖσα τῷ τόκῳ τοῦ τρίτου ἐπληρώθη, καὶ συνωμολογήται ἡ φύσις οὐκ ἐπιτρέπειν δύο ἐν μιᾷ καὶ τῇ αὐτῇ ὁρμῇ τίκτεσθαι, ἀλλὰ κατὰ τάξιν ἕκαστον καὶ ὥσπῃν μείναι ἐν τῷ μεταξύ τοῦ τόκου τοῦ κατὰ πρώτην καὶ δευτέραν τάξιν τεχθέντος, διὰ τοῦτο καὶ ὥσπῃν φάμεν τῷ τοιοῦτῳ χαρίζεσθαι τὴν ἐλευθερίαν. ὥς βι. ἀ τῶν διγ. τίτλος ε' διγ. ιε'. (D. 1.5.15) (ed. Sitzia).

«Arescusa, si diera a luz hijos, habiendo sido declarada libre por testamento, dio a luz uno en el primer parto y tres en el segundo. Se planteó la cuestión de cuál de ellos nació libre, y Trifonino dice que el último nació del vientre de una mujer libre. Pues, dado que la libertad le fue concedida en relación con el parto, y se reconoce que la naturaleza no permite que dos sean paridos en un solo y mismo impulso, sino que cada uno nace sucesivamente según un orden, y permanece en el estado (jurídico) que media entre el parto del primero y el del segundo, por eso dijimos que en tal caso la libertad se concede al que nace después. Como se dice también en el Digesto» (D. 1.5.15).

43 Τριφ. εἶπας ὅτι ῥοπή μεταξύ τοῦ κατὰ πρώτην τάξιν τεχθέντος καὶ τοῦ τελευταίου γέγονεν, ἥτις ῥοπή τὴν ἐλευθερίαν αὐτῷ τῷ τελευταίῳ τεχθέντι χαρίζεται (D. 1.5.15).

«Trifonino dijo que ha habido una inclinación entre el que nació en primer lugar y el último, inclinación que concede la libertad precisamente al último que ha nacido» (D. 1.5.15).

En una redacción posterior (RHOP^c)⁴⁴ se ofrece un texto muy diferente⁴⁵. De una manera más didáctica y enfocada en la resolución de un supuesto concreto, en consonancia con el modo bizantino de enseñanza del Derecho, en el que la exégesis se funde con la práctica, el comentario es totalmente explícito: la condición de dar a luz tres hijos se cumple con el nacimiento del tercero, pero la «inclinación» hacia la efectividad de la condición beneficia por tanto solo al cuarto, primero nacido tras el cumplimiento.

7. El análisis de Antoine Favre en sus *Coniecturae*

De entre todos los estudiosos que a lo largo de la historia se han aproximado a D. 1.5.15 (Tryph. 10 *disp.*), merece, sin duda, una mención especial el comentario que de él hizo el humanista Antoine Favre⁴⁶, ya que aventura una

44 Basada en los manuscritos P = Par. gr. 1349 y A = Athen. E.B. 1446.

45 I. Περί ῥοπῆς. 1. Τρίτον γεννᾷ καὶ ἡ τρεῖς ἐν μιᾷ γαστρὶ γεννήσασα. ὥς βι. ν' τῶν διγ. τί. ιζ' διγ. ὁλὰ, τῶν δὲ βασιλικῶν βι. β' τί. β' κεφ. ὁλὰ. (D. 50.16.137 – Bas. 2.2.132)

2. Ἠλευθερώθη δούλῃ ἐν διαθήκῃ ἐὰν τρία τέκῃ. ἔτεκεν ἕνα καὶ μετὰ ταῦτα τρία. ὁ τέταρτος τῶν παιδῶν ἐλευθέρως. μετὰ γὰρ τὸ τεχθῆναι τὸν τρίτον ἐξέβη ἡ αἵρεσις τῆς ἐλευθερίας ὥσπερ οἰάσθηποτε ἑτέρα αἵρεσις, καὶ τὸν τέταρτον ἐλεύθερον ἔτεκε. ταῦτὸν ἐστὶν κἂν ἐξ ἀρχῆς δύο καὶ μετὰ ταῦτα δύο ἔτεκεν.

ἰδοὺ ῥοπὴ τὴν ἐλευθερίαν αὐτῷ τῷ τελευταίῳ τεχθέντι χαρίζεται. ὥς βι. α' τῶν διγ. τί. ε' διγ. ιβ', τῶν δὲ βασιλικῶν βι. μ' τί. α' κεφ. ιζ'. (D. 1.5.15 – Bas. 46.1.12)

«I. Sobre la inclinación. 1. Una mujer da a luz un tercer hijo, o bien da a luz tres hijos de un mismo vientre.

(Como se dice en D. 50.16.137 y en Bas. 2.2.132).

2. Una esclava sería liberada por testamento si daba a luz tres hijos. Dio a luz uno y, después de eso, tres más. El cuarto de los hijos fue libre, pues tras el nacimiento del tercero se cumplió la condición de la libertad, como sucede con cualquier otra condición, y dio a luz libre al cuarto. Sucede lo mismo si desde el principio dio a luz a dos y después otros dos. He aquí que la inclinación, ῥοπὴ, otorga la libertad precisamente al último que ha nacido. (Como en D. 1.5.15 y Bas. 46.1.12)».

Traducimos el aoristo por condicional para respetar el orden lógico de la *consecutio temporum* en español. El aoristo ἡλευθερώθη, que habitualmente se traduciría en pretérito perfecto simple, no expresa temporalidad, sino aspecto: se usa para indicar el resultado esperado en la cláusula testamentaria. Su uso refuerza el carácter de condición que debe estar ya cumplida por Arescusa para producir efectos. De ahí que la libertad solo se otorgue, según este texto, al cuarto hijo.

46 Otros humanistas, como François de Connan, prestaron también atención al fragmento, pero sus interpretaciones se inscriben en la línea mayoritaria que otorga la libertad solo al cuarto hijo. Así, Connan afirma: «[...] Ita fit ut eodem partu editi non fint eiufdem conditionis, sed quartus aut quintus qui nascetur liber fit, qui ante geniti sunt ferviant. Momento enim conditio perficitur, quae ipfa eodem momento libertatem attribuit. At non ita puncto temporis nascuntur filii, sed alius post alium, ita ut primus à secundo et à tertio, quartus distingui possit. Ut subicit Tryphon: nec enim natura permittit, inquit, simul uno impetu

interpretación diferente y arriesgada, aunque argumentada con gran profundidad y sutileza. En su *Coniecturarum iuris civilis liber vigesimus* dedica algunas páginas a nuestro texto⁴⁷. En ellas lleva a cabo un sofisticado análisis en el que, al modo humanista, ahonda en el significado preciso de los términos y realiza una distinción entre condición existente y condición cumplida para mantener una afirmación audaz: que ha de entenderse que el texto de Trifonino afirma que los tres trillizos nacen ya en libertad.

Su punto de partida es una reflexión acerca del principio según el cual aquel que está en el útero es tenido como si ya hubiera nacido cuando se trata de su propio beneficio, pero sin que esto aproveche a otro antes de que nazca⁴⁸. Este aserto tiene particular relevancia en aquellos casos en que se producen cambios en el *status libertatis* de la madre durante la gestación, pues bastará que en algún momento haya sido libre para que se pueda aplicar la ficción al niño, de modo que nazca libre. ¿Podría haberse aplicado a los trillizos de Arescusa? Sostiene Favre que no, pues esto no les beneficiaría, dado que Arescusa debería darlos a luz de forma efectiva para que se cumpliera la condición⁴⁹. La aplicación de la ficción implicaría que los cuatro serían considerados esclavos, al entenderse que habían nacido de una madre esclava, ya que Arescusa no habría cumplido todavía la condición. De hecho, califica de poco sutil la tesis de aquellos que sostienen que el texto de Arescusa es un *ius singulare* que supone una excepción al principio *conceptus pro iam nato habetur*, pues la condición impuesta a Arescusa, al referirse al hecho mismo y al momento del parto, no admite ficción alguna (ya que todas las condiciones tienen por naturaleza que cumplirse en forma específica, y sus palabras deben entenderse naturalmente y en sentido propio, no de forma civil ni ficticia)⁵⁰.

duos infantes de utero matris procedere, ut ordine incerto nascentium non appareat uter in fervitute an libertate nascatur. Incipiente igitur partu, existens conditio efficit ut ex libera nascatur qui postea nascitur. Supponit et aliud exemplum, cum adiecta libertati conditio est: si x dederit, et dum parit per alium conditionem impleat, attendendum erit tempus solutionis, ut si postea nascatur aliquis, id liberum existat» (CONNAN, *Commentariorum*, 128).

47 FAVRE, *Coniecturarum*, 80-92.

48 D. 1.5.7 (Paul. *l. s. de port. quae lib. damn.*): [...] *Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset custoditur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur: quamquam alii antequam nascatur nequaquam prosit.*

49 «Sed etiam quia in proposita specie nihil potest interesse esse an eos qui secundo partu editi sunt pro natis habeas ex die conceptionis, an non. Eadem enim ratio semper faciet ut non nisi ex ancilla nati videri possint, cum ab ancilla concepti fuerint: adeoque essent peioris conditionis si conceptionis, quam si natiuitatis tempus inspiceretur».

