

## **Una nueva interpretación**

**de D. 34,1,15,1**

por Marié SIXTO

*(Universidad de Santiago de Compostela)*

1. Resultan hoy innegables los excesos a los que condujo, en el primer tercio de nuestro siglo, el abuso del método histórico-crítico. Actualmente, por virtud de esos característicos movimientos pendulares, ha sobrevenido una reacción "conservadora", que llega incluso a considerar superada la crítica de interpolaciones. Se trata, a nuestro juicio, de dos posiciones extremas que incurren, por ello mismo, en igual defecto: ni puede prescindirse totalmente de la crítica interpolacionística, ni tampoco puede ésta convertirse en un fin de la investigación romanística. Es preciso, pues, encontrar el ajustado equilibrio que permita la adecuada utilización del método histórico-crítico, sin el cual entendemos imposible la reconstrucción del Derecho Romano clásico.

Este justo equilibrio, como ya se ha dicho alguna vez (1), se asienta sobre la base de una profunda y sustantiva comprensión de los textos, para lo cual se hace necesario no desgajarlos de su contexto, y sobre el criterio de adoptar siempre aquellas interpretaciones que, sin provocar contradicciones con los datos que podemos considerar seguros, evitan, o reducen al mínimo, la necesidad de la crítica de interpolaciones. De este modo, sin cerrar los ojos a la existencia de interpolaciones (2), se evita el riesgo de un exagerado criticismo.

2. Como ejemplo de este planteamiento metodológico, puede servirnos un fragmento del libro 17 *digestorum* (3) de Escévola, recogido en D.34,1,15,1, donde aparece también añadida una nota de su discípulo Claudio Trifonino (4),

---

1) Vid. X. D'ORS *Posiciones programáticas para el estudio del Derecho Romano* (Santiago 1979), p. 67.

2) De la que nos advierte el propio Justiniano, en la *const. Tanta* § 10 : *...multa et maxima sunt, quae propter utilitatem rerum transformata sunt.*

3) La naturaleza de los *libri digestorum* -una sucesión de diferentes casos independientes entre sí- hace que el contexto de un determinado párrafo no aporte, habitualmente, nada relevante para la interpretación de éste. Así, en el caso que nos ocupa, Escévola trataba en los restantes párrafos de D. 34,1,15, de otros casos distintos de fideicomiso de alimentos, pero de ellos no puede extraerse ninguna luz para la interpretación del § 1.

4) Que *Cervidius Scaevola* fue maestro de *Claudius Tryphoninus* es un dato reconocido y afirmado ya desde antiguo: RAU, *Dissertatione de Claudio Tryphonino i(uris) c(onsul)to Romano* (Lipsiae 1768) § VIII, a quien se remite GLÜCK *Commentario alle Pandette*, vol. XXVII, trad. it. de BAVIERA y LONGO (Milano 1908), p. 488 n. 74; KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte* I (Leipzig 1885) p. 738; FITTING, *Alter und Folge der Schriften römischer Juristen von Hadrian bis Alexander*<sup>2</sup> (reed. Osnabrück 1965), p. 80; y JÖRS, en *Paulys Realenzyklopädie der Klassischen Altertumswissenschaft* III, s.v. *Claudius* (nº 369) *Tryphoninus*, col. 2883, entre otros.

introducida por el nombre *Claudius* (5). El texto ha sido muy criticado, sobre todo en relación con la nota que aparece al final del mismo, y en especial por la expresión *ab his* que en ella figura: algunos autores afirman (6) que la incongruencia sustancial de la nota evidencia la imposibilidad de que haya sido escrita por un jurista clásico y, en consecuencia, niegan absolutamente su autenticidad; otros, pese a considerar acertado el contenido de la nota, entienden que ésta presenta graves defectos formales que deben ser atribuídos a una profunda manipulación compilatoria (7).

Sin embargo, entendemos que un examen detenido del fragmento hace posible otra interpretación, según la cual esa discutida nota, con un par de nuevas correcciones paleográficas, adquiere coherencia interna, y resulta además congruente con el *responsum* de Escévola al que va referida. En definitiva, pensamos que la nueva interpretación del texto que proponemos demuestra la clasicidad y autenticidad del mismo, y también de la nota de Trifonino.

