

La maternidad y el sacerdocio femenino: excepciones a la tutela perpetua de la mujer en Roma

Laura SANZ MARTÍN
Universidad Carlos III
Madrid
lsmartin@der-pr.uc3m.es

Resumen: La mujer romana siempre estuvo sometida al poder de otro sujeto pudiendo ser este su *paterfamilias*, su marido o un tutor. La mujer siendo *sui iuris* estaría sometida siempre al instituto tutelar, esto es, bien a la *tutela impuberum* si la mujer era impúber o bien a la *tutela mulierum* si la mujer era púber.

Dada la sinrazón de la tutela perpetua de la mujer, su exención se utilizó como instrumento para premiar a las mujeres que cumplieran con sus obligaciones sociales y jurídicas, de ahí el *ius liberorum* y la consagración *Virgo Vestalis*.

Abstract: The Roman woman was always subjected to the power of another being, which could be her *paterfamilias*, her husband or a guardian. The *sui iuris* woman would always be subject to the guardian institute: either to the *tutela impuberum* if the woman was impuberate or to *tutela mulierum* if the woman was púber.

Given the unreasonableness of the *tutela mulierum*, its exemption was used as an instrument to reward the women that fulfilled their social and legal obligations, thus the *ius liberorum* and the consecration as *Virgo Vestalis*.

Palabras clave: *ius liberorum*, *tutela mulierum*, *paterfamilias*, mujer *sui iuris*. Vestal.

Keywords: *ius liberorum*, *tutela mulierum*, *paterfamilias*, *sui iuris* woman, Vestal.

Sumario:

- I. Introducción.**
- II. El *ius trium liberorum*.**
- III. Las vírgenes vestales.**

Recibido: noviembre de 2010.

Aceptado: enero de 2011.

I. INTRODUCCIÓN

Originariamente, la mujer al estar excluida de la potestad familiar y al tener limitada su actuación en el seno del grupo, siempre se encontraba sometida a la *potestas*, a la *manus* o a la *tutela*. Esta última, la *tutela mulierum*¹, se configuraba como un instituto mediante el cual se suplía la *potestas* del *paterfamilias* o la *manus* del marido. La justificación de esta clase de tutela estaba según los juristas (Gayo 1, 144) en la *infirmetas sexus*, en la *levitatis animi* y en la *forensium ignorantia*, si bien en época temprana se empezó a hablar de la sinrazón del instituto. Con el paso del tiempo, dado lo injustificable de la institución tutelar y al ir perdiendo la comunidad familiar su vieja estructura debilitándose los vínculos agnaticios..., la mujer logrará cierta independencia en todos los órdenes y la tutela de la mujer se convertirá así, en un residuo histórico al no adaptarse a las nuevas necesidades sociales.

Hablamos de residuo histórico y no de abolición, pues la *tutela mulierum*, a pesar de su falta de justificación teniendo en cuenta el cauto conservadurismo de los romanos no fue objeto de desaparición, debiendo esperar hasta el derecho justiniano para que la institución quedara totalmente en el olvido.

Si bien esto es cierto, la *tutela mulierum* hasta su desaparición, sirvió como elemento configurador de un régimen de privilegios aplicable a las mujeres, esto es, sirvió como finalidad a cuya exención estarían abocadas algunas mujeres ingenuas y libertas por razón de su maternidad y otras consagradas *Virgo Vestalis*. Con ello nos estamos refiriendo a dos instituciones romanas, el *ius trium liberorum* y la *Virgo Vestales*.

II. EL IUS TRIUM LIBERORUM

Dentro de las reformas llevadas a cabo por Augusto, tanto en el ámbito político como en el social, ocupa un lugar relevante su legislación sobre el

¹ SANZ MARTIN, Fundamentos doctrinales en torno a la tutela mulierum. Naturaleza y esencia de la tutela mulierum, publicado en Rev. RGDR 12, www.iustel.com, 2009. Estudio y comentario de las diferentes clases de tutela mulierum a tenor de lo referido en las fuentes jurídicas romanas. Funciones y responsabilidad del tutor mulierum, publicado en Rev. RGDR 15, www.iustel.com, 2010.

matrimonio. Con el fin de fomentar el matrimonio y la natalidad, creó un importante cuerpo legislativo, del cual destacamos como leyes más importantes la *lex Iulia de maritandis ordinibus*, del año 18 d.c. y la *lex Iulia et Papia Poppaea*, del año 9 d.c.

Así las cosas, y en cuanto a la *lex Iulia et Papia Poppaea* se refiere, podemos decir que si bien mediante este cuerpo legislativo se establecieron importantes obligaciones², a la vez que prohibiciones³, alguna de ellas incluso en contradicción con la tradición romana⁴, también se concedieron a título de gracia derechos reservados a los progenitores de los hijos exigidos en virtud del *ius trium vel quattuor liberorum*. Así como a los célibes y a los *orbi* se les grababa con cargas por parte del Estado, a los padres de un determinado número de hijos se les otorgaban concretos privilegios, aunque a veces el príncipe los concedía también a hombres o a mujeres que no tenían ese número mínimo de descendientes.