50 «Sed, meo iudicio, parum subtilis, ne dicam inepta obiectio est, non ob id solum quod conditio illa si tres pepererit, ad factum ipsum partusque tempus relata fictionem nullam ad-

Además, aporta otro argumento, fundamentado en los conocimientos filosóficos y médicos, que enlaza con la afirmación de Trifonino referida a la *natura* (*non patitur natura ut simul uno impetu duo infantes de utero matris excedant*): la misma naturaleza no solo permite que todos los nacidos en un solo parto hayan sido concebidos también en un mismo impulso, sino que incluso rechaza que puedan haber sido concebidos uno después del otro, ya que según los filósofos y los médicos, las mujeres no conciben más de una vez, o si alguna vez ocurre, es algo monstruoso y semejante a un prodigio, que se aparta del curso ordinario de la naturaleza⁵¹. Pero, incluso aunque esta anomalía se hubiera producido, sería imposible conocer cuál fue concebido primero y cuál después, con lo cual la incertidumbre impediría conceder la libertad a cualquiera de ellos, del mismo modo que ocurriría si no se pudiese probar el orden de su nacimiento⁵². Lo que no es aceptable es entender que nacieron dos veces: una, la de la ficción; otra, la real, que hizo que la condición se considerara cumplida por Arescusa⁵³.

mittat, quia conditio omnium natura illa est ut impleri debeant in forma specifica, earumque verba naturaliter et proprie, non civiliter et fictitie intelligi, L. qui heredi 44.1. Maevius 55. de condic. et demostra».

51 «Atque eadem natura non solum patitur ut quotquot uno partu eduntur, simul quoque et uno impetu concepti sint, sed etiam repugnat ut alius post alium concipiatur, quandoquidem secundum philosophos et medicos feminae non superseant, aut si quando id accidit, monstrum et portento simile est, quod ab ordinario naturae tramite aberrat». Debe notarse que en este texto Favre aplica a la concepción la misma expresión (*uno impetu*) que Trifonino aplicaba al momento de la expulsión en el parto. ¿Se refiere a un único coito o a una única célula fecundada? La cuestión es que en el caso de los gemelos dicigóticos sí se produce una doble fecundación, pues hay dos óvulos distintos, por lo que la afirmación de Favre debe referirse a que la concepción se produzca en un único momento (*repugnat ut alius post alium concipiatur*), pues la mujer no puede quedarse embarazada de nuevo una vez que ya está gestando.

52 «Sed etsi alius post alium conciperetur, nesciri tamen posset quis primus, aut secundus, aut ultimus conceptus esset, ac proinde incertitudo illa impediret libertatem, etiam illius qui ultimus esset conceptus, sicut evenit ut cum nescitur quo ordine nati sint, non appareat uter in servitute aut libertate nascatur, atque ita libertas omnium impediatur, quemadmodum eadem lex ait». Aquí Favre introduce un elemento que está ausente en el texto de Trifonino: el del desconocimiento del orden de los nacimientos. Será Leibniz quien desarrolle las implicaciones de este problema de prueba, lo que nos lleva a pensar en una posible lectura de Favre por el filósofo alemán. No en vano, la dimensión racionalista es acusada en la obra de Favre (vd. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *L'œuvre d'Antoine Favre*, 339-350), lo que hace verosímil que Leibniz pudiera haberse interesado por ella.

53 «Nam qui semel habiti essent pro natis ad hoc ut Arescus partus tempore conditionem iam implevisse videretur, quomodo possent, obsecro, ex ea quasi iam libera renasci ut ob hoc ipsum liberi nascerentur? An non implicat contradictionem ut idem homo bis nascatur? Aut ut ex instantis conceptionis intelligatur et natus et non natus, natus ut matre faciat liberam, non natus, ne non sit ipse liber, si ante quaesitam matri libertatem natus retrofingatur».

Tras estas consideraciones, Favre enuncia su atrevida tesis: que nacen libres todos los hijos dados a luz en el segundo parto, sin que deba atenderse al orden en que nacieron o fueron dados a luz⁵⁴. Por tanto, no hace falta que todos estén ya fuera del claustro materno para que se active el efecto jurídico de la condición (la adquisición de libertad de Arescusa y, a través de ella, de sus hijos). Basta con que haya comenzado un parto del que van a nacer tres. Este momento inicial del parto se considera suficiente para que los hijos nacidos después se consideren libres, ya que, como explica el autor, aunque los niños nazcan en momentos diferentes dentro del mismo proceso, el parto sigue siendo uno solo. Para Favre, el hecho de que se dé a luz en cierto orden y sucesivamente no implica que se necesite una sucesión temporal para que se cumpla la condición⁵⁵. Dos son los motivos para esto: de un lado, que han sido concebidos al mismo tiempo; de otro, que el parto no es un momento puntual, sino un proceso. Esto implica que los tres hijos nacidos en ese segundo parto múltiple deben considerarse nacidos de una mujer ya libre, y, por tanto, libres también ellos también.

Favre sustenta esta afirmación en un exhaustivo análisis terminológico. Por una parte, insiste en distinguir entre «condición que se está cumpliendo» y «condición ya cumplida»: *adimpleri*, en tiempo presente, indica un proceso en curso, mientras que *adimpleta esse*, en perfecto, indica que ya se ha completado. En el instante inicial del parto, la condición está ya cumpliéndose, pues el proceso ya ha comenzado, y eso ya basta para que surta efectos jurídicos. Según Favre, una cosa es el instante en que se da a luz; otra, el instante en que ya se ha dado a luz. Y una cosa es el instante en que se cumple la condición; otra, el instante en que ya está cumplida⁵⁶. Para que la libertad prometida a Arescusa bajo la condición «si da a luz tres hijos» (*si tres pariet*)⁵⁷ pueda serle conferida, basta con que *se cumpla* la condición, no es necesario que *ya esté cumplida*⁵⁸.

54 «Defendo itaque in proposita specie nasci liberos quotquot posteriori partu editi sunt nec proinde curandum esse quo ordine nati et editi proponantur».

55 «Nec quod ordine nascantur, et in lucem edatur, facit ut temporis successionem aliqua opus sit ad implendam conditionem».

56 «Aliud namque instantia est quo partus editur, aliud quo iam editus sit, quoad modum et aliud instantia est, quo impletur conditio, aliud quo iam sit impleta».

57 La cuestión del tiempo verbal es también importante en la interpretación de Favre, si bien él no se refiere a ella explícitamente. MOMMSEN (1.5.15. app. crit.) adopta la lección de la Florentina *pepererit*, pero señala que el Codex Palatinus y el Ursinianus leen *peperit*. En el primer caso, se exige que Arescusa «hubiera parido» tres, por tanto, que el resultado estuviera ya producido; en el segundo, que «pariera» tres. Con esta lección se hace mucho más fácil defender, como hace Favre, que al inicio del parto de los trillizos ya se cumple la condición.

58 «Porro ut libertas Arescusa data sub conditione illa, si tres pariet, ei possit competere, sufficit impleri conditionem, nec illud etiam requiritur, ut iam sit impleta».

También Favre invoca en su argumentación a la *natura*, que, junto con la lógica, establece una continuidad entre ambos momentos⁵⁹.

Por otra parte, también el término «parto» y muy especialmente la expresión *incipiente partu* son objeto de escrutinio para la atenta mirada del humanista francés. Según él, la condición «si da a luz tres» no requiere una sucesión temporal de nacimientos ni una verificación *ex post*, sino que se cumple en el primer instante en que la mujer comienza a parir. Todos los hijos nacidos en ese segundo parto han sido concebidos al mismo tiempo, y forman un único evento obstétrico (*unico partu*), aunque su salida al exterior sea sucesiva. En consecuencia, todos deben nacer libres, no solo el último⁶⁰. Según Favre, limitar la libertad a un solo hijo por criterios de orden de nacimiento implica ignorar la naturaleza fisiológica del parto múltiple y aceptar una ficción contradictoria, en la que un mismo individuo sería considerado simultáneamente nacido y no nacido para efectos distintos. Para él es errónea, por tanto, la opinión de Bártolo⁶¹, quien interpreta las palabras de Trifonino *incipiente partu* como si se refirieran al cuarto parto, cuando los pasajes anteriores (*secundo tres*) muestran claramente que solo pueden referirse al segundo⁶².

En suma, Antoine Favre hace gala de una gran elegancia en su análisis conceptual que resulta extremadamente sugerente. En una auténtica filigrana del razonamiento, llega a una lectura alternativa que, si bien minoritaria, reivindica el papel del inicio del cumplimiento – esto es, del parto de los trillizos – como momento clave en la producción de efectos jurídicos.

59 «Nam eo instante quo iam impletur, adimplenda amplius non est, nec tamen dici potest adhuc impleta, quia et naturae et intellectus ordine prius est ut impleatur, quam ut sit impleta. Denique qui dicit adimplendam esse, tempus futurum demonstrat; qui adimpleri, tempus praesens, qui adimpletam esse, tempus praeteritum».

60 «Solus igitur servus ille nascitur qui ex Arescusa primo partu solus nascitur, tres illi qui secundo partu nascuntur, licet ordine editi, tamen omnes liberi editi sunt, quasi unico editi partu, quia semel et simul concepti fuerunt. Partus enim an unius sit, an multiplex, non tam ex editione, quam ex conceptione aestimandum est. Unde et unus venter dicitur, et unus uterus, et pariter ac eodem tempore, adeoque simul nasci qui unico illo partu eduntur, licet ordine, et aliud post alium [...]».