---

5) El nombre completo del jurista, *Claudius Tryphoninus*, figura únicamente en la nota a Escévola 11 *dig.*- D.26,7,58 pr. y en un rescripto de Caracala dirigido al mismo, conservado en C.J. 1,9,1: *Imp. Antoninus A. Claudio Tryphonino*. Como ya afirmaron GROAG y STEIN *Prosopographia imperii romani* (Lipsiae 1933), p. 256, s.v. *Claudius Tryphoninus* (n° 1045): "Eidem procul dubio Claudio Tryphonino Caracalla a. 213 rescripsit"; con anterioridad, también KARLOWA, *Rechtsgeschichte* cit. I, p. 738.

6) Vid SCHULZ, *Überlieferungsgeschichte der Responsa des Cervidius Scaevola*, en *Symbolae Friburgenses in honorem Ottonis Lenel* (Leipzig 1935) p. 187 s., al que se adhiere, sin más, SOLAZZI, *Attorno ai "caduca"*, en [Atti dell'Accademia di scienze morali e politiche della Società reale di Napoli 61 (1942), 178 n.1 =] *Scritti Diritto Romano IV* (Napoli 1963), p. 344 n.33.

7) Vid SCIASCIA, *Le annotazioni ai "digesta-responsa" di Q. Cervidio Scaevola*, en *Annali della Facoltà Giuridica di Camerino* 16 (1942-44), 141 ss.

3. Procedamos ya al análisis del texto : Escévola 17 dig.-  
D.34,1,15,1:

*Testator concubinae mancipia rustica numero octo legavit et his cibaria praestari iussit in haec verba : "eisque mancipiis, quae supra legavi, cibarii nomine ab heredibus meis praestari volo, quae me vivo accipiebant". quaesitum est, cum vivo testatore semper mancipia rustica tempore messium et arearum delegata fuerint et eo tempore cibaria ex ratione domini sui numquam acceperint excepto custode praedii, an here<de>s eius quoque temporis, [id est messis et arearum,] et cibaria concubinae pro mancipiis rusticis praestare deberent. respondit eum, cuius notio est, aestimaturum.*

*CLAUDIUS : merito : nam si eodem modo, quo apud testatorem fuerunt, et apud concubinam futura <ea> legavit, non debebantur eius temporis, de quo quaesitum est, cibaria : verum si velut in ministerium urbanum ab h<ered> i<bu>s transferentur, debebuntur .*  
(8)

---

8) MOMMSEN, *ad leg.* suprime [*et*] *cibaria concubinae*; EISELE, *Beiträge zur Erkenntnis der Digesteninterpolationen*, en *ZSS.* 18 (1897), 41, considera una glosa el inciso [*id est messis et arearum*], por tratarse de una aclaración que, también nosotros, creemos supérflua (cfr. KRÜGER, *suppl.* IV *ad leg.*). Ambas correcciones son aceptadas por SOLAZZI, *Attorno ai "caduca"*, en [*Atti. Nap.* cit. 61 (1942), 178 n.1 =] *Scritti* cit. IV, p. 344 n.33, quien, además, teniendo en cuenta que el testador hablaba de *ab heredibus meis praestari volo*, corrige la posterior referencia al *heres* (*an heres eius...praestare deberet*), para introducir la forma plural *heredes*, apoyándose también en el manuscrito florentino (F), donde se lee el verbo en plural :

El testador lega a su concubina ocho esclavos rústicos, y encarga a sus herederos que presten alimentos a esos esclavos de la misma manera que él lo venía haciendo mientras vivía. Dado que en vida del testador, esos esclavos rústicos, a excepción del *custos praedii*, nunca recibían alimentos de aquél *tempore messium et arearum*, se pregunta si también en ese tiempo los herederos debían prestar alimentos a la concubina para esos esclavos rústicos.

La *quaestio* planteada es bien sencilla, al igual que el *responsum* de Escévola, en el que éste remite la solución del caso a la estimación del juez competente (*eum, cuius notio est, aestimaturum*). Para el jurista, la decisión depende de una cuestión de hecho, y por eso elude, sin más, pronunciarse en un sentido u otro, ya que las cuestiones de hecho no preocupan a los juristas, sino a los abogados y jueces (9).