Un posible antecedente de esta ley en la que se premia la natalidad, podemos encontrarlo en otra propuesta por César⁵ ante la progresiva disminución de la natalidad ya en su tiempo.

². En cuanto a estas obligaciones, podemos citar como más importantes, la de contraer matrimonio para todos aquellos romanos cuyas edades estuvieran comprendidas entre los 25 años y los 60 años y para las romanas cuyas edades oscilasen entre los 20 y los 50 años: ULP., 16, 1. También se estableció otra obligación dirigida a determinar el número de hijos que se debían tener en cada uno de los casos, aunque en ninguno de ellos se exigía más de tres hijos, salvo en el supuesto de los matrimonios de libertos, a los que se les exigía cuatro. De igual forma, se obligó a las personas viudas o divorciadas a contraer nuevas nupcias, si bien a la mujer se le permitía un plazo de entre seis meses y dos años, entre matrimonio y matrimonio: ULP., 14.

³. Las prohibiciones o impedimentos matrimoniales tenían la finalidad de evitar la mezcla entre clases, así a los ingenuos se les prohibía contraer matrimonio con mujeres de baja condición (ULP., 13, 2 y D. 23, 2, 43). En el mismo sentido, se prohibía a los senadores casarse con libertas, artistas o hijas de éstas y a las descendientes de senadores la prohibición les alcanzaba igualmente pero de forma inversa (D. 23, 2, 44). El incumplimiento de estas prohibiciones, si bien no producían la nulidad del matrimonio, éste no era considerado de ningún modo *secundum legem Iuliam et legem Papiam Poppaeam contractum*. La nulidad les sobrevendrá con un senadoconsulto de época de Marco Aurelio y Commodo (PAUL., D. 23, 2, 16pr y ULP., D. 23, 1, 16).

⁴. Para las mujeres este precepto supuso un gran choque, pues hasta ese momento, y la tradición romana así lo entendía, era conocida la gran estima de la que gozaban las *univiriae*; Val. Max., 2, 1, 3.

⁵. Los matrimonios ya en ésta época, no se celebran como *ab antiquo, liberorum quaesendorum causa*, por eso se trata de favorecer a las familias numerosas con premios de natalidad, dentro de los cuales podemos destacar el del año 49 a. c. cuando J. César propone distribuir mediante la ley Julia agraria, los generosos campos de Capua y Stellata a 20.000 ciudadanos que tuvieran tres hijos por lo menos (SUETONIO, Caes., 20; DION. CASS. 43, 25.). Augusto sigue con esta política proteccionista de la familia, política con la que conseguiría buenos resultados (TEREN. CLEMENTE, Ad leg. Iul. et Pap., 5 = D. 35, 1, 64, 1: *Legem enim utilem*

Con estos privilegios, afirma Zannini⁶, se intenta hacer resurgir las viejas costumbres romanas, reafirmando la dignidad del matrimonio y favoreciendo el aumento de la población, principios estos que, como ya hemos visto, inspiran las leyes matrimoniales de Augusto.

La *lex Iulia de maritandis ordinibus* y la *lex Papia Poppaea*, en lo que a las mujeres se refiere, conceden el *ius trium liberorum*⁷ como premio a la fecundidad, a las madres ingenuas de tres hijos que nacieran vivos y a las madres libertas que tuvieran cuatro. No es necesaria la supervivencia del hijo a efectos del cómputo total, contándose también los fallecidos después del *dies nominis*. Se discute por la doctrina si el nacimiento acaecido a los ocho meses de embarazo y posteriormente muerto el tercer o cuarto hijo según el caso, se podía computar a efectos del *ius liberorum*. Pues bien, según señalan las fuentes, todo nacimiento producido a partir de los siete meses de gestación, se tenía en cuenta a los fines del *ius liberorum*. Del mismo modo, también es objeto de discusión si los hijos nacidos sin figura humana podían contar como hijos a efectos de conceder a la madre el *ius liberorum*. Las fuentes no muestran ante esta cuestión una unanimidad de criterios jurisprudenciales, pues si Ulpiano⁸ nos refiere que lo que sucedió por fatalidad no puede causar perjuicio a la madre, Paulo⁹, por su parte, no otorga la condición de hijo a las criaturas monstruosas, si bien matiza que quedan excluidas de esta apreciación global, otorgándolas la cualidad de seres humanos, todas aquellas criaturas aquejadas de determinadas anormalidades¹⁰.

El *ius liberorum* confiere a la mujer la liberación de la tutela para disponer con plena capacidad de sus bienes¹¹, la libertad de testar, y la considera exenta de la *Lex Voconia*, pudiendo ser instituída heredera por un ciudadano romano cuya fortuna ascienda a más de 10.000 ases. De igual forma, la mujer dispone de la capacidad necesaria para recibir todo el caudal que se le consigne en un testamento, sin que se le disminuya cantidad alguna, a diferencia de lo que sucede con los célibes y los *orbi*.

rei publicae, sobolis scilicet procreandae causa latam, adiuvandum interpretatione.