61 Se sitúa así en la corriente de humanistas franceses antibartolistas. Sobre ellos, vd. Rossi, *Querelles*, 319-330.

62 «Et suavis est Bartolus, qui ea Tryphonini verba incipiente partu exponit de quarto partu, quae tamen non nisi de secundo exponi posse indicant praecedentia illa, secundo tres peperit».

7.1. Cuestiones textuales en el análisis de A. Favre

A lo largo de su argumentación, Favre apunta repetidas veces a un culpable manifiesto de que el pensamiento de Trifonino haya sido tergiversado: Triboniano. Para el humanista, las palabras del jurista romano son meridianas en cuanto a su interpretación, que no alberga dudas, hasta el punto de que solo un descuido de Triboniano puede explicar que hayan permanecido en el texto⁶³. Pero ¿en qué se basa Favre para acusar a Triboniano de esta manipulación del texto en forma de interpolación⁶⁴? ¿Qué es lo que, según él, se debe adscribir más a Triboniano que a Trifonino? Resulta llamativa su aseveración, cuando la divergencia parece encontrarse más en las posibles interpretaciones del pasaje que en una frase concreta de Trifonino cuya autoría pueda ponerse en cuestión. De hecho, el fragmento de Trifonino no ofrece una solución concluyente al caso – de ahí precisamente la riqueza de las reflexiones que ha suscitado –. No es de extrañar que en el *Index interpolationum*⁶⁵ se haya apuntado a que la frase que Favre considera interpolada es *quaesitum est, an et quis eorum liber esset*. El propio Favre hace esto más explícito en otra de sus obras, *Rationalia in Pandectas*, al afirmar que está muy corrompida por Triboniano y que prácticamente toda es obra suya. Debería, según él, restituirse: «Arescusa, si da a luz tres hijos, fue declarada libre por testamento; en el primer parto dio a luz uno, en el segundo, tres. Comenzando el parto, etc.»⁶⁶.

63 «Movet me ratio illa iuris, quam ipsa Triphonini verba incaute a Triboniano relictas probant apertissime, quod incipiente partu, id est eo primo instante quo mulier parere incipit, conditio illa exiit, sub qua erat data libertas, si tres pareret».

64 «Sed videamus ne quod in d. L. Arescus. Scriptum est, eum solum nasci liberum qui posteriori partu posterior natus est, a ratione iuris omnino alienum sit, et quod pro suis consequens est, Triboniano potius quam Triphonino adscribendum. Nam contra iuris consultum disputare nec possem, nec deberem: contra Tribonianum agere non pudet, quem passim video mera veri iuris ignorance tot prudentum responsa tam male corrupisse».

65 LEVY - RABEL, *Index Interpolationum*, 8: a) d. *quaesitum - nascatur* (lin. 24) T. También FABER, *Coniect.* 20, 1 (854,1); *Ration. ad h. l.* (1,45). Huschke, por su parte (vd. HUSCHKE, *Weitere Beiträge*, 338), además de realizar otras correcciones menores del texto para una mayor claridad y sustituir *vel* por *veluti si* (corrección propuesta también por SCIALOJA, *Comentario al Digesto*, ad h. l., citado en LEVY - RABEL, *Index Interpolationum*, 8), introduce una corrección lógica y temporal de *implenda est* en favor de la lección *cum iam impleta a muliere sit*. El hecho de que se vea en la necesidad de corregir esta frase no hace sino mostrar la dificultad de interpretación que supone en el texto original, lo que habla en favor de que la interpretación «heterodoxa» de Favre pueda tener fundamento.

66 FAVRE, *Rationalia*, 45 (15 TRYPHONINUS libro 10. *Disputationum*). En su corrección del texto, Favre omite *an*, eliminando así la posibilidad de una interpretación según la cual ninguno podrá ser libre. De igual modo, en el comentario que hace al fragmento, así como al siguiente de Ulpiano, afirma: «Hæc l. 15, ni fallor, valde corrupta est a Triboniano, et sic resti-

Favre asume que, para sostener su interpretación, se precisa de una restitución del texto original, corrompido por Triboniano, pero ¿es esto realmente así? O, dicho de otra forma: ¿sería posible darle un sentido al texto en su conjunto de modo que pueda mantenerse, como hace Favre, que los trillizos serían todos libres, sin necesidad de recurrir a una alteración del texto? La afirmación que más problemas puede presentar en este sentido es, sin duda, la de *sed non dubitari debet, quin ultimus liber nascatur*, que invita a pensar que solo el cuarto hijo nace libre y resulta, por ello, difícilmente conciliable con la generosa interpretación del humanista. Sin embargo, la frase no se debe leer aisladamente, sino en relación con el conjunto del texto. Trifonino no afirma en ningún momento que solo el último sea libre, sino que confirma que al menos el último lo es sin duda posible. Se trata de una forma de asegurar que no hay discusión posible en ese punto, no de excluir esta reflexión con respecto a los otros. Esto tiene que ver con el proceso de construcción del *responsum*: se señala un punto indubitable, que actúa como límite, para después construir sobre él y ampliar el razonamiento.

8. La aproximación de W. Leibniz: un caso perplejo

El problema del desconocimiento de orden de los nacimientos, ya avanzado por Favre, es precisamente el que, tomando como base el texto de Trifonino pero distanciándose de él, imaginó, muchos siglos después, el filósofo Wilhelm Leibniz. Corría el año 1666 cuando lograba al fin defender su tesis doctoral en Derecho, *De casibus perplexis in Jure*⁶⁷, en la universidad de Altdorf, tras haber intentado hacerlo, sin éxito, en la de Leipzig, fracaso cuya causa no se ha podido llegar a esclarecer. La obra reunía un compendio de «casos perplejos», como él los denominó: casos irresolubles, en los aparentemente no hay una solución mejor que la otra porque caen en peticiones de principio, razonamientos circulares y otros tipos de laberintos lógicos.

El joven Leibniz posó particularmente su atención en el derecho romano, que admiraba profundamente, para recabar de él ejemplos de supuestos especialmente complejos en los que el derecho ve comprometida su racionalidad

tuenda: “Arescusa, si tres pepererit, libera esse testamentum iussa, primo partu unum, secundo tres peperit. Incipiente partu etc.”. Reliqua omnia sunt Tribonianiani, omnia parum elegantia, inepta et falsa. Scripsi late ad princ. 5 de ingen. illat. 2, l. 16. Tota est Tribonianiani, abutentis nomine Ulpiani, ut et in lege Si fuerit (l. 10). Plane de rebus dubiis scripsi loco supradicto».

67 LEIBNIZ, *Des cas perplexes*. Sobre esta edición, vd. la recensión de RAMIS BARCELÓ, G.W. Leibniz: *Des cas perplexes*, 2010. En español, LEIBNIZ, *Disertación sobre casos perplejos en derecho*, 2015. Además de las citadas ediciones, para este trabajo hemos consultado también LEIBNIZ, *Disputatio inauguralis de casibus perplexis in iure*.

y su capacidad para dar la solución más justa a todo problema presentado⁶⁸. Su pretensión al indagar en estos casos difíciles era dotar al derecho de una metodología capaz de dar solución a todos ellos, cumpliendo así el ideal racionalista de poder llegar a la solución adecuada para cualquier caso a través del enunciado y aplicación de principios generales universalmente válidos⁶⁹. Uno de los textos seleccionados fue, precisamente, este de Trifonino que nos ocupa.

G.W. Leibniz, *Disputatio inauguralis de casibus perplexis in Jure*, § XVII: «Videamus nunc quando duo pluresve in perplexa dispositione se fundant. ipsi incerti, quis eorum jus habeat contra tertium; hi se mutuò perimunt, ut ex fratribus Cadmaeis unus cominus ense ferit, jaculo cadit eminus ipse; Quo pertinet IX. casus legis 15 et 16. D. de Stat. Hom. Arescusa si tres pepererit testamento iussa est libera ese. Parit primo unum (vel duos) qui haud dubiè servus nascitur, quippe ex serva, conditione nondum impletâ; deinde tres (vel duos) ex quibus ultimus erit liber. quippe tribus (uno separatim, duobus cum ultimo) natis conditio impleta est. At quid si non appareat, quis ultimus fuerit? cum non appareat, quis quem vincat, nec per rationem iuris liberi omnes esse possint, mutuo sibi impediunt libertatem. Favore tamen libertatis l.16.C.de fid. lib. in casu non ab simili determinat omnes liberos fore».

La perplejidad⁷⁰, para el filósofo germano, radica en el hecho de que, a pesar

68 La aproximación leibniziana a los casos perplejos guarda sin duda parentesco con el más moderno enfoque de los «casos difíciles» por filósofos del derecho como L.A. Hart y R. Dworkin. Vd. BENFELD, *Una aproximación*, 401-427. El intento leibniziano de analizar los problemas jurídicos con un razonamiento lógico-deductivo con el fin elaborar un catálogo de reglas formales que orienten toda decisión judicial ha recibido críticas (Kant, Hart) por ignorar la dimensión intrínsecamente abierta del lenguaje jurídico. MARTÍNEZ TAPIA, *Leibniz y su De Casibus Perplexis*, 219-236. En nuestros días, la pretensión leibniziana vuelve a estar de plena actualidad con el desarrollo del procesamiento del lenguaje natural y los LLM (*Large Language Models*), que permiten explorar la posibilidad de formalizar el derecho mediante sistemas computacionales, automatizando las decisiones judiciales. Sin embargo, la complejidad inherente al razonamiento jurídico, que incluye la comprensión del contexto, la necesidad de interpretar las normas y el juicio ético, presenta barreras significativas para la automatización completa y sugiere, como están demostrando diversas experiencias ya en curso (v. gr. los proyectos AI4JUSTICE y JuLIA [Justicia, Derechos Fundamentales e Inteligencia Artificial] en España), la conveniencia de mantener un modelo híbrido.