4. Sin embargo, el supuesto de hecho que se refiere en el texto, y que se somete a la opinión del jurista, quizá merezca un examen más detenido, tras el cual puedan hacerse algunas

---

*deberent*. Esta misma corrección había sido ya propuesta por SCIALOJA, *Dig. Mil., ad leg.* A nuestro entender, las referidas correcciones deben ser aceptadas, además de las otras que proponemos : ...<ea> *legavit*... y ...<ab h<ered>i<bu>s..., sobre las cuales vid. *infra*.

9) Exactamente el mismo reenvío al juez se encuentra en otros textos del propio Escévola : vid, entre otros, 15 *dig.*-D.33,4,14; 16 *dig.*-D.34,3,28,3; 18 *dig.*-D.34,16,1; 28 *dig.*-D.44,7,61,1; y una expresión similar en 21 *dig.*-D.35,2,95,2: ...*ad iudicis officium pertinere explorare ea...*; 3 *resp.*-D.33,7,20,9: ...*non de iure quaeritur...*, en los que el jurista evita abiertamente dar su dictamen porque la pregunta no se refiere a una cuestión jurídica, sino de hecho.

precisiones que permitan una comprensión más ajustada del *responsum* y de la nota complementaria.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el fideicomiso de alimentos a favor de los esclavos legados a la concubina (10), tiene un punto de referencia para su cumplimiento, que es la costumbre del testador (...*quae me vivo accipiebant*).

Los herederos, por tanto, quedan obligados por el fideicomiso a procurar, a esos esclavos rústicos legados, los mismos alimentos que el testador les daba mientras vivía. Pero, según informa el texto, esos esclavos, *tempore messium et arearum*, nunca habían recibido alimentos *ex ratione domini sui*, a excepción del *custos praedii*, ya que durante esas épocas, en vida del testador, *semper (sc. mancipia rustica)...delegata fuerint*. Pero parece claro que la razón por la que el testador no les alimentaba durante las épocas de cosecha y trilla no era la de privarles de manutención; más lógico resulta pensar que esos esclavos rústicos, que durante esas épocas eran destinados

---

10) IMPALLOMENI, en una intervención sobre la comunicación de BISCARDI, *Un problème de capacité : l'esclave plaideur en Droit Romain ?*, en la XXVIII Sesión de la *Société Internationale "Fernand De Visscher" pour l'histoire des Droits de l'Antiquité* (Athènes 1973), al que sigue el propio BISCARDI, *La capacità processuale dello schiavo*, en *Labeo* 21 (1975), 146 n.17, entiende que los textos de Escévola 17 *dig.*-D.34,1,15,1; 19 *dig.*-D.34,1,17; así como Paulo 3 *ad Ner.*-D.33,1,16 permiten afirmar que, en ciertos casos, los esclavos tenían capacidad jurídica para reclamar en juicio los alimentos que se les debían. Por nuestra parte, sin pretender entrar ahora en el tema de la capacidad procesal de los esclavos, queremos dejar constancia de que, al menos por lo que se refiere al texto que nos ocupa (D.34,1,15,1), la pretensión de alimentos es planteada por la legataria, dueña de los esclavos, y no por los esclavos mismos : ...*cibaria concubinae pro mancipiis rusticis praestare deberent*.

(*delegata fuerint*) (11) a las labores de recolección, no necesitaban que su dueño les alimentase, ya que podían procurarse manutención ellos mismos con los frutos de las tareas que estaban realizando. Esta idea es deducible del propio texto, si se tiene en cuenta que al *custos praedii*, que no participaría en esas faenas agrícolas de cosecha y, por consiguiente, no podría alimentarse directamente con lo obtenido en su trabajo, sí le alimentaba el testador incluso *tempore messium et arearum*.

En consecuencia, el punto de referencia, al que deben atenerse los herederos para cumplir el fideicomiso de alimentos (*quae me vivo accipiebant*), viene dado por el hecho de que los esclavos realicen o no esas labores de recolección y, por tanto, de que les resulte posible o imposible alimentarse directamente con los frutos recogidos.