⁶ ZANNINI, Studi sulla tutela mulierum, I, Profili funzionali, Torino, 1976, pp. 14 y ss.

⁷ PAUL., Sent., 4, 9, 1: *Matres tam ingenuae libertinae cives Romanae, ut ius liberorum consecutae videantur ter et quater peperisse sufficiet, dummodo vivos et pleni temporis pariant. 9: ius liberorum mater quae tres filios aut habeat aut habuit... habet, cui supersunt; habuit, quae amisit*; GAYO, 1, 145, ya citado; en el sentido de honor en las inscripciones CIL. VIII, 4573; VI, 1877; 10246-10247; véanse también PAUL., Sent., 4, 9, 9; ULP., 16, 1 a); PAUL., Sent., 4, 9, 5.

⁸ ULP., D., 50, 16, 135.

⁹ PAUL., Sent., 4, 9, 3.

¹⁰ PAUL., D., 1, 5, 14.

¹¹ ORELLI-HENZEN, 6198: *Satimbia Mariciana i(us) l(iberorum) h(abens) donavit Aeliae Caesiae itu(m) ambitu(m) et posterisq(ue) eorum.*

Por otra parte, el *Senatusconsultum Tertullianum*, de la época de Adriano, concedió un nuevo privilegio a las mujeres que disfrutaban del *ius liberorum*¹², consistente en el reconocimiento del derecho a la sucesión legítima de sus hijos muertos *sui iuris* sin sucesión, siendo indiferente que el hijo fuera natural o legítimo, ciudadano o latino y que la madre fuera *alieni iuris* o hubiera sufrido la *nota de infamia*¹³.

En cuanto al procedimiento a través del cual se alcanza el *ius liberorum*, las fuentes no establecen nada al respecto, de ahí que a todas luces se presuma que el otorgamiento se lleva a cabo *ipso iure*, esto es, una vez cumplidos los requisitos que la ley establece para ser beneficiados con los privilegios. En ocasiones, el magistrado competente solicitaba la concesión del *ius liberorum*, no porque éste no se produjera *ipso iure* sino como medida de prevención para garantizar el desarrollo y resultado de determinados actos llevados a cabo por la mujer.

En época más avanzada, la práctica muestra como el *ius liberorum* fue otorgado mediante decreto¹⁴ expresamente para casos especiales, como el de no tener hijos. Solazzi¹⁵ entiende a este respecto que si bien el decreto del magistrado no era necesario legalmente, en determinadas circunstancias podía solicitar un documento en el que se hiciera constar su condición jurídica, siendo este documento más que legalmente necesario, oportuno y útil, así, por ejemplo, en el caso en el que la mujer quisiera aumentar su propio crédito y así llevar a cabo sus negocios con mayor facilidad, negocios que, por otra parte, debían estar asistidos por la *auctoritas interpositio*, de no estar la mujer exenta de tutela mediante el *ius liberorum*,

¹² JUST., Istit., 3, 3, 2.

¹³ PAUL., D., 38, 17, 6pr.; ULP., D., 38, 17, 2, 4. GUILLEN, *Urbs Roma*, o. c., pag. 180, afirma que en cuanto a los hombres, tanto ingenuos como libertos, el *ius liberorum* se concede de igual forma, a aquellos que tengan como mínimo tres hijos y en cuanto a los privilegios que confiere, además de los ya vistos con ocasión de la mujer, se deben añadir entre otros, la exención del *munus iudicandi*, la exención de otros munera personales, como la tutela, curatela, *cura annonae*. También podía el padre de tres hijos, excusar a su hija "asumida" por el pontífice máximo para el servicio de Vesta.

¹⁴ PAUL., Sent., 4, 9, 9; C. Th. 8, 17, 1: ... *nec implorantium preces altas vel tempus impediatur*. Si bien, como apunta SOLAZZI, «*Ius liberorum*» e alfabetismo, Scritti 2, Nápoles 1957, pp. 230-231 en el propio ámbito de los papiros tenemos la prueba de que el *ius liberorum* no tenía que ser reconocido con un decreto del magistrado en cada caso particular, así tenemos el PCair. 67023 del S. VI; PHamb 15 y 16 del año 209; POxy. 9.1199 del S. III; 10.1276 del año 249; 10.1277 del año. 255; 12.1451 del a. 175; 12.1460 del a. 219-220; 12.1463 del a. 215; 12.1475 del a. 267.

¹⁵ SOLAZZI, «*Ius liberorum*» e alfabetismo, o. c., p. 231.