69 Su obra *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae*, publicada poco después de su tesis doctoral, trata de dar cumplimiento a este ideal. Dedicada al elector de Mainz, Leibniz concede amplio espacio en ella a la reflexión acerca de la idea de naturaleza no solo de algunos autores de su tiempo, como Hobbes y Grocio, sino también del mundo clásico.

70 Leibniz dedica las primeras páginas de su obra a aclarar la terminología, definiendo un *caso perplejo* (vd. *De casibus perplexis in Jure*, § V) como aquel en el que realmente, en derecho, el problema surge por causa de la conjunción de varios elementos que, en el hecho, producen

de estar claro que Arescusa ha cumplido la condición, si no se pudiera saber cuál había sido el orden de nacimiento de los trillizos, ninguno podría recibir la libertad, al no poder determinarse cuál de los hijos habría nacido ya libre. Es, por tanto, la realidad fáctica (en este caso, no el orden sino precisamente la imposibilidad de probar ese orden) la que, al entrar en contacto con lo que Leibniz califica como «disposición perpleja», dota al supuesto de su perplejidad. Solo cuando la disposición es puesta a prueba por un supuesto real, en el que el orden de los nacimientos no ha podido ser evidenciado, manifiesta su condición de «perpleja»⁷¹, la deficiencia en su formulación lógica que la incapacita para dar solución al caso.

El problema, por tanto, radica en que cada hijo invalidaría la pretensión de los demás. Leibniz recurre, para ilustrar esto, a una imagen del mito de Cadmo tomada de las *Metamorfosis* de Ovidio en la que dos hermanos cadmeos se dan muerte recíproca y simultáneamente: uno hiere a otro de cerca con la espada y él mismo cae herido de lejos por una lanza⁷² (*atque ita terrigenis rigido de fratribus*

un efecto jurídico que ahora se ve impedido por un concurso mutuo. Lo diferencia de la *antinomía*, en la que, en cambio, hay un conflicto inmediato entre las propias leyes, si bien la perplejidad pueda considerarse como una cierta antinomia indirecta. Los casos perplejos se dividen en dos tipos (§ XII): la *disposición perpleja* se da cuando puede discernirse quién es el actor y quién el demandado, y la cuestión es qué derecho corresponde al actor. El conflicto surge porque el actor basa su demanda en un acto voluntario que produce efectos jurídicos ambiguos o contradictorios respecto a lo que se pretendía disponer (como en un testamento o contrato mal formulado). Tal es, según Leibniz, el supuesto recogido en D. 1.5.15 (Tryph. 10 *disp.*). Dentro de las disposiciones perplejas se incluyen también las *disposiciones circulares* (§ XVIII), situaciones en las que las normas o actos jurídicos se refieren unos a otros de manera recíproca, creando un círculo lógico que impide la aplicación normal del derecho. Estas pueden ser *incompatibles* (cuando dos actos jurídicos se condicionan mutuamente de forma contradictoria, de modo que el cumplimiento de uno impide el del otro) o *idénticas* (cuando dos cláusulas se remiten la una a la otra sin añadir ningún contenido nuevo, formando un bucle lógico estéril). El segundo tipo de disposición perpleja es el *concurso perplejo* (§ XIX), en el cual, contrariamente a lo que ocurre en la disposición, no puede entenderse quién es el actor y quién el demandado; ni la cuestión es si el derecho corresponde a uno u otro, sino que, dado que corresponde a ambos, cuál de los dos debe ser preferido al otro en cuestiones de orden o de prioridad. Tal perplejidad surge al menos entre tres factores: A prevalece sobre B, B prevalece sobre C, según otro principio del mismo sistema, C prevalece sobre A, lo cual hace que toda la cuestión sea perpleja y circular. Leibniz quiso representar este concurso con la sugerente figura incluida en la portada de su obra:



71 No se trata, por tanto, de una «antinomia del testador», caracterizada por la oposición entre la disposición y la condición requerida. Vd. KALINOWSKI, *Les causes*, 101.

72 Ovid. *Met.* 3.115-126: *terrītus hoste nouo Cadmus capere arma parabat; / «ne cape» de populo quem terra creauerat unus / exclamat, «nec te ciuilibus insere bellis.» / Atque ita terri-*

unum comminus ense ferit, iaculo cadit eminus ipse: «Y así hiere cuerpo a cuerpo con rígida espada a uno de sus hermanos nacidos de la tierra; él mismo cae por un dardo lanzado de lejos»). Prosiguiendo con este mismo ejemplo, podría decirse que, al igual que los hermanos de Cadmo surgen de la tierra, el problema del orden del nacimiento surge del plano de los hechos para dar muerte, en el plano normativo, a la posibilidad de aplicación efectiva del testamento.

Leibniz se plantea cómo podría resolverse el caso si no se pudiera probar el orden de los nacimientos. La imposibilidad de prueba nos coloca, por sus efectos, en una situación análoga a la que supondría la inexistencia de esa naturaleza que garantiza que el orden de los nacimientos no sea incierto. Resulta paradójico, pero es así: aunque es indubitable que Arescusa ha cumplido la condición, los hijos se impiden mutuamente la libertad, como constata Leibniz.

Lo mismo ocurre en el texto de Ulpiano recogido en D. 1.5.16 (Ulp. 6 *disp.*), perteneciente también al género de las *disputationes*, que Leibniz trata de manera conjunta.

D. 1.5.16 (Ulp. 6 *disp.*): *Idem erit, si eadem Arescusa primo duo pepererat, postea geminos ediderat: dicendum est enim non posse dici utrumque ingenuum nasci, sed eum qui posterior nascitur. Quaestio ergo facti potius est, non iuris.*

El que ambos textos, tan relacionados en su contenido, pertenezcan a las dos únicas obras que nos han llegado de este género evidencia el diálogo, literario y diacrónico, que se produjo entre ambos juristas con respecto a un mismo problema de manera diferida en el tiempo⁷³. Los hechos varían ligeramente en los dos

genis rigido de fratribus unum / comminus ense / ferit; iaculo cadit eminus ipse. / Hunc quoque qui leto dederat non longius illo / uiuit et expirat modo quas acceperat auras; / exemploque pari furit omnis turba suoque / Marte cadunt subiti per mutua uulnera fratres. / Iamque brevis uitae spatium sortita iuuentus / sanguineam tepido plangebant pectore matrem / quinque superstitibus, quorum fuit unus Echion.

El relato adquiere también en Ovidio un valor simbólico, que excede los límites de la narración del ciclo tebano, pues la autodestrucción del linaje de Cadmo representa el daño autoinfligido a los lazos sociales y familiares romanos. Vd. TOLA, *Cadmo y los peligros de la mirada*, 225-232; *Alcances poéticos*, 54.

73 La relación entre ambos textos es controvertida. En su *Palingenesia*, Lenel recoge el texto de Trifonino (LENEL, *Palingenesia* II, 39), con la advertencia: «Haec suspicor iniecta ese, cum de retentione propter liberos ageretur, cf. Iulian. fr. 278», situada en una nota al pie que afecta al fragmento en su conjunto. Lenel percibe una contaminación temática, pero esta conjetura resulta metodológicamente discutible. El texto de Trifonino se desarrolla con notable coherencia lógica, claridad argumentativa y un estilo compatible con el pensamiento clásico. El jurista parte de un supuesto muy preciso (una esclava a la que se promete la libertad si da a luz a tres hijos) y plantea el problema de la determinación del *status libertatis* de los hijos en partos múltiples. A partir de la imposibilidad física del nacimiento simultá-

supuestos (en el texto de Ulpiano, Arescusa tiene primero dos hijos y luego unos gemelos. Debe llamarse aquí la atención también sobre los términos empleados para referirse a cada uno de ellos: *duos* para los dos hijos nacidos en partos independientes, y *geminos* para los gemelos). La identidad de la solución propuesta en ambos textos ha sido marcada por la mano del compilador justiniano con la expresión *idem erit* (se trata de un ejemplo de alteración del orden de las masas, ya que el fragmento de Trifonino pertenece a la papiniana mientras que el de

neo de dos niños, sostiene que el cumplimiento de la condición se verifica *incipiente partu*, lo que afecta la condición jurídica de los nacidos posteriormente. La analogía que introduce al final con otros supuestos de condiciones cumplidas en el momento del parto – incluso *per alium* – refuerza la *ratio decidendi* y es perfectamente coherente con el razonamiento anterior. No se observa, ni desde el punto de vista filológico ni desde el dogmático, ningún indicio que justifique suponer una interpolación. El fragmento no contiene rupturas de estilo, incongruencias técnicas ni vocabulario postclásico. Tampoco parece derivar directamente del pasaje de Juliano aducido por Lenel, que versa sobre un problema completamente distinto: la frustración deliberada del cumplimiento de una condición suspensiva. En cambio, el fragmento de Trifonino presupone que la condición ha sido cumplida sin interferencia. Por tanto, aunque la sospecha de Lenel es comprensible en el contexto de su escrupuloso método de reconstrucción, no parece fundada en este caso. El fragmento puede conservarse como auténtico y representativo del pensamiento de Trifonino. Por otra parte, en D. 1.5.16 (Ulp. 6 *disp.*) Lenel (*Palingenesia* II, 113) introduce el fragmento de Trifonino entre paréntesis justo antes del texto de Ulpiano, lo que sugiere que ambos fragmentos pudieron formar parte de un mismo desarrollo dogmático y literario en los *libri disputationum*. La disposición parentética no implica identidad de autoría, sino contigüidad conceptual y posiblemente textual, dado que ambos pasajes abordan la determinación del momento de cumplimiento de condición por parte de una *statuliber* y la repercusión de su adquisición de libertad para sus hijos en supuestos de parto múltiple. Esta conexión resulta coherente con la técnica compilatoria del *Digesto*, que frecuentemente descontextualiza fragmentos originalmente vinculados. Sin embargo, en este caso los compiladores hicieron lo contrario: colocaron los textos de Trifonino y de Ulpiano uno a continuación del otro, dado que entre ambos existe una clara ilación conceptual. No en vano, se trata de un ejemplo de alteración del orden de las masas según la teoría de Bluhme, ya que el fragmento de Trifonino pertenece a la papiniana mientras que el de Ulpiano integra la sabiniana. Los compiladores, que probablemente tuvieron a la vista y leyeron los dos *disputationum libri* en paralelo, quisieron transmitir ambos fragmentos unidos. Es importante notar que la colocación por parte de los compiladores del fragmento de Ulpiano a continuación del de Trifonino constituye ya de por sí una clave de interpretación para este, al favorecer una lectura armónica entre ambos. Esta continuidad en la interpretación viene marcada por la expresión *Idem erit*, al inicio de D. 1.5.16, fruto de la mano del compilador. No se trata de una mera partícula ilativa vacía, sino de un vínculo hermenéutico deliberado, que propone interpretar ambos fragmentos en el mismo sentido. Ese *Idem* se aplica, sin duda, al sentido que se les da a ambos. Fueron, por tanto, los compiladores quienes establecieron una relación semántica entre ellos. Ahora bien, ello no impide que otras interpretaciones, como la de Favre, sean posibles. Que Ulpiano conociera y tuviera en cuenta el texto de Trifonino es indubitable, pero esto no significa que no pudiera adoptar una posición diferente ante un problema similar.

Ulpiano integra la sabiniana)⁷⁴. El texto de Ulpiano incluye una afirmación que confirma que también en este caso es el orden natural de nacimiento de los niños lo que determina la solución del caso. Como afirma, *quaestio ergo facti potius est, non iuris* «se trata de una cuestión de hecho, no de derecho».

Podemos decir que solo se podría hablar de una cuestión de derecho si, hipotéticamente, la naturaleza consintiera que los hijos de partos múltiples nacieran a la vez, en un orden incierto, cosa que no ocurre, o si la imposibilidad de probar este orden nos colocara en una situación análoga. En este caso, el derecho no encontraría apoyo en la *natura* para poder resolver el problema y debería optar por un criterio exclusivamente jurídico para resolverlo. Caben dos opciones: o ninguno sería libre o todos lo serían (ya que no se puede decidir arbitrariamente quién sí y quién no). La opción de que, ante la falta de prueba del orden, ninguno pueda ser libre es en lo que desemboca la disposición perpleja, según Leibniz.

Aunque el filósofo no lo menciona, es posible establecer una clara analogía con el texto de Gai. 1.46, que afirma que «si en el testamento se diera la libertad de unos esclavos nombrándolos en círculo, como no se puede ver quiénes van primero, ninguno se hace libre, puesto que la ley *Fufia Caninia* anula lo que se hizo en fraude de ella»⁷⁵. Aquí, el texto presenta un supuesto parecido: la disposición del nombre de unos esclavos en círculo por parte del testador como argucia para que no se sepa el orden en que han sido manumitidos y poder eludir así los límites cuantitativos a las manumisiones establecidos por la ley (lo hace, debemos pensar, con la esperanza de que así todos serán libres). Pero en este caso, según Gayo, ninguno de los esclavos designados en círculo alcanzaría su libertad. Da dos razones para ello, introducidas ambas por *quia*: que no es posible conocer el orden de la manumisión y que se ha hecho en fraude de ley.

¿Sería posible que se hubiera optado por la solución contraria: que todos fueran libres? Leibniz indica otro texto en el que sí se determina la libertad de todos los esclavos:

C. 7.4.16: Idem A. Iuliano pp. *Si quis in suo testamento rogaverit suum heredem ex liberis ancillae suae quam nominaverit unum quem elegerit ad libertatem perduce-*

74 Para STAGL, *Der Tempel*, 137-138, los compiladores se esforzaron en crear con ambos textos una unidad de sentido. Las transposiciones (*Versetzungen*) de este tipo – señala – ponen de manifiesto su esfuerzo por hacer una ordenación compuesta de los textos allí donde esperaban obtener de la yuxtaposición un valor añadido, un incremento en la comprensión.

75 Gai. 1.46: *Nam etsi testamento scriptis in orbem servis libertas data sit, quia nullus ordo manumissionis invenitur, nulli liberi erunt, quia lex Fufia Caninia, quae in fraudem eius facta sint, rescindit. Sunt etiam specialia senatus consulta, quibus rescissa sunt ea, quae in fraudem eius legis excogitata sunt.*

re et, cum ancilla unum vel plures enixa est, heres neque dum superest in libertatem aliquem adduxerit vel, cum deliberat, quis ad libertatem producendus est, ab hac luce fuerit subtractus: dubitabatur ab antiquis, utrumne omnes an quidam aut nemo ex his ad libertatem perveniant. Sed veteris quidem iuris altercatio multa sibi super huiusmodi casibus resonavit. 1. Nos autem heredis malignitatem coercentes, si non voluntatem testatoris adimpleverit et mox, cum potuerit, non elegerit unum ex liberis ancillae et eum libertate donaverit, sancimus compelli non solum eum, sed etiam heredes vel successores eius omnes ancillae liberos in libertatem producere. 2. Neque enim hoc contrarium est sententiae testatoris: cum enim omnimodo quendam ex his liberum esse disposuit et non ad certum corpus, sed ad omnes respexit, si non paretur eius voluntati, sine dubio ex sententia testatoris omnes ad libertatem perveniunt. 3. Similemque esse definitionem censemus, et si non ab herede, sed a legatario vel fideicommissario testator rogaverit libertatem imponi. 4. Sic etenim iusto timore heredes vel legatarii vel fideicommissarii perterriti et voluntatem testatoris adimplere procurent et sibi non ex omnium libertate quendam adferri patiantur iacturam. Quod si reclamaverint, sibi tale dispendium imputent, non ex nostra lege, sed ex sua lugentes instantia. D. xv k. dec. Constantinopoli Lampadio et Oreste vv. cc. conss. (a. 530).

Los hechos del caso varían aquí ligeramente, pero el núcleo del problema es muy similar: afirma Justiniano que si un testador pidiese a su heredero que pusiese en libertad al hijo que él eligiera de entre los hijos de su esclava y, habiendo tenido la esclava uno o más hijos, él no hubiera puesto a ninguno en libertad o hubiera muerto mientras se hallaba todavía deliberando, se discutió entre los antiguos si alcanzarían la libertad todos, algunos o ninguno de ellos. El emperador interviene en esta discusión de los antiguos como un jurista más, para resolver que, en este supuesto, se habrá de conceder la libertad a todos los hijos de la esclava, a fin de reprimir así la malignidad del heredero, determinando que, al no haber mencionado el testador a ningún individuo concreto sino haberse referido a todos de manera genérica, todos llegan a la libertad en virtud de la disposición del testador. Aunque no se invoca explícitamente, se trata de la aplicación del principio *favor libertatis*.

9. Algunas consideraciones sociológicas

El texto de Trifonino nos ofrece el nombre propio de la mujer: Arescusa⁷⁶.

⁷⁶ Sobre él reflexiona AGUSTÍN, *Dialogos de medallas*, 235, afirmando «Acuerdome que hay una ley en los Digestos que comienza, *Arethusa si tres pepererit, liberam esse volo* no falta quien enmiende Arefcusa, porque dize q̄ Arethusa es nombre de vna Nympha o fuente, y no de esclava. A. Effe no es emendar, fino mudar y gaftar. q̄ inconueniente hai en que vno ponga el nombre de vna Nympha a fu esclava? Pues ponen nombres de dioses como Hermes y Zenon y Eros a muchos hombres».

Este nombre aparece en el Digesto en seis ocasiones⁷⁷, en todas ellas refiriéndose a una esclava. Igualmente, otra variante del nombre, Arethusa, aparece en otros cuatro textos, designando también a una esclava⁷⁸. ¿Significa esto que se trataba de un nombre reservado al género servil? ¿Podemos quizás asumir por ello que el nombre de Arescusa aparece en los textos de los juristas como nombre modelo típico para representar a una esclava, e inferir, por tanto, que se trata de un mero caso de laboratorio y que no hay detrás una historia humana real, al menos en un supuesto originario que pudiera haber dado lugar a una cascada de razonamientos sobre problemas análogos?

Fuera del Digesto, el nombre de Arescusa aparece también en varios documentos epigráficos como nombre típicamente esclavo⁷⁹, pero los hay también (aunque en menor medida) que atestiguan que también mujeres libres pudieron llevar este nombre⁸⁰. Lo importante no es tanto que el supuesto fuera o no un

77 D. 1.5.15 (Tryph. 10 *disp.*); D. 1.5.16 (Ulp. 6 *disp.*); D. 19.1.43 (Paul. 5 *quaest.*); D. 19.1.45.2 (Paul. 5 *quaest.*); D. 32.38.1 (Scaev. 19 *dig.*); D. 35.1.1.3 (Pomp. 3 *ad Q. Muc.*). Sobre los dos textos de Paulo, vd. NÖRR, *Römisches Recht*. Un estudio acerca de la esclavitud según los textos del Digesto en MORABITO, *Les réalités*. Entre otros nombres que se aplican de manera recurrente a esclavos, como Estico, Pánfilo, Eros o Dama, reconoce el de Arescusa (vd. 65, 136, 137, 139, 141).

78 D. 7.7.1 (Paul. 2 *ad ed.*); D. 36.2.25.1 (Pap. 18 *quaest.*); D. 40.7.3.16 (Ulp. 27 *ad Sab.*); D. 45.1.75.4 (Ulp. 22 *ad ed.*).

79 Algunos ejemplos en la península itálica: CIL VI 4653, 8171, 8912, 9050, 11182, 12211, 12317 (Areschusa), 13596, 13670, 15360, 19817, 20222, 21575, 21803, 27025, 37916, 38861; IX 161, 5254; X 2367, 2527; XI 1681, 1942, 3234; XIV 815. Arethusa: VI 11207, 18591, 20378; XIV 358. Vd. BRUCE, *Some Roman Slave-Names*, 46. En la *Collezione Gorga del Museo Nazionale Romano* hay una inscripción (Gorga I, 164, M. Fabius Spica, *tr. coh. III pr.* Sobre ella, vd. FRIGGERI, *Museo Nazionale Romano*, 164-166) que atestigua el vínculo entre M. Fabius Spica, tribuno de la cohorte III pretoriana (*tr. coh. III pr.*), y la liberta *Fabia Arescusa*, que probablemente fue manumitida por él. Vd. NUORLUOTO, *Latin Female Cognomina*, 52, n. 150. Por otra parte, en CIL VI 24316 = AE 2006, 173 se recoge una inscripción votiva romana (*D(is) M(anibus) / C(aius) Plotius Aug(ustae?) lib(ertus) Gemellus / et Flavia Arescusa se vivi / comparaver(unt) sibi et fil(iis) suis / libert(is) libertab(us)q(ue) posterisq(ue) / eorum*) dirigida a los manes de C. Plotius Gemelli y de Flavia Arescusa, identificada como su esposa. Se duda si Plotius Gemelli pudo ser un *servus principis* nombrado heredero (*heres*), lo que explicaría su acceso a patrimonio y manumisión imperial, o si, por el contrario, podría haber sido liberto de Pompeia Plotina, esposa de Trajano. La figura de Flavia Arescusa es también significativa, ya que su *nomen*, Flavia, podría sugerir que fue manumitida por parte de alguien relacionado con la familia imperial Flavia, aunque tal vez no directamente. Su inclusión junto a Gemellus como coadquiriente de la tumba y madre de hijos mencionados muestra una situación estable y formalizada de pareja. Sobre esta inscripción, vd. BUONGIORNO, *Social Status*, 81. En el ámbito hispano: CIL II 5905; II 2.5, 762; II 6328b. Vd. STRIANO, *Los antropónimos femeninos*, 65-81.

80 PIERNAVIEJA, *Denudator*, 359-379, no se muestra partidario de interpretar *Arescu* como abreviación de Arescusa en CIL II 6328 b, que recoge una inscripción en terracota de Alcolea

caso real en su origen, sino que muestra una situación que realmente podía darse: la posibilidad de que una mujer esclava obtuviera su libertad, pero tuviera que separarse de sus hijos, dejándolos como siervos de su antiguo *dominus*, lo que revela una consideración de la esclava, sobre todo, en tanto que «vientre productor» de esclavos⁸¹. Sabemos, no obstante, que la jurisprudencia primero y la legislación imperial después desarrollaron paulatinamente una cierta protección de la unidad de los vínculos familiares de las personas de condición servil⁸².

del Río (Sevilla), ya que no acepta la posibilidad de que una mujer pudiera ser la dueña de un gimnasio, por lo que prefiere relacionarlo con el antropónimo de origen africano *Vsarescu(s?)* o, preferentemente, con el nombre de alguna divinidad a la que el gimnasio estaba dedicado. El autor, sin embargo, admite (366 n. 42) que *Arescusa* es un nombre de mujer que también aparece en CIL II 5493, una inscripción antequerana que muestra la posibilidad de este antropónimo en un lugar geográficamente cercano. En otros lugares, aparte de las ya mencionadas del CIL, aparecen más ocurrencias. Así, en *Epigrafia Ostiense* encontramos dos *Arescusa*s. De la condición de liberta de una de ellas no cabe duda, según el texto de la inscripción (0223, Inv. 7051):

*C (aio) Cincio C (ai) l (iberto) Primo , / Cinciae
C (ai) et (mulieris) l (ibertae) Arescusa , / [...].*

Hay otra Gargilia *Arescusa* (0495, Inv. 7189, vd. 205), cuyo *status* no puede deducirse de la inscripción:

*D (is) M (anibus) Garg [ilia -] / Arescusa [- c .4/5 -] /
et L (uci -) Gar [gili -] / - - - - -*

Una interesante inscripción se encuentra en una terracota campana que se encuentra en el British Museum (1805.0703.337, https://www.britishmuseum.org/collection/object/G_1805-0703-337). En ella se lee claramente *Anniae Arescusa*, y el comentario que ilustra la pieza indica que se trata o bien del nombre de la artista o de la dueña del taller en la que se elaboró. ROHDEN - WINNEFELD, *Architektonische Roemische Tonreliefs*, 284 comentan otro bajorrelieve, también propiedad del British Museum (D 509 *Aphrodite on Hippocamp*), que proviene del mismo taller y lleva también el sello *Anniae Arescusa*.

La conclusión que puede extraerse de esta muestra de documentos epigráficos, sin perjuicio de otros que se pudieran aducir, es que, aunque no pueda descartarse sin más la posibilidad de que mujeres libres llevaran el nombre de *Arescusa*, casi todos los testimonios indubitables se refieren a esclavas o a libertas. Esto refuerza la idea de que el caso narrado por Trifonino, sin necesidad de corresponder a un caso real en cuanto a sus detalles, sí refleja una realidad existente en la sociedad romana.

81 El caso de *Arescusa* es ejemplo de cómo se promete la libertad a cambio de un número suficiente de hijos. Vd. MORABITO, *Les réalités*, 65 n. 200. Un análisis que menciona el caso de *Arescusa* como ejemplo de esta concepción instrumentalizada del cuerpo de la esclava en RUBIERA CANCELAS, *Ex ancilla natus*, 234-236.

82 En principio, el derecho no otorgaba ningún efecto jurídico al *contubernium*, pero de manera indirecta se reconoció su relevancia, por ejemplo, a efectos de impedimentos matrimoniales a causa de la *cognatio servilis*. Vd. D. 23.2.8 (Pomp. 5 *ad Sab.*). De forma paulatina, la jurisprudencia fue desarrollando una sensibilidad hacia la cuestión de la inseparabilidad de las familias esclavas, si bien el tratamiento no era uniforme: en un primer momento, la regla de

10. A modo de conclusión: un ejemplo para la formación del razonamiento jurídico

Se ha pretendido ofrecer una lectura detenida de D. 1.5.15 (Tryph. 10 *disp.*), reconstruyendo en la medida de lo posible su razonamiento a través del análisis de las diversas posibilidades abiertas por su literalidad. Este ejercicio de interpretación ha intentado mostrar que el texto, aunque escueto, conserva huellas significativas del itinerario mental recorrido por el jurista para llegar a él. De entre los múltiples enfoques posibles, hemos privilegiado el de las posibilidades lógicas y gramaticales del texto como vía de acceso a la argumentación jurídica compleja que operó en la mente del jurista y de la que el texto escrito es solo el resultado final.