Hechas estas consideraciones previas acerca del supuesto de hecho, y para proseguir con el análisis jurídico del texto, recordemos, una vez más, que a la *quaestio* planteada -si deben los herederos dar alimentos a la concubina para los esclavos, también *tempore messium et arearum*- el jurista había respondido, simplemente, que debía decidirlo el juez competente (*eum, cuius notio est, aestimaturum*).

5. A este *responsum* de Escévola, Trifonino añade una nota en la que afirma: *merito: nam si eodem modo, quo apud*

---

11) *Delegata* parece referirse al hecho de que, en vida del *testator*, siempre se habían "destinado" aquellos esclavos a las faenas del campo. Cfr. *VIR* II, s. v. *delego* I, col. 149 : "*mittere*", y LEWIS - SHORT, *A Latin Dictionary* (Oxford 1955), s. v. *delego* : "to send, dispatch, delegate a person to any place, person or business".

*testatorem fuerunt, et apud concubinam futura legavit, non debebantur eius temporis, de quo quaesitum est, cibaria: verum si velut in ministerium urbanum ab his transferentur, debebuntur.*

El anotador, después de alabar la decisión de su maestro de remitir al juez la solución del caso (*merito*) (12), continúa distinguiendo dos supuestos: 1º) *nam si eodem ...cibaria*: pues si los esclavos se legaron a la concubina, para que permanecieran del mismo modo que lo estaban con el testador, no se deben los alimentos en ese tiempo por el que se pregunta; y 2º) pero si fueron trasladados *in ministerium urbanum ab his*, sí se deberán.

Llegamos, de este modo, a la parte más problemática del texto -la interpretación del controvertido *ab his*-, que en buena medida ha sido la causa por la que la nota de Trifonino ha merecido críticas (13). La expresión ha llamado la atención desde

---

12) Así debe entenderse la aprobación del *responsum* que hace Trifonino y no, como pretendió SCHIRMER, *Beiträge zur Interpretation von Scävolas Digesten*, en ZSS. 11 (1890), 101s. (criticado por SCHULZ, *Überlieferungsgeschichte* cit., p. 187 n.2), en el sentido de que Escévola había negado en su respuesta que los herederos debieran prestar alimentos a los esclavos legados. Como ya señaló GRADENWITZ, *Interpolationen in den Pandekten* (Berlin 1887), p. 196 (y después admitieron SCHULZ, *Überlieferungsgeschichte* cit., p. 187 n.2; SCIASCIA, *Le annotazioni* cit., p. 143; y KLAMI, *Entscheidung und Begründung in den Kommentaren Tryphonins zu Scaevolae Responsen* [Turku 1975], p. 72), Escévola había rechazado sin más, emitir una decisión, ya que la cuestión planteada versaba únicamente sobre los hechos. Para otras respuestas similares del jurista, vid. *supra* n.9.

13) Particularmente, la de SCHULZ, *Überlieferungsgeschichte* cit., p. 187 s., para quien no es claro si, al decir *ab his*, el anotador se refiere a los herederos o a la concubina, afirmando en consecuencia que "diese Note ist dem Tryphonin abzusprechen"; pero también la de SCIASCIA, *Le annotazioni* cit., p. 142 s., para quien, aunque el contenido de la nota es acertado, "certamente corrotto è *ab his*", y la redacción de toda la nota "è assai involuta", lo que revela "rimaneggiamenti evidenti... dei compilatori". Sobre ambas opiniones volveremos *infra*.

antiguo, por lo que se han ido sucediendo variadas explicaciones : ya Acursio (14) propuso añadir *ministeriis* (*in ministerium urbanun ab his <ministeriis> transferentur*) para dar sentido a la frase, corrección ésta que, a juicio de SCIASCIA (15), empeora todavía el estilo (16); más recientemente, se ha intentado explicar ese *ab his* como pronombre demostrativo referido a algún sujeto citado con anterioridad en el texto -bien el testador, o la concubina o los herederos-, pero los propios autores, a excepción de KLAMI (17), han descartado esta hipótesis (18).