En el Derecho Justiniano, el *ius liberorum*, como señala Solazzi¹⁶, no es más que un recuerdo histórico, pues Constantino ya había abolido las penas del celibato¹⁷, y Honorio y Teodosio II atribuyen a los cónyuges el *ius communium liberorum*, esto es, la *solidi capacitas*¹⁸. Mediante el senadoconsulto Veleyano, en el que ya no se distingue entre mujeres *in tutela* y las liberadas en virtud del *ius liberorum*, se estableció la prohibición de *intercedere pro aliis* para todas las mujeres¹⁹, y Justiniano atribuyó a la madre la sucesión de sus hijos *licet tres liberos ingenua vel libertina quattuor minime peperit*²⁰.

Plantea Solazzi²¹, en relación a la *tutela mulierum*, la cuestión de si el conocimiento de la escritura por parte de la mujer era o no requisito para su independencia, siendo así que hasta hoy no se conoce ningún precepto romano o greco-egipcio que establezca la alfabetización de la mujer como condición previa a serle concedida el *ius liberorum*, aunque existen pruebas categóricas de que la mujer analfabeta podía ser beneficiada por este derecho²².

Así las cosas, si la mujer romana estaba sometida a *tutela mulierum* por su *animi levitas*, razón ésta que *magis speciosa videtur quam vera*²³, el analfabetismo en la mujer egipcia, como muestra el derecho de los papiros, era una circunstancia real y no imaginada por el egoísta interés masculino. Probablemente el goce del *ius liberorum*, tan codiciado por las mujeres romanas, no lo fuera tanto para las egipcias, pues éstas al amparo de actos fraudulentos podían intervenir fácilmente ellas mismas en sus propios negocios. Todo esto, unido a que en el sistema contractual romano predominaba la forma verbal, hace presuponer como normal que los juristas clásicos no atribuyeran al analfabetismo el mismo valor que le atribuían los usos comerciales egipcios y que, por lo tanto, no fuera un obstáculo ni para adquirir la plena capacidad, ni para realizar los negocios propios del tráfico mercantil²⁴.

¹⁶ SOLAZZI, «Ius liberorum» e alfabetismo, o. c., p. 230.

¹⁷ C. Th., 8, 16, 1.

¹⁸ C. TH., 8, 17, 2.

¹⁹ C. 8, 58, 1; C. TH. 8, 17, 3: *Nemo post haec a noxe omnibus concedimus*. Este derecho fue concedido por Honorio y Teodosio sin necesidad de existir una petición previa, esto es, se concedió con carácter general, de ahí que se pueda deducir que la *tutela mulierum* desaparecería en ese momento.

²⁰ C.I. 8, 58, 2; I. 3, 3, 4; ULP., D. 38, 17, 2: *sive ingenua sit matter sive libertina, habebit Tertullianum commodum*, texto que SOLAZZI, «Ius liberorum» e alfabetismo, o. c., p. 230 n. 6., considera interpolado.

²¹ SOLAZZI, «Ius liberorum» e alfabetismo, o. c., pp. 229 y ss.

²² Poxy. 10. 1276; 10. 1277: 12. 1463; 12. 1475. Donde Aurelia Meithous, Aurelia Sarapias y Aurelia Artemeis para adquirir, son obligadas a dejar constancia del acto por escrito, y este escrito debía provenir de un varón.

²³ GAYO, 1, 190.

²⁴ Se entiende en base a D. 14, 3, 11, 3 que cuando por la *ignorantia litterarum* se derivara un

Así, pues, podemos concluir esta cuestión reseñando que mientras para el jurisperito clásico lo que importa es la práctica de los negocios más que el conocimiento del alfabeto, para el emperador bizantino el analfabetismo exonerará de la tutela, pudiendo la persona iletrada llegar a ser incluso administrador idóneo.

Por lo demás, cuando la mujer egipcia se ve libre de tutela como consecuencia del *ius liberorum*, ya a partir del S. III d.c., será acompañada por un asistente que, según Mitteis²⁵, debe su aparición a la costumbre de la mujer de estar asistida por un hombre para la realización de determinados actos jurídicos.

III. LAS VÍRGENES VESTALES²⁶

Las mujeres, como repetidas veces se ha dicho, se encontraban sometidas a la tutela de por vida, ya de impúberes a la *tutela impuberum*, ya una vez adquirida la pubertad a la tutela perpetua por razón del sexo. Sin embargo, constituyen excepciones a esta regla los casos de las Vírgenes Vestales y el ya examinado de las mujeres que disfrutaban del *ius liberorum*.

Esta exención de las Vírgenes Vestales a la *tutela mulierum* nos viene referida por Gayo de una manera concisa, a la vez que las fuentes literarias nos confirman la precisión del texto gayano²⁷.

Las Vírgenes Vestales eran las sacerdotisas destinadas al culto público de Vesta²⁸, instituido por el propio Estado en la Roma pagana, previa *captio*

perjuicio o un daño la analfabeta debería soportarlo; MOD., D. 27, 1, 6, 19: *mediocritas et rusticitas interdum excusationem praebent secundum epistulas divorum Hadriani et Antonini, eius qui se neget litteras scire, excusatio accipi non debet, si modo non sit expers negotiorum.*

²⁵. MITTEIS, Grundzüge und Chrestomatie der Papyruskunde, Hildesheim, reimp. 1963, p. 252.