la inseparabilidad se aplicaba sobre todo a las familias de esclavos vinculadas a las villas rurales, tanto por razones de eficacia en la reproducción de la fuerza servil como por su particular relación con el fundo. Por el contrario, los esclavos urbanos podían ser separados con mayor facilidad, como atestigua D. 33.7.20.3 (Scaev. 3 *resp.*). Un ejemplo significativo se encuentra en el comentario al edicto de los ediles sobre la acción redhibitoria: si se vendía una familia de esclavos en conjunto y uno de ellos presentaba un vicio oculto, cabía preguntarse si debía restituirse solo el esclavo defectuoso o toda la familia. Los juristas resolvieron que debía restituirse también lo accesorio, solución que recoge D. 21.1.3 (Afr. 6 *quaest.*), incluso si no estaba viciado, para que ninguna de las partes obtuviera más de lo que le habría correspondido sin la venta. Vd. D. 21.1.1.1 (Ulp. 1 *ad ed. aedil. curul.*); D. 21.1.23.1 (Ulp. 1 *ad ed. aedil. curul.*); D. 21.1.33.1 (Ulp. 1 *ad ed. aedil. curul.*). Junto a esta razón de evitar un enriquecimiento injusto para una de las partes, destaca la razón de la ofensa a la piedad que aduce Ulpiano en D. 21.1.35 (Ulp. 1 *ad ed. aedil. curul.*): *Plerumque propter morbosam mancipia etiam non morbosam redhibentur, si separari non possint sine magno incommodo vel ad pietatis rationem offensam. Quid enim, si filio retento parentes redhibere maluerint vel contra? Quod et in fratribus et in personas contubernio sibi coniunctas observari oportet.* El impulso definitivo a esta protección vino de la constitución constantiniana recogida en CTh. 2.25.1 (= Brev. Alar. 2.25.1) Const. A. Gerulo rationali trium provinciarum, en la que podemos leer una referencia directa a los vínculos afectivos de los esclavos: *In Sardinia fundis patrimonialibus vel emphyteuticariis per diversos nunc dominos distributis, oportuit sic possessionum fieri divisiones, ut integra apud possessorem unumquemque servorum agnatio permaneret. Quis enim ferat, liberos a parentibus, a fratribus sorores, a viris coniuges segregari? Igitur qui dissociata in ius diversum mancipia traxerunt, in unum redigere eadem cogantur: ac si cui propter reintegrationem necessitudinum servi cesserunt, vicaria per eum, qui eosdem suscepit, mancipia reddantur. Et invigilandum, ne per provinciam aliqua posthac querela super divisio mancipiorum affectibus perseveret.*

Dat. III. kal. Mai. Proculo et Paulino cons. ORTU, *La tutela giuridica*, 229 llama la atención sobre la novedosa denominación utilizada por Constantino, *servorum agnatio*, que supone la extensión del modelo de familia del derecho civil a las uniones familiares serviles y el reconocimiento de su derecho a una estabilidad familiar (vd. EVANS GRUBBS, *Law and family*, 26). Acerca de la posible influencia de Lactancio en estas medidas constantinianas relativas a la esclavitud, me permito remitir a PALOMO PINEL, *Nec inmerito*, 329-333. También vd. AMARELLI, *Vetustas-Innovatio*, 122.

A lo largo del tiempo, el pasaje de Trifonino recibió interpretaciones divergentes, que reflejan tanto tensiones hermenéuticas internas al texto como las distintas formas en que la *natura* ha sido conceptualizada en la tradición jurídica romana. Una primera línea sostiene que solo el tercero de los trillizos ha nacido libre, en virtud de la secuencia biológica del parto y la imposibilidad natural del alumbramiento simultáneo. Esta interpretación fue la propia de los compiladores justinianos, quienes mostraron su inclinación por ella al colocar el fragmento de Ulpiano, cuyo sentido es mucho más claro, inmediatamente a continuación, en D. 1.5.16 (Ulp. 6 *disp.*), marcando la continuidad de soluciones con la expresión *idem erit*. Podemos considerarla una interpretación cualificada, no solo por el análisis filológico del texto, que apunta a ella como la más probable, sino por el conocimiento profundo que los compiladores tenían de la tradición jurídica romana. Otras fuentes bizantinas apoyan esta misma interpretación.

Una segunda posibilidad, representada por el humanismo de Favre, propone una interpretación flexible, que revisa el concepto de *partus* y el momento de cumplimiento de la condición, permitiendo así la inclusión de los trillizos como nacidos todos libres bajo una condición ya cumplida. Se trata de una interpretación creativa y originalísima. No obstante, para que el texto pueda admitirla es necesario, por una parte, restituirlo a su contexto palingenésico, separándolo de D. 1.5.16 (Ulp. 6 *disp.*), y por otra parte, sostener el carácter interpolado de gran parte del texto.

Por su parte, Leibniz, en clave racionalista, ve aquí un ejemplo de «disposición perpleja», susceptible de resolución lógica a través del análisis. Finalmente, autores contemporáneos como Mayer-Maly han problematizado la supuesta objetividad del razonamiento basado en la *Natur der Sache*, sugiriendo que dicho argumento encubre un juicio de valor ya tomado, si bien justamente el caso de Arescusa supondría una excepción a este principio.

Sin perjuicio de que la interpretación auténtica del jurista romano fuese solo una, cabe destacar la ambivalencia como dato central: el texto de Trifonino admite múltiples interpretaciones en sí mismo, y en ello reside también su valor hermenéutico. La tensión entre una lectura literal y una lectura funcional del pasaje no debe ser resuelta, sino conservada como índice de una racionalidad jurídica abierta a la complejidad y a una pluralidad de interpretaciones. En su periplo histórico, el fragmento ha sido objeto de lecturas diversas, condicionadas por los marcos teóricos, las sensibilidades metodológicas y las prioridades de cada época, poniendo de manifiesto cómo el sentido del texto varía, a los diversos ojos lectores, sin que el texto cambie. Esta multiplicidad hermenéutica obliga a una reflexión sobre el método: ni anacronismo ingenuo ni escepticismo radical, sino una aproximación crítica que sepa mantener la tensión entre fidelidad a las fuentes y ejercicio del

pensamiento crítico. De ahí que el análisis del fragmento no pueda limitarse a una lectura puramente dogmática, sino que exija una inmersión en las vicisitudes del objeto histórico: no solo las instituciones a las que alude, sino también el proceso de transmisión del texto, su lugar dentro del sistema, las posibles modificaciones sufridas, y los presupuestos culturales y jurídicos de la época.

Precisamente por su riqueza de contenido, el fragmento analizado se revela como un buen ejemplo de cómo el estudio del Derecho Romano no es ni solo un ejercicio filológico ni la mera adquisición de un repertorio de soluciones normativas, sino también una escuela de razonamiento jurídico⁸³. Ahora bien, este razonamiento solo puede desplegarse con sentido si se realiza desde el interior del texto, respetando su lógica interna y sus coordenadas históricas.

Desde esta perspectiva, el estudio del fragmento de Trifonino no solo enriquece nuestra comprensión de un problema concreto, sino que nos introduce, de forma privilegiada, en la experiencia jurídica romana: una experiencia en la que pensar el derecho significaba hacerlo con el caso, con el lenguaje y en el seno de una tradición de pensamiento. Podemos así no solo seguir paso a paso su reflexión, sino también participar de ella, actualizando en nosotros su proceso interno. Y es precisamente en esa lógica, exquisitamente técnica, donde se insinúa también – aunque a veces apenas lo advirtamos – un problema antropológico. Tras la cuestión de la libertad de Arescusa y sus hijos asoma la preocupación por la eficacia de las disposiciones, por la protección de los más vulnerables, por la justicia del caso concreto. Estudiar un texto como este no solo ejercita la lógica del jurista, sino que afina también su sensibilidad, entrenándolo en esa atención a lo humano, lo que constituye, sin duda, la dimensión más honda y necesaria de su oficio.

Bibliografía

AGUSTINUS A., *Dialogos de medallas, inscripciones y otras antigüedades*, Tarragona 1587.

AMARELLI F., *Vetustas-Innovatio. Un'antitesi apparente nella legislazione di Costantino*, Napoli 1978.

BABUSIAUX U., *Legal Writing and Legal Reasoning*, en *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, ed. by P.J. du Plessis, C. Ando and K. Tuori, Oxford 2016.

BENFELD J., *Una aproximación a la disertación De casibus perplexis de G. W. Leibniz como estrategia de solución al problema contemporáneo de los llamados «casos difíciles»*, Revista de Estudios Histórico-Jurídicos 37 (2015) 401-427.

83 MANTOVANI, *Il n'y a pas un droit romain*, 161.

- BLANCH NOUGUÉS J.M., *En torno a la definición de libertas (libertad) en Flor. 9 inst. D. 1.5.4 pr. (y l. 3.1): un ensayo exploratorio*, en *Hacia un Derecho Administrativo, Fiscal y Medioambiental Romano IV*, Volumen II: Derecho Fiscal y Miscelánea, ed. por A. Fernández de Buján, R. Escutia Romero y G.M. Gerez Kraemer, Madrid 2021, 411-440.
- BOYER C.B., *History of Analytic Geometry*, Dover 2004.
- BRAGUE, R., *La sabiduría del mundo*, Madrid 2008 (tr. esp. del original francés *La sagesse du monde*, Paris 1999).
- BRETONE M., *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*, Bari 1999.
- BRUCE F.F., *Some Roman Slave-Names*, en Proceedings of the Leeds Philosophical Society: Literary and Historical Section 5.I (1938) 44-6.
- BUONGIORNO P., *Social Status 'Without' Legal Difference. Historiography and Puzzling Legal Questions About Imperial Freedmen and Slaves*, en *The Position of Roman Slaves, Social Realities and Legal Differences*, ed. by M. Schermaier, Berlin-Boston 2023, 67-86.
- CHIAZZESE C., *Confronti testuali. Contributo alla dottrina delle interpolazioni giustiniane. Parte generale*, AUPA 16 (1931 [1933]).
- CONNAN, F., *Commentariorum iuris civilis libri decem I* Apud Gulielmum Rovillium, Lugduni 1562.
- Epigrafia Ostiense dopo il CIL. 2000 iscrizioni funerarie*, a cura di M.L. Caldelli, M. Cébeillac-Gervasoni, N. Laubry, I. Manzini, R. Marchesini, F. Marini Recchia, F. Zevi, Venezia 2018.
- FAVRE A., *Coniecturarum iuris civilis, Libri XIX et XX*, Lugduni 1605.
- FRIGGERI R., *Museo Nazionale Romano. La collezione Gorga*, Roma 1999, 164-166.
- GARDNER J.F., *Women in Roman Law and Society*, Bloomington-Indianapolis 1986.
- GIARO T., *L'expérience de l'absurde chez les juristes romains*, en *Mater familias. Scritti romanistici per Maria Zabłocka*, a cura di Z. Benincasa e J. Urbanik, Varsavia 2016.
- GIOMARO A.M. - BRANCATO C., *Percorsi guidati e metodologia di analisi giuridica*, Fano 2005.
- GOTHOFREDUS D., *Corpus Iuris Civilis: quo ius universum Iustinianum comprehenditur, Pandectis, Institutionibus, Codice, et Novellis; cum notis integris Dionysii Gothofredi I.C.*, Lugduni 1650.
- HADOT, P., *The Veil of Isis*, Cambridge-London 2008 (tr. eng. del original francés *Le Voile d'Isis: essai sur l'histoire de l'idée de Nature*, Paris, 2004).
- HOPKINS K., *Conquerors and Slaves: Sociological Studies in Roman History I*, Cambridge-New York 1978.
- HORAK F., *Rationes decidendi. Entscheidungsbegründungen bei älteren römischen Juristen bis Labeo I*, Aalen 1969.

HUG A., *Fertility, Ideology, and the Cultural Politics of Reproduction at Rome*, Leiden-Boston 2023.

HUSCHKE E., *Weitere Beiträge zur Pandektenkritik*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (1888) 331-365.

KALINOWSKI G., *Les causes de certaines antinomies juridiques: Réflexions inspirées par la lecture de Leibniz*, en *Logique et Analyse*, Nouvelle Série 21.81 (1978) 89-110.

KASER M., *En torno al método de los juristas romanos*, trad. de Joan Miquel, Valladolid 1964.

LEIBNIZ G.W., *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae, ex artis didacticae principiis in parte generali prae-praemissis, experientiaeque luce*, Frankfurt 1667.

LEIBNIZ G.W., *Disputatio inauguralis de casibus perplexis in iure*, en *Leibniz, Logico-Philosophical Puzzles in the Law*, ed. by A. Artosi, B. Pieri and G. Sartor, New York 2013.

LEIBNIZ G.W., *Des cas perplexes en droit (De casibus perplexis in iure)*, Introduction, traduction et notes par Pol Boucher, Paris 2009.

LEIBNIZ G.W., *Disertación sobre casos perplejos en derecho (Dissertatio de casibus perplexis in iure)*. Introducción, traducción y notas de Rafael Martínez Tapia, Madrid 2015.

Leibniz, Logico-Philosophical Puzzles in the Law, ed. by A. Artosi, B. Pieri and G. Sartor, New York 2013.

LEVY E., RABEL E., *Index Interpolationum* I.1, Weimar 1929.

LOVATO A., *Studi sulle Disputationes di Ulpiano*, Bari 2003.

LOVATO A., *Quando la disputatio si fa genere letterario: la testimonianza di Ulpiano*, in *Ius controversum e processo fra tarda Repubblica ed età dei Severi* a cura di V. Marotta ed E. Stolfi, Roma 2012, 253-285.

MANTOVANI D., *Legum multitudo e diritto privato. Revisione critica della tesi di Giovanni Rotondi*, in *Leges publicae. La legge nell'esperienza giuridica romana. Collegio di diritto romano 2010 Cedant*, Pavia 2012, 707-767 (= *Legum multitudo. Die Bedeutung der Gesetze im römischen Privatrecht*, übersetzt von U. Babusiaux, Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen 78, Berlin 2018 = *Legum multitudo. La presencia de las leyes públicas en el derecho privado romano*, trad. de C. Palomo Pinel, Valencia 2022).

MANTOVANI D., *Giuristi romani e storia dell'economia antica. Elementi per una dialettica*, in *Il diritto allo stato puro? Le fonti giuridiche romane come documento della società antica*, a cura di C. Buzzacchi e I. Fargnoli, Milano 2021.

MANTOVANI D., *Les juristes écrivains de la Rome Antique*, Paris 2018 (edición italiana con traducción del autor y modificaciones: *La letteratura invisibile. I giuristi scrittori di Roma antica*, Bari 2024).

MANTOVANI D., *De la tradition a la transition? Nature, culture et juristes romains*, en *Natura. Approches anciennes, enjeux contemporains*, ed. par M.C. D'Ercole, S. D'Intino et F. Gherchanoc, Paris 2025.

MANTOVANI D., *Il n'y a pas un droit romain, mais plusieurs*, *Revue de droit d'Assas* 29 (2025) 158-162.

MARTÍNEZ TAPIA R., *Leibniz y su De Casibus Perplexis: un ensayo sobre la aplicación del derecho*, en *Horizontes de la filosofía del derecho: homenaje a Luis García San Miguel*, ed. par V. Zapatero Gómez 2 (2002) 219-236.

MAYER-MALY T., *Romanistisches über die Stellung der Natur der Sache zwischen Sein und Sollen*, in *Studi Volterra* 2, Milano 1971.

MOMMSEN TH., *Corpus Iuris Civilis. Digestorum*, ed. maior, Berolini 1870.

MORABITO, M., *Les réalités de l'esclavage d'après le 'Digeste'*, Paris 1981.

NÖRR D., *Römisches Recht: Geschichte und Geschichten. Der Fall Arescusa et alii (Dig. 19.1.43 sq)*, *Vorgetragen in der Sitzung vom 3. Mai 2002*, München 2005.

NUORLUOTO T., *Latin Female Cognomina. A Study on the Personal Names of Roman Women*, *Commentationes Humanarum Litterarum* 146, Vaasa 2023.

ORTU. R., *La tutela giuridica della servorum agnatio nei secoli III-IV d.C.*, *Archivio storico e giuridico sardo di Sassari* 34.2 (2019) 205-234.

PALOMO PINEL C., *Nec inmerito paterfamilias dicitur: El paterfamilias en el pensamiento de Lactancio*, Madrid 2017.

PELLICER A., *Natura, étude sémantique et historique du mot latin*, Paris 1966.

PIERNAVIEJA P., «*Denudator gimanasi u.s. Arescu*», *Gerión. Revista de Historia Antigua* 6 (1988) 359-379.

QUÉZEL-AMBRUNAZ CH., *L'œuvre d'Antoine Favre, entre humanisme et rationalisme*, *Jurisprudence. Revue critique* 1 (2010) 339-350.

RAMIS BARCELÓ R., rec. de G.W. Leibniz: *Des cas perplexes en droit (De Casibus Perplexis in Jure)*, Introduction, traduction et notes par P. Boucher, Paris 2009, *Cuadernos Electrónicos De Filosofía Del Derecho* 20 (2010) 151-153, <https://doi.org/10.7203/CEFD.20.216>.

ROHDEN H. - WINNEFELD H., *Architektonische Roemische Tonreliefs der Kaiserzeit*, Berlin 1911.

RUBIERA CANCELAS C., *Ex ancilla natus: esclavitud femenina y reproducción biológica*, *Asparkia: Investigación Feminista* 25 (2014) 232-237.

SAMUEL A.E., *The Role of Paramone Clauses in Ancient Documents*, *Journal of Juristic Papyrology* 15 (1965) 221-311.

SANTOS ROJO C., *La autoventa en el Derecho romano y su recepción en los Fueros de Valencia*, en *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo VII*, León 1997.

- SITZIA F., *Le “Ropai”. Un prontuario bizantino di diritto romano*, Testi e studi per il diritto e la cultura giuridica, Serie greca, 10 (2003).
- SIXTO M., *Claudio Trifonino*, en *Juristas universales*, dir. par R. Domingo Oslé, Madrid 2004, 122-124.
- STAGL J.F., *Der Tempel der Gerechtigkeit: Zur Morphologie und Hermeneutik der Pandekten – Warschauer Schriften zum römischen Recht und zur europäischen Rechtstradition I*, Leiden-Boston 2023.
- STAGL J. F., *Favor libertatis: Slaveholders as Freedom Fighters*, en *The Position of Roman Slaves: Social Realities and Legal Differences*, ed. by M. Schermaier, Berlin-Boston 2023, 203-236.
- STOLFI E., *I «libri disputationum» di Ulpiano e la storiografia sulle opere dei giuristi romani*, Rivista di Diritto Romano III.2003, 323-336.
- STRIANO A., *Los antropónimos femeninos latinos de origen griego de la Península Ibérica*, Emerita. Revista de Lingüística y Filología Clásica LXXXI.1 (2013) 65-81.
- TOLA E., *Alcances poéticos y culturales de una tipología mítica ovidiana*, Auster 23 (2018) 47-57. <https://doi.org/10.24215/23468890e045>
- TOLA E., *Cadmo y los peligros de la mirada en Ovidio, Metamorfosis III*, Circe de clásicos y modernos 11.1 (2007) 225-232.
- TUCKER C.W., *Women in the Manumission Inscriptions at Delphi*, Transactions of the American Philological Association (TAPhA) 112 (1982).
- VIEHWEG T., *Tópica y Jurisprudencia*, trad. de L. Díez-Picazo, Madrid 1964.
- WATSON A., *Ancient Law and Modern Understanding. At the Edges*, Athens-London 1998.
- ZACHARIAE VON LINGENTHAL K.E., *Ancedota legalia*, Leipzig 1850.