Por nuestra parte, pensamos que, en efecto, ese *ab his* hace alusión a algún sujeto que interviene en el supuesto de hecho. Así las cosas, hemos de preguntarnos : ¿quién podría ser ese sujeto (*his*) de cuya decisión -de trasladar los esclavos de un trabajo rústico a otro urbano- depende que los herederos deban pagar los alimentos *tempore messium et arearum* ?

En un plano teórico, y sin tomar en consideración la concordancia de ese *ab his* con su antecedente en el texto, parecen posibles varias interpretaciones.

En primer lugar, cabría pensar que fuese el propio testador quien, antes de morir hubiese cambiado el destino de esos esclavos. Sin embargo, las razones para rechazar esta hipótesis

14) Acursio, Glosa *ad h.l.*, cit. por SCIASCIA, *Le annotazioni* cit., p.142 n.163.

15) SCIASCIA, *Le annotazioni* cit., p.142.

16) En nuestra opinión, además esa propuesta de Acursio deja sin resolver el problema jurídico que el caso plantea, según se explicará *infra*.

17) KLAMI, *Kommentaren Tryphonins* cit., p. 73, que piensa en una referencia conjunta al testador y a la concubina. Para nuestra crítica a esta opinión, vid. *infra*.

18) Vid. SCHULZ, *Überlieferungsgeschichte* cit., p.187 s.; SCIASCIA, *Le annotazioni* cit., p.142 s.

resultan obvias : el testador había legado a su concubina ocho *mancipia rustica*; en consecuencia, si él mismo hubiera trasladado a sus esclavos al servicio urbano, esos esclavos ya no habrían entrado en el legado de *mancipia rustica*, dado que la cláusula testamentaria debe ser referida al momento de la muerte del testador; por tanto, tampoco se habría planteado ninguna cuestión sobre los alimentos dejados a los esclavos. Por otra parte, además, del tenor del texto parece deducirse que el testador, mientras vivía, nunca había cambiado el destino de esos esclavos: *vivo testatore semper... delegata fuerint (sc. mancipia rustica)*.

En segundo lugar, también sería posible que fuese la propia concubina la que hubiese destinado esos esclavos, que le habían sido legados, a un servicio urbano, impidiéndoles, con esa decisión, que se alimentasen ellos mismos con los frutos obtenidos en el tiempo de cosecha y trilla. Pero tampoco esta interpretación parece admisible : los herederos estaban obligados por el fideicomiso únicamente a dar alimentos a esos esclavos como el testador lo hacía en vida, es decir, no durante las épocas de cosecha, ya que en éstas los esclavos (excepto el guarda de la finca) se alimentaban directamente; pero si la legataria los trasladaba a un servicio urbano, les impedía esa forma de manutención, y con ello, estaría haciendo más gravoso el fideicomiso para los herederos, porque deberían alimentarlos durante todo el año. Es cierto que la legataria, como propietaria de esos esclavos, tendría libre capacidad de disposición sobre los mismos, y por tanto podría decidir en qué trabajos quería ocuparlos. Pero si hiciese uso de su facultad, destinándolos a un trabajo urbano, los alimentos que les impedía obtener debería

costearlos ella misma, ya que no se puede aceptar que la legataria, a su propio arbitrio, haga el fideicomiso más oneroso para los fiduciarios de lo que el testador había previsto.

Por otro lado, respecto de estas dos posibilidades apuntadas -que, o bien el testador, o bien la concubina hubiesen trasladado *in ministerium urbanum* a esos esclavos-, no sólo son las razones de fondo alegadas las que aconsejan su rechazo, sino también una razón formal que tiene una relevancia decisiva: la expresión *ab his* hace referencia a un antecedente plural que, obviamente, no puede ser ni el testador ni la concubina. Consiguientemente, debe intentarse la búsqueda de un antecedente plural en el texto al que Trifonino pudiera aludir en la nota con el demostrativo *his*.

KLAMI (19) afirma que *ab his* "kann nur den Erblasser und seine Konkubine bedeuten"(20). Sin embargo, no acabamos de ver claro qué entiende el autor por esa "decisión conjunta": si la decisión la habían tomado ambos en vida del testador, la situación sería la misma que en la primera de las hipótesis avanzadas, y esos esclavos no formarían parte del legado de *mancipia rustica*; y después de la muerte del testador, naturalmente, no cabe una decisión conjunta. Tampoco parece muy convincente la teoría de KLAMI (21) de que el testador "gemeint oder wenigstens gehofft hatte" que la concubina trasladaría a esos esclavos a la ciudad, porque pensamos que sería

---

19) KLAMI, *Kommentaren Tryphonins* cit., p.73.

20) Según HORAK, recensión a KLAMI, *Kommentaren Tryphonins* cit., en ZSS. 94 (1977) 422, constituye una "geschickter Interpretation" de la expresión *ab his*.

21) Vid. *supra*. n.19.

suficiente con que el testador no se lo hubiera prohibido para que la concubina legataria pudiera cambiarlos de destino (22).

En nuestra opinión, *ab his* hace referencia a otro antecedente plural que figura en el texto : los herederos. Contra esta interpretación podrían alegarse razones tanto formales como sustanciales, que pasamos a considerar separadamente.

En primer lugar, en cuanto a los argumentos formales, es cierto que en el planteamiento de la *quaestio* aparece un heredero único (*an heres eius...*), de lo que se concluiría la imposibilidad de que *ab his* se refiriese a "los herederos". Pero no es menos cierto que, como ya señalaron SOLAZZI y SCIALOJA (23), en la cláusula testamentaria el testador se dirige no a un heredero único, sino a varios (*ab heredibus meis praestari volo...*); y, a mayor abundamiento, el manuscrito florentino (F) conserva la forma plural del verbo utilizado en la *quaestio* (...*praestare deberent*). Por ello pensamos que esa referencia al *heres*, en singular, se debe a un error de copia, y que ha de ser corregida -como ya hemos hecho- por la forma plural *heredes* (*an here<de>s eius...praestare deberent*).

También como argumento formal contra la interpretación de *ab his* referida a los herederos, SCIASCIA (24) había objetado que, en el texto, la mención de los herederos está demasiado lejana para admitir que *his* pueda ser un pronombre demostrativo. La observación resulta, desde luego, acertada. Por ello,

---

22) Correspondiéndole a ella, eso sí, la alimentación *tempore messium et arearum*, por las razones alegadas *supra*.

23) Vid. *supra* n.8.

24) SCIASCIA, *Le annotazioni*, cit., p.142 s.

pensamos que *ab his* se refiere a los herederos, pero no en el sentido de que los sustituya como pronombre, sino que esa expresión sería también consecuencia de un error de copia: el amanuense, inadvertidamente, habría abreviado en esa forma la expresión más larga *ab heredibus* (*ab h<ered>i<bu>s*).

Superados así, en nuestra opinión, los inconvenientes formales, nos referimos ahora a las razones de fondo por las que se ha rechazado que *ab his* pueda significar "por los herederos".

SCHULZ (25) señaló que los herederos no tenían en absoluto facultad para cambiar de destino a esos esclavos, que habían sido legados a la concubina. Por el contrario, a nuestro juicio, esa intervención de los herederos respecto a la ocupación de los esclavos era, de hecho, posible. Pensamos que la explicación viene dada en el propio texto, y más concretamente, en la nota de Trifonino, en la que éste distingue dos situaciones de hecho alternativas: 1º) que los esclavos, legados a la concubina, permanezcan del mismo modo que estaban en vida del testador (es decir, que sigan como *mancipia rustica* trabajando en las fincas del *de cuius*, que ahora son de los herederos); y 2º) que los esclavos legados no continúen *eodem modo quo apud testatorem fuerunt*, sino que hayan sido trasladados *ab h<ered>i<bu>s* de esas fincas rústicas (antes del testador y ahora de los herederos) a un trabajo urbano.

Siendo la concubina la propietaria de esos esclavos, no podían ser los herederos quienes los destinasen a otro servicio

---

25) SCHULZ, *Überlieferungsgeschichte* cit., p.187 s., cuya opinión, respecto de esta cuestión concreta, es seguida por KLAMI, *Kommentaren Tryphonins* cit., p.73.