²⁶ Sobre el tema véase, SAQUETE, Las Vírgenes Vestales. Un sacerdocio femenino en la religión pública romana, CSIC, Anejos de archivo Español de Arqueología XXI, Madrid 2000.

²⁷. GAYO, I, 145: *...loquimur autem exceptis virginibus vestalibus quas etiam veteres in honorem sacerdotii liberas esse voluerunt: itaque etiam lege XII Tabularum cautum est; PLUT., Numa, 10, 5: tribuit-Numa-his-virginibus vestalibus-ingentes-praerogativas, inter quas est et sine tutore liberum- rerum suarum arbitrium. ut quibus tres sunt liberi.*

²⁸. Sobre el tema véase, GUILLEN, Urbs Roma. Vida y costumbres de los romanos. III Religión y ejército, Salamanca, 1980, pp. 264 y ss. El culto de Vesta es una derivación del culto tributado al fuego en el hogar doméstico, es decir, una vez que Roma terminó su proceso de formación, se erigió un templo a Vesta (OVID., Fast., VI, pag. 257-265), con el hogar único de la ciudad y los Penates (CIC. Cat. 4, 18 y explícitamente en Nat. D. 2, 68), debiéndose mantener el fuego siempre encendido, por creerse que el destino de Roma estaba asociado a él, idea ésta que hacía que fuese sumamente venerado, hasta el punto de ser el último de los ritos paganos

realizada por el propio *Pontifex Maximus*, a quien se le atribuye la capellanía de Vesta. La tradición remonta hasta tiempos de Numa Pompilio el origen de esta institución, y las fuentes así lo recogen²⁹.

Esta institución, por su naturaleza y significación, puede ser considerada como genuinamente romana, pues aunque en Grecia también existió el culto a Vesta, sin embargo no se vio vinculada a los destinos de su ciudad.

Las Vestales, consideradas como signos de moderación, de concordia y mensajeras de paz³⁰, gozaban de determinados privilegios³¹ que contrastaban grandemente con la situación de las mujeres en el ámbito tanto público como privado. Así, mientras la mujer debía estar sometida a una *potestas*, que siendo diferente en el nombre, no se diferenciaba en fuerza de aquella que el *paterfamilias* ejercía sobre hijos y esclavos³², las Vestales gozaban *ab antiquo* de una serie de *privilegia maxima*, lo que significa que su condición jurídica representa una excepción, que en palabras de Guizzi, no se puede explicar si no es en razón a posibles influencias etruscas.

La situación jurídica de las Vestales, en cuanto situación de total independencia al no estar sometidas a ninguna *potestas*, ha sido muy discutida considerándose que esa independencia no era tal, ya que se encontraban sujetas al poder del *Pontifex Maximus*, si bien hay autores que, como Guizzi³³, entienden que el poder que el *Pontifex Maximus* ejercía sobre las Vestales no se puede comparar con el poder que el *paterfamilias* ejercitaba sobre los *filifamilias*, pues la *potestas*

que desapareció ante el cristianismo. En consonancia con la alta significación de este fuego al que CICERON denominaba *foci publici sempiternum*, y con el sacerdocio destinado a conservarlo, *sanctissimum sacerdotium*, estaban las cualidades, los honores y la responsabilidad de las Vestales.

²⁹ OVID., *Fasti*, VI, 295.

³⁰ Un ejemplo nos lo ofrece SUET. *Caes.* 1 en el que se narra la petición de clemencia de las Vestales ante Sila por orden del Cesar. También SUET., *Vitell.* 16; DIO., 65. 18; TAC., *Hist.* 3. en comisión de embajadoras ante Vespasiano por orden de Vitellio. Y en cuanto a su consideración de super partes, se depositaban en el *aedes Vestae* contratos y testamentos, así SUET *Caes.* 83: *Postulante ergo Lucio Pisono socero, testamentum eius aperitur recitaturque in Antoni domo, quod Idibus Septembribus proximis in Lavicano suo fecerat demandaveratque virgini Vestali maximae*; en SUET. *Oct.* 101: *Testamentum L. Planco C. Silio cons. III Non. Apriles, ante annum et quattor menses quam decederet, factum ab eo ac duobus codicibus partim ipsius partim libertorum Polybi et Hilarionis manu scriptum depositumque apud se virgenes Vestales cum tribus signatis aeque voluminibus protulerunt.*

³¹ SERV. *Ad Aen.* 11. 206 afirma sin más *...legibus non tenentur.*

³² BONFANTE, *Corso di diritto romano*, I. *Diritto di famiglia*, Milán 1963., pp. 54 y ss. FERNANDEZ DE BUJÁN, A., *El filiusfamilias independiente en Roma y en el derecho español*, Universidad Autónoma de Madrid 1981

³³ GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano. Il sacerdozio di Vesta*, Nápoles, 1968, p. 186 y n. 85.

pontifical era una *potestas* particular, no privada, tendente a disciplinar la vida del sacerdocio y a evitar todo aquello que pudiera turbar las relaciones del cuerpo sacerdotal con la esfera de lo divino. En sentido contrario, sin embargo, se manifiesta Volterra³⁴, para quién las Vestales no podían ser consideradas *sui iuris* porque estaban sometidas a la *potestas* del *Pontifex Maximus*.

En cuanto a los privilegios concedidos a las Vestales, y en lo que a nuestro tema se refiere, se las excluía tanto de la *patria potestas*³⁵ como de la tutela.

Respecto a la *patria potestas*, y en la línea ya señalada, Bonfante³⁶ entiende que independientemente de la muerte o *capitis deminutio* del ascendiente, la liberación de la *patria potestas* sólo se producía de forma *ipso iure* en dos casos: en el de la elevación del *filiusfamilias* a la dignidad de *flamen Dialis* y en el de la mujer a la de *Vestal*.

Respecto a las Vestales cabe decir, con carácter general, que al perder el derecho de sucesión ni ellas podían suceder *ab intestato*, ni nadie las podía suceder, con lo que todo su patrimonio engrosaría las arcas del erario.

En otro orden de cosas, la doctrina se plantea sí además de perder el derecho de sucesión, las Vestales también se ven privadas del *ius adgnationis*. Algunos autores, como Savigny³⁷, Pernice³⁸ y Volterra³⁹, a pesar de entender que las Vestales no sufren *capitis deminutio*, sin embargo afirman la salida de su familia y la pérdida del *ius adgnationis*; otros, como Bonfante⁴⁰, Gioffredi⁴¹

³⁴. VOLTERRA, Instituciones de Derecho Romano, Madrid 1986, p. 133 y n. 115.

³⁵. Como se desprende de GAYO, 1, 130: *Praeterea exeunt liberi virilis sexus de parentis potestate, si flamines Diales inaugurentur, et feminini sexus, si virgines Vestales capiantur*; GAYO, 3, 114: *ac ne ipsi quidem aliter actio competit, quam si sine capitis deminutione exierit de potestate parentis, veluti morte eius aut quod ipse flamen Dialis inauguratus est. Eadem de filia familias et quae in manu est dicta intellegemus*; y ULP., 10, 5, la *patria potestas* se extingue, excepcionalmente por la elevación de los hijos a ciertos sacerdocios, como el del *flamen Dialis*, o de las hijas a la función de *Virgo Vestalis*. Esta liberación de la *patria potestas* del *paterfamilias*, se realizaba sin sufrir *capitis deminutio* como las fuentes destacan GEL., 1, 12, 9: *Virgo autem Vestalis, simul est capta atque in atrium Vestae deducta et pontificibus tradita est, eo statim tempore sine emancipatione ac sine capitis minutione e patris potestate exit et ius testamenti faciendi adipiscitur*.

³⁶. BONFANTE, Corso, I, o. c., pp. 178 y ss., apunta como fuentes las ya citadas, GAYO, 1, 130; GAYO, 3, 114; ULP., Fragm. 10, 5; GEL., 1, 12, 9 y PLUT., Numa, 10.

³⁷. SAVIGNY, Sistema del diritto romano attuale, 2ª ed, Trad. ital. 1888, pp. 497 y ss.

³⁸. PERNICE, Labeo, 1, 180.

³⁹. VOLTERRA, Sulla capacità delle donna a far testamento, BIDR, 48, p.78.

⁴⁰. BONFANTE, Corso, I, o. c., pag. 180.

⁴¹. GIOFFREDI, Caput, SDHI 11, 1945, p. 313, entiende que se sale de la familia pero no para pasar a otra.

y Cuq⁴², creen que se liberarían de la *patria potestas* sin romper el vínculo familiar agnaticio y sin sufrir *capitis deminutio*. A tal respecto, Guizzi⁴³ no entiende cómo se pueden liberar de la patria potestad del *paterfamilias* sin salir de la familia agnaticia, puesto que el concepto de *adgnatio* encuentra su fundamento sobre la *potestas* del *paterfamilias*. Por ello, entiende Guizzi que las Vestales pierden el *ius adgnationis*, y consecuentemente el derecho tanto pasivo como activo, a la sucesión *ab intestato*. En cuanto al patrimonio, afirma que sólo cuando éste era público, se procedería a verificarse la adquisición por parte de la divinidad, esto es, por parte del templo, en la medida en que el patrimonio de una divinidad pública se entendía propiedad pública, o dicho de otro modo, *aut sacrum aut publicum*.

Así las cosas, si tenemos en cuenta que la primitiva tutela legítima era establecida en beneficio de los agnados, al consumarse la salida de los vínculos agnaticios por parte de la mujer, ésta se encontraría también exenta de tutela, consecuencia atestiguada de forma clara por las fuentes⁴⁴.

En punto a esto, Gayo⁴⁵ habla de *honos* como requisito para explicar el no sometimiento de las Vestales a la tutela, requisito éste que no debe o por lo menos no puede sorprender, como Guizzi⁴⁶ entiende, en una arcaica situación de perpetua incapacidad de derechos, cual era la condición jurídica de la mujer en edad adulta.

Así, pues, las excepciones antes señaladas, tienen un significado histórico que contrasta abiertamente con los fines propios de la función originaria de la *tutela mulierum*.

La excepción derivada del honor *sacerdotii*, cuyo origen se remonta a tiempos antiquísimos, anterior a las XII tablas, se encuentra contenida no

⁴². CUQ, *Les Institutions juridiques des romains*, 2 vol., París 1940.

⁴³. GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdocio romano*, o. c., pp. 164 y ss, señala como fuentes que corroboran el sentido de su argumentación, GEL., 1, 12, 18: *...in commentariis labeonis, quae ad duodecim tabulas composuit, ita scriptum est: Virgo Vestalis neque heres est cuiquam intestato, neque intestatae quisquam, sed bona eius in publicum redigi aiunt. Id quo iure fiat, quaeritur. GAYO EP., 1, 6, 3: Item per emancipationem filii sui iuris efficiuntur. Sed filius masculus tribus emancipationibus de potestate patris exit et sui iuris efficitur.*

⁴⁴. LIV., 34, 2, 11: *...maiores nostri nullam, ne privatam quidem rem agere feminas sine tutore auctore voluerunt; in manu esse parentum, fratrum, virorum rell. CIC., Pro Murena, 12, 27: ...mulieres omnes propter infirmitatem consilii maiores in tutorum potestate esse voluerunt rell.* En ambos supuestos, la exención de la tutela sería la natural consecuencia de la pérdida de todos los vínculos con la familia agnaticia.

⁴⁵. GAYO, 1, 145: *in honorem sacerdotii esse voluerunt.*

⁴⁶. GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano*, o. c., pp. 172-173.

sólo en la ley de las XII Tablas⁴⁷, sino también en otros textos, que como el de Plutarco⁴⁸, atribuyen sin más a una disposición de Numa la condición de privilegio reconocido a las Vestales, tratando de forma conjunta con esta excepción los efectos que se derivan del *ius trium liberorum*. En cuanto a esta comparación, puesta de manifiesto por Plutarco, Zannini⁴⁹ lo ve comprensible pues el *ius liberorum* es al mismo tiempo el otro único caso de excepción a la *tutela mulierum*, juntamente con la situación de las Vírgenes Vestales.

⁴⁷. GAYO, 1, 145: *Loquimur autem exceptis virginibus Vestalibus quas etiam veteres in honorem sacerdotii liberas esse voluerunt; itaque etiam lege XII tabularum cautum est*. El vocablo *veteres* ha suscitado importantes dudas entre los autores respecto a quién se estaría refiriendo el jurista con dicho término. Así, mientras SOLAZZI, Glosse a Gaio, en Studi in onore Riccobono I, Palermo 1963, pp 168 y ss.; L'ossessione delle XII tavole, SDHI 3, 1937, pp. 151 y ss.; La liberazione delle Vestali dalla tutela in Gai, 1, 145, SDHI, 9, 1943, pp. 113 y ss., tachando de anomalía la utilización del citado vocablo, y hablando pues, de uso impropio de ese término en ese contenido, piensa que GAYO y otros jurisconsultos de la época clásica indicaban con *veteres* a los interpretes de la ley decemviral, cuando realmente a quien se debería ver tras ese nombre sería a los juristas anteriores a la ley de las XII tablas, ya que el texto expuesto (GAYO, 1, 145) cita antes *veteres* que *lege XII tabularum*. Igual argumentación desarrolla GUIZZI, Aspetti Giuridici del sacerdocio romano, ob, cit., pp. 3 y ss., para quién el término *veteres* en el fondo asume el significado de *mores*. Por otra parte, ZANNINI, Studi sulla tutela mulierum I. o. c., p. 14, entiende que si es verdad que en las fuentes jurídicas los *veteres* se identifican con los juristas de la época republicana, tampoco puede negarse la multiplicidad de interpretaciones que puede tener el término, llegándose incluso a hacer referencia a los antepasados en el sentido de *maiores*, como podría deducirse de GAYO, 4, 11 y quizás D., 19, 1, 19, e incluso GAYO, 1, 188, ó a identificar *veteres* con la jurisprudencia pontifical como BIONDI, Istituzioni di Diritto Romano, 4ª ed. Milán, 1965, o. c., pp. 616 n.35, y BISCARDI, Gaio nel suo tempo, Atti del simposio romanistico, Nápoles, 1966, pp. 18-21 ponen de manifiesto basándose en las fuentes GAYO, 1, 145, GAYO, 2, 55 y GAYO, 1, 165 (*crediderunt*).

⁴⁸. PLUT., Numa, 10, 5: *Tribuit-Numa-his-virginibus vestalibus-ingentes praeogativas, inter quas est et sine tutore liberum rerum suarum arbitrium, ut quibus tres sunt liberi*.

⁴⁹. ZANNINI, Studi sulla tutela mulierum I, o. c., pp 14 y ss, en cuanto a este testimonio entiende que el texto traza un cierto paralelismo entre el *honor sacerdotii* y el *ius liberorum*, equiparando sus efectos en orden a la exención de la tutela. Esta equiparación, sigue nuestro autor, bien podía revelar una identidad de orígenes entre ambas especies, haciendo por lo tanto remontar a los tiempos de Numa, el origen mismo del *ius liberorum*, si bien ZANNINI, ante esa posibilidad que deja escapar la redacción de Plutarco, se apresura rápidamente a aclarar el sentido en el que las palabras del jurista deben entenderse. Así, no deben entenderse en el sentido de que Numa conociera ya el *ius trium liberorum*, pues como bien sabemos, éste fue introducido por la *lex Iulia et Papia Poppaea*. Lo que se hace es confrontar los privilegios concedidos por Numa a las Vestales con los que al mismo tiempo eran concedidos en base al *ius liberorum*. En el mismo sentido se manifiesta D'ANCONA-BAVIERA, Comentario alle Pandette di Glück, XXVI, trad. ital. por F. Serafini, Milán, 1906, pp. 13 n. 77. Dicho esto, es necesario apuntar que en algunas fuentes como DION., 56, 10, 2, se alude a la antigua exención de la tutela en base al *ius liberorum*, dejando ver quizás un precedente en la exoneración de las Vestales.

La excepción de las Vírgenes Vestales a la tutela por razón del sexo ofrece un importante y estimulante punto de partida a fin de llevar a cabo una reconstrucción histórica del instituto⁵⁰.

De entre los privilegios de que gozan las Vírgenes Vestales destaca como más importante, juntamente con la exención de la tutela, el del *ius testamenti faciundi*⁵¹. Las Vestales se encontraban totalmente exentas de sometimiento a cualquier *potestas*, de ahí que se pudiera afirmar su plena capacidad patrimonial, condición jurídica antitética a la que presentaba la mujer romana en el derecho antiguo, la cual estando sometida siempre a *potestas* (*manus* o *tutela*), era considerada incapaz tanto de poseer bienes como de disponer, ya fuera mediante actos inter vivos o por testamento⁵². En época histórica, se permitirá a la mujer testar sólo bajo *tutore auctore*⁵³, aunque esta capacidad de disponer por testamento con la *auctoritas tutoris* aparezca como el resultado de una larga evolución que en la edad más avanzada encuentra su fundamento en la naturaleza de la *tutela mulierum* arcaica, entendida ésta, como potestad plena y absoluta sobre la persona sometida⁵⁴.

A esa condición de absoluta incapacidad testamentaria en la que se encontraba la mujer, se contrapone la posición de las sacerdotisas de Vesta, a

⁵⁰. ZANNINI, Studi sulla tutela mulierum, I, o. c., p. 20.

⁵¹. GUIZZI, Aspetti giuridici del sacerdozio romano, o. c., pp. 185-186 y n. 85, entiende que ambos privilegios se configuran como los más relevantes para la capacidad de la Vestal, en la medida en que se trata de dos aspectos concretos de una sola realidad, esto es, de la exclusión de cualquier potestad privada sobre las *Virgo Vestalis*, incluido el *Pontifex Maximus*.

⁵². El origen familiar de la antigua sucesión, la perpetuación de la familia solamente en la línea masculina y la consiguiente incapacidad de la mujer para continuar la estirpe de frente a la sociedad, se configuran todos ellos, elementos que convergen en una sola dirección, esto es, en determinar la absoluta incapacidad testamentaria y sucesoria de la mujer. A estos argumentos, se les puede añadir otras consideraciones que configuran la incapacidad de la mujer en el plano formal, de ahí la incapacidad comicial de la mujer y la imposibilidad de presentarse al ejercicio del *testamentum in procintu*. Posteriormente se la reconocerá una capacidad en el ámbito del *testamentum per aes et libram*.

⁵³. La realidad social y jurídica del antiguo ordenamiento encuentra su confirmación en los diferentes mecanismos articulados por el derecho para evitar la aplicación de la regla referente a la posibilidad de la mujer de testar *tutore auctore*. Esta posibilidad encuentra testimonio en CIC., Top. 4. 18: *Si ea mulier testamentum fecit, quae se capite numquam deminuit, non videtur ex edicto praetoris secundum eas tabulas possessio dari; adiungitur enim ut secundum servorum, secundum exsulum, secundum puerorum tabulas possessio videatur ex edicto dari*.

⁵⁴. La doctrina mayoritaria se muestra partidaria de entender la *tutela mulierum*, (teoría ésta ampliamente difundida) como una subrogación de la *patria potestas*, configurada con todas las características propias de una estructura rígidamente potestativa. En tal sentido, BONFANTE, Corso, I, o. c., pp. 557 y ss. Storