

www.ridrom.uclm.es

ISSN 1989-1970

ridrom@uclm.es

RIDROM

Derecho Romano,
Tradición Romanística y
Ciencias
Histórico-Jurídicas

REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

AURORA LÓPEZ GÜETO, *Madres e hijos en el Derecho romano de sucesiones. Los senadoconsultos Tertuliano y Orficiano*, Tecnos, Madrid, 2017, 511 págs.

Santiago Castán

Profesor Titular de Derecho Romano
Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

escenarios masculinos en los que debía desenvolverse e interactuar, buscándola en el ámbito social, religioso, económico y familiar, que son los que a la postre determinaban su situación jurídica, consecuencia no lo olvidemos de numerosos factores sociológicos de tradición remota.

El título principal de la obra, *Madres e hijos en el Derecho romano de sucesiones*, podría sugerir *a priori* que estamos ante un nuevo estudio sobre la mujer en la Roma antigua, circunscrito esta vez al ámbito sucesorio, pero ciertamente eso supondría acotar y mucho la temática de una obra que esencialmente es de Derecho privado. La historiografía de la mujer antigua y de género constituye en la actualidad una fuente casi infinita de sugerentes estudios, necesarios cabría decir, pues en suma suponen, como argüía Cascajero, la importante empresa de devolver a las mujeres su historia². Desde la publicación en 1975 de la obra de Sarah Pomeroy *Goddesses, Whores, Wives and Slaves. Women in Classical Antiquity*³, trabajo pionero en muchos sentidos, y los progresivos esfuerzos posteriores en redefinir los estudios de género⁴, tanto como desarrollarlos, hoy disponemos

² J. CASCAJERO, «Género, dominación y conflicto: perspectivas y propuestas para la Historia antigua», en *Studia historica. Historia antigua*, 18, 2000, 39.

³ Existe traducción española a cargo de R. Lezcano Escudero: *Diosas, rameras, esposas y esclavas. Mujeres en la Antigüedad Clásica*, Ediciones Akal (tercera edición, 1999).

⁴ La perspectiva de género aplicada a la Historia fue reivindicada en un célebre trabajo por Joan W. SCOTT, «Gender: A Useful Category of

de un conocimiento muy amplio de la posición social y jurídica de la mujer en las sociedades antiguas, aunque esta línea de investigación quizá esté presentando los primeros síntomas de agotamiento. En la obra de López Güeto sobrevuelan infinidad de historias y referencias características de este campo de estudio, pero a las que la A. rodea de las imprescindibles connotaciones jurídicas: así, y sin propósito de ser exhaustivo, el concepto de *materfamilias* en las fuentes jurídicas y literarias (pp. 97 ss.), la imagen idealizada (por los varones) de la *matrona* romana, las virtudes que debía poseer y las funciones a ella delegadas, principalmente en el espacio privado de la *domus*, pero con indudable trascendencia en el espacio público (103 ss., 175 ss.), la tutela de la mujer en sus diferentes formas (61 ss.), la *laudatio Turiae* (101-102), el matrimonio y las repercusiones en la esfera social y jurídico-privada de la esposa (172 ss.), las limitaciones impuestas a través de la *lex Voconia* a la capacidad de suceder *ex testamento* (79 ss.), las repercusiones jurídicas de la maternidad que llevan a López Güeto a abordar cuestiones como la fertilidad, el embarazo, el aborto y el parto (107 ss.), el importante *ius trium (quattuor) liberorum* (114 ss., 248 ss.), o, por supuesto, la tenaz pugna entre la agnación y la cognación

Historical Analysis», en *The American Historical Review*, 91/5, Dec. 1986, 1053-1075. Una completa síntesis y reflexión sobre este campo de investigación la ha realizado recientemente Rosa M^a. CID LÓPEZ, «El género y los estudios históricos sobre las mujeres de la Antigüedad.

sucesorios, al menos los de la mujer romana, más que de refilón. De modo que el libro de López Güeto llena un importante vacío en este campo de la investigación jurídica romana, especialmente el relativo a la sucesión recíproca entre madres e hijos habilitada de manera específica por los senadoconsultos *Tertullianum* y *Orphitatum de hereditate* del s. II d. C., pero con otras múltiples referencias históricas⁵. La A. otorga a ambos senadoconsultos «el carácter de normas de mínimos que dejaron un amplio espacio a la intervención de los jurisconsultos» (p. 393).