"como urbano". Pero, aunque esto sea cierto, la expresión *ab heredibus transferentur* resulta aceptable por la razón de que, al prescindir los herederos, propietarios de las fincas rústicas, del servicio de los esclavos legados a la concubina, se obligaba a que estos esclavos tuvieran que trabajar en otro ministerio; así, pues, indirectamente el traslado a otro ministerio había sido causado *ab heredibus*. En cambio, en el supuesto de que la propietaria los destinase a trabajar en otras fincas extrañas a la herencia, la *ratio* de la solución no sería ya la misma, pues no se mantenía la costumbre del testador.

Por tanto, esta interpretación, a nuestro modo de ver, no está en contradicción con el hecho de que los esclavos hayan sido legados a la concubina. Lo que sucede es que, a la disposición testamentaria del legado en favor de la concubina, se le superpone el fideicomiso de alimentos para esos esclavos a cargo de los herederos, y en consecuencia, ambas disposiciones quedan, de algún modo, ligadas entre sí, y no pueden ser consideradas con absoluta independencia la una de la otra. La legataria es, obviamente, propietaria de los *mancipia rustica*, y en su condición de tal puede disponer de ellos como desee, incluso manumitiéndolos o vendiéndolos. Pero el testador los ha legado para que permanezcan del mismo modo que estaban en vida suya (*eodem modo...legavit*), esto es, trabajando en las fincas que ahora pertenecen a los herederos, encargando a éstos que les den alimentos durante todo el año menos en el tiempo de cosecha. Por esta razón, si la legataria decide hacer uso de su capacidad de disposición sobre el objeto del legado, deberá hacerse cargo ella misma de los alimentos, pues lo contrario sería hacer el

fideicomiso más costoso para los herederos de lo que el testador deseaba, lo que resulta inadmisibles. Sin embargo, si la legataria permite que sus esclavos continúen de hecho *eodem modo quo apud testatorem fuerunt*, y son los propios herederos quienes indirectamente deciden trasladarlos *in ministerium urbanum*, entonces éstos deberán soportar esa mayor carga que es consecuencia directa de su propio acto de voluntad.

La necesidad de que sean los herederos quienes decidan el cambio de ocupación de los esclavos, para que ellos mismos deban soportar la agravación del fideicomiso, pone de manifiesto, a nuestro juicio, que la corrección propuesta por Acursio, a la que se aludió al comienzo de este análisis, no puede considerarse satisfactoria. Acursio (26) sugiere añadir *ministeriis* al polémico *ab his*. Con ello, ciertamente, la frase completa (*in ministerium urbanum ab his <ministeriis> transferentur*) adquiere un sentido (27), pero, sin embargo, deja sin resolver el problema jurídico que el supuesto plantea. En efecto, aunque se quiera admitir el significado "transferidos de esos ministerios (*sc.* rústicos) a un ministerio urbano", en el texto sigue subyaciendo la

---

26) Vid. *supra* n.14.

27) También podría pensarse, en esta misma línea, que *ab his* fuese la transcripción errónea, por obra de un copista, de otra palabra parecida, que podría ser *alibi* (*in ministerium urbanum <alibi> transferentur*). De hecho, la construcción *alibi transferre* es utilizada por Ulpiano 22 *ad Sab.*-D.30,47, pr.: *alibi autem ab herede translata est*; y Marciano 3 *inst.*-D.11,7,39 : *ut non alibi transferatur*. Según esta hipótesis de reconstrucción, el final de la nota diría: *in ministerium urbanum alibi transferentur*, es decir, "fuesen transferidos a otro lugar para un ministerio urbano". Pero tampoco esta hipótesis supondría, al igual que la de Acursio, una aclaración de la *ratio iuris* del caso. Por otra parte, cuando *transferre* se refiere sin más a un cambio de ocupación, parece construirse con *ad* y no con *in* (cfr. Ulpiano 17 *ad Sab.*-D.7,4,12,1 : *et eum ad alium ministerium transulerit*; y P.S. 3,6,70; *aliqui ad opus rusticum transferantur*).

cuestión : ¿quién puede realizar ese traslado de modo que se pueda afirmar que, una vez hecho, los herederos deberán los alimentos también *tempore messium et arearum*? A nuestro entender, únicamente los mismos herederos.

Admitida la corrección que proponemos (*ab heredibus*), la nota de Trifonino resulta perfectamente congruente: si los esclavos legados permanecían *eodem modo quo apud testatorem fuerunt* (esto es, trabajando en las fincas del causante, ya de los herederos), entonces éstos no les deberán alimentos en la época de cosecha -al igual que tampoco se los daba el propio testador, y según su voluntad (*quae me vivo accipiebant*)- porque los esclavos pueden alimentarse directamente; pero si los esclavos han sido trasladados *ab heredibus* a un trabajo equiparable al urbano en el hecho de que no pueden alimentarse ellos mismos (*velut in ministerium urbanum*) (28), entonces los herederos, que con su decisión han impedido a los esclavos la manutención directa, deberán alimentarles también en esa época de cosecha y trilla, como ya sucedía antes con el *custos praedii*.

A nuestro juicio, esta interpretación se ve reforzada por el hecho de que, la corrección propuesta, no sólo da sentido sustancial a la nota de Trifonino, sino que refleja la coherencia que ésta mantiene con el *responsum* al que va añadida. A la consulta de si los herederos debían dar alimentos para los

---

28) Conviene hacer notar, a este respecto, que Trifonino habla de *transferre velut in ministerium urbanum*, y no simplemente de *transferre in ministerium urbanum*. Ese "velut" parece significar que no se trata propiamente de un ministerio urbano, sino de otro menester que tiene ciertas semejanzas -a efectos, por ejemplo, de no poder conseguir el propio alimento- con aquél.

esclavos también durante la cosecha, Escévola había respondido: *eum, cuius notio est, aestimaturum*. Y Trifonino afirma: con razón, pues si los esclavos continúan como en vida del testador, no se deberán; pero si han sido llevados *ab h<ered>i<bu>s* a un trabajo urbano, sí se deberán. Es decir, que la solución del caso dependía de una cuestión de hecho -la de saber si la situación actual de los esclavos era distinta y quién había tomado la decisión de variarla-; y dado que las *quaestiones facti* no son del interés de los juristas, Escévola decide acertadamente (*merito*) al remitir al juez la solución del caso.

6. Tras este examen del texto, consideramos que no hay razón alguna para aceptar la teoría de SCHULZ (29), según la cual esta nota atribuida a Trifonino es de origen postclásico. Al contrario, pensamos que la claridad del razonamiento jurídico que en ella subyace ha quedado demostrada.

Igualmente, supone quedarse en el aspecto superficial de la nota afirmar, como hace SCIASCIA (30), que Trifonino se limita a señalar los cauces en los que debe moverse la averiguación del juez. En nuestra opinión, el jurista va más allá, explicando en la nota cuál es el fundamento jurídico del *responsum* de su maestro: si Escévola se remite sin más al juez competente, ello se debe a que la solución del caso depende de una cuestión de hecho, la de conocer si la situación actual de los esclavos es igual o distinta a la que tenían en vida del testador.

---

29) SCHULZ, *Überlieferungsgeschichte* cit., p.187 s.

30) SCIASCIA, *Le annotazioni* cit., p.142.

La nota tampoco presenta defectos formales que conduzcan a afirmar su postclasicidad, como pretendió SCHULZ (31), o la intervención de los compiladores, como sostuvo SCIASCIA (32). Las correcciones en el tenor literal del texto que nosotros aceptamos y proponemos (33) se justifican perfectamente como errores de copia (34), y añadiendo en la nota <ea> (*apud concubinam futura <ea> legavit*), el verbo, que evidentemente se refiere a los *mancipia rustica*, adquiere el complemento directo que SCIASCIA (35) había echado en falta.

---

31) SCHULZ, *Überlieferungsgeschichte* cit., p.187 s.

32) SCIASCIA, *Le annotazioni* cit., p.141 ss.

33) Vid. *supra* n.8.

34) Juridicamente irrelevante resulta la corrección que propone KLAMI *Kommentaren Tryphonins* cit., p.71, *non debeb[a]<u>ntur eius temporis*; la corrección, aunque no es justificada por el autor, entendemos que pretende poner en consonancia el tiempo del verbo con el que aparece al final de la nota, *debebuntur*, quizá partiendo de que SCHIRMER, art. cit., en ZSS. 11 (1980), 101 s., señaló esa discrepancia.

35) SCIASCIA, *Le annotazioni* cit., p.143.