Tales providencias legislativas, que no en vano constituyen el subtítulo de la obra de López Güeto, se convierten en el núcleo central de la misma. En el plano metodológico, la A. se confiesa fiel al estudio anterior de Marianne Meinhart *Die 'Senatusconsulta Tertullianum' und 'Orfitianum' in Ihrer bedeutung*

⁵ El objeto principal de la monografía es el estudio de ambos senadoconsultos, pero quizá habría sido productivo tratar de manera más reposada el régimen pretorio de la *bonorum possessio sine tabulis*, especialmente los llamamientos *unde cognati* y *unde vir et uxor*, que anticiparon tímidamente el régimen sucesorio establecido por los sc. Tertuliano y Orficiano. Hay varias menciones a dichas clases de herederos (*v. gr.*, en pp. 84, 95, 306, 471), así como a la postrera reforma justiniana que consagró definitivamente la supremacía de la *cognatio* sobre la *adgnatio*, pero no cuentan con una sede propia (como en cambio sí tienen en su obra anterior: *Pietas romana y sucesión mortis causa*, cit., pp. 77 ss., 86 ss.). El libro no se resiente por ello, dicho régimen es sobradamente conocido, pero habría fortalecido algunos hilos argumentales del discurso.

für das Klassische Römische Erbrecht (Graz-Wien-Köln, 1967), en lo que se refiere al esquema ulpiniano de ambos senadoconsultos, aunque a diferencia de la autora austríaca prefiere estudiarlos por separado (p. 25). La monografía de Meinhart sigue siendo esencial en esta materia⁶, pues no son muchos los autores que se han interesado por esos senadoconsultos, providencias importantes que no solo repercutieron en la esfera moral y patrimonial de las mujeres, sino que constituyen la primera reforma legal del régimen sucesorio de la Ley de las XII Tablas en el marco del *ius civile*. Aurora López repasa las contribuciones doctrinales más importantes, realizando pequeñas reseñas de los artículos y monografías que con mayor amplitud se han interesado por los sc. Tertuliano y Orficiano (pp. 203-225 y 350-368), en las que señala las novedades aportadas por estos autores (La Pira, Lavaggi, Sanfilippo, Voci, la misma Meinhart o Samper, entre otros; en nuestro país, la temática ha sido estudiada también por Belén Fernández Vizcaíno).

Centrándonos ya en los contenidos de la monografía, coincido sustancialmente con la A. en la visión que tiene acerca de la familia arcaica romana y que presenta sobre todo en el

⁶ Meinhart fue, además, pionera en el campo de la creación de bases de datos en apoyo de la investigación romanística, concretamente desde 1970 con la antigua *Romtext*: vid. A. MURILLO VILLAR, *¿Para qué sirve el Derecho Romano? Razones que justifican su docencia e investigación en el siglo XXI*, Andavira, Santiago de Compostela, 2018, pp. 122 ss.

especialmente la *aequitas*⁹. Los profundos cambios sociales, morales y económicos que se verificaron en la república romana desde el s. III a. C. no pasaron desapercibidos para los pretores, que estaban al tanto de la realidad de su tiempo y de las demandas sociales. La sucesión intestada también se hizo eco de los vientos del cambio y su evolución fue promovida por la actividad pretoria, que comenzó a plantear la confrontación tan productiva para el Derecho entre *ius strictum* y *aequitas*. No puede soslayarse que la *aequitas* ya constituía a finales de la República un principio relevante en el Derecho pretorio para ponderar la excesiva rigidez del *ius civile*, y Cicerón la relacionaba con el *bonum et aequum*¹⁰. En *Inst.* 3.25, Gayo

⁹ Términos como *humanitas* y *aequitas* aparecen por primera vez en el libro, salvo error por mi parte, en la página 190 (cf. pp. 241-242). *Humanitas* en el sentido de fidelidad, deber en las relaciones familiares y de amistad, equiparado a la *pietas*: vid. HELLEGOUARC'H, *Le vocabulaire latin des relations politiques sous la République*, cit., pp. 268 ss. F. SCHULZ, *Principios del derecho romano*, trad. de M. Abellán Velasco, Madrid, 1990, pp. 11-212.

¹⁰ Cic. *de inv.* 2.53.160. El Arpinate recurre a la *aequitas* para definir el Derecho en *Top.* 2.9, y explica el desarrollo y riqueza del *ius civile* sobre la base del proceso de transformación de la *aequitas* (*Top.* 5.28); asimismo en la *oratio pro Murena* 12.27: "*In omni denique iure civili aequitatem reliquerunt, verba ipsa tenuerunt...*". De forma análoga, en la anónima *Rhetorica ad Herennium* (2.13.20) existe la misma conexión entre el *ius* y el *bonum et aequum*. Vid. L. SOLIDORO MARUOTTI, "Aequitas e ius scriptum. Profili storici", en *Annali Camerino*, 1, 2012, pp. 238 ss. y 249 ss. M. DUCOS, *Les romains et la loi. Recherches sur les rapports de la philosophie grecque et de la tradition romaine à la fin de la République*, Paris, 1984, p. 307. F. GALLO,

prueban numerosas inscripciones funerarias¹⁶. Pero más rara vez se alude a lo dificultoso que era cumplir con esa obligación¹⁷, especialmente para las libertas, teniendo en cuenta los riesgos que el embarazo y el parto tenían entre las mujeres, una de las causas más frecuentes de mortalidad. Además cabía la posibilidad de que el hijo naciese muerto o que presentase graves malformaciones físicas con la consiguiente calificación de *prodigium* (*monstrum*, *ostentum* o *portentum*) en su contra, una circunstancia fatal que comportaba su sacrificio en virtud de las creencias y supersticiones antiguas que aseguraban que el así procreado era presagio de grandes calamidades (Cic. *de div.* 1.42.93; 1.53.121)¹⁸. La A. se detiene en estos alumbramientos (pp. 114 y 116) y considera que «se contaban los hijos nacidos con deformidades», pero hay que advertir que quizá no fuese un criterio uniforme. Es cierto, como dice Aurora López, que Ulpiano consideraba que los nacimientos de hijos sin figura o naturaleza humana no debían perjudicar los derechos de los progenitores en relación con el *ius liberorum* (D. 50.16.135, Ulp. 4

¹⁶ Una amplia recopilación, en S. ARMANI, «Ius liberorum: droit ou privilège?» en *Cahiers «Mondes anciens»*, 10, 2018, pp. 16 ss., incluyendo asimismo fuentes literarias y papirográficas.

¹⁷ Sí lo hace P.A. BRUNT, *Italian Manpower 255 B.C.-A.D.* 14, Oxford 1971, p. 563.

¹⁸ Véase B. GEVAERT, Ch. LAES, «What's in a Monster? Pliny the Elder, Teratology and Bodily Disability», en Ch. Laes, C.F. Goodey, M.L. Rose (Eds.), *Disabilities in Roman Antiquity. Disparate Bodies A Capite ad Calcem*, Leiden-Boston 2013, pp. 212 ss.

ad leg. Iul. et Pap.; cf. igualmente D. 28.2.12.1, Ulp. 9 *Sab.*), pero por la misma época Paulo pensaba lo contrario, que no eran tenidos como hijos los que nacían sin la forma humana (Paul. Sent. 4.9.3-4 = D. 1.5.14; cf. asimismo C.6.29.3.1). Es posible que Ulpiano estuviese propugnando una doctrina que se separaba abiertamente del criterio tradicional. En esta sede también encontramos una referencia al rito conocido como *tollere liberum* o *suscipere infantem*: la ceremonia de recogida del suelo por parte del *pater* (Agust. *de civ. Dei* 4.11; Tac. *Ann.* 11.27; Cic. *Tusc. disp.* 3.1.2) que suponía el acto de ingreso del neonato en la familia (reconocimiento de la filiación). Esta costumbre social aparece documentada en las fuentes literarias que retratan la vida cotidiana durante la República, y más adelante en diplomas militares emanados de la cancillería imperial, aunque creo que existían dos momentos en el ámbito privado, quizá de tanta importancia o más que el rito de la tierra, que determinaban la adquisición de la personalidad jurídica: la orden de alimentar al bebé, y la ceremonia de purificación del recién nacido pasados unos días (*dies lustricus*) en la cual se le daba el nombre (*nominis impositio*)¹⁹. En el final del capítulo segundo la A. analiza, dentro del contexto de las relaciones

¹⁹ Macr. *Sat.* 1.16.36. Plut. *Quaest. rom.* 102. Ulp. *Tit. ex corp.* 15.2 y 16.1a. La trascendencia jurídica del *dies lustricus* puede verse en el capítulo 56 de la *Lex Malacitana*: vid. A. D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, Madrid 1953, 310-312. Véase igualmente, M. CORBIER, «Child Exposure and

jurídicas y afectivas entre padres e hijos, así como entre marido y mujer, cuestiones tan variadas como la *adoptio* y la *adrogatio*, el domicilio de la *uxor*, los derechos y deberes conyugales, la capacidad económica de la mujer, etc.

El estudio de la época de Adriano (pp. 182 ss.) da entrada al extenso comentario acerca del senadoconsulto Tertuliano²⁰. La A. señala la valentía de este emperador al legislar en una materia tan delicada²¹ y avanza una valoración que me parece clarificadora: «el régimen que se introdujo nació ya lastrado por numerosas limitaciones que se aprecian particularmente en dos cuestiones: el requisito de estar en posesión del *ius liberorum* para poder suceder a sus hijos, que contentaría a los sectores más tradicionales, y un sistema de concurrencias que solo acabaron por anteponer a la madre a los agnados a partir del tercer grado» (p. 191). La regulación del *Tertullianum* la conocemos especialmente por los libros XII y XIII del comentario de Ulpiano *ad Sabinum*, que junto con varios fragmentos de otros juristas aparecen volcados en el libro XXXVIII, título XVII del Digesto, y que la A. ordena

Abandonment», en *Childhood, Class and Kin in the Roman World*, ed. by S. Dixon, London-New York, 2001, pp. 53 ss.

²⁰ De fecha incierta, sin embargo es seguro que es de época adrianea. La A. se hace eco también de algunas hipótesis que lo podrían retrasar hasta la época de Antonino Pío (pp. 192-193).

²¹ Se trata de un emperador que mostró especial atención a los más débiles (madres, niños, esclavos...). Vid. F. PRINGSHEIM, «The Legal Policy and Reforms of Hadrian», en *JRS*, 24, 1934, pp. 141 ss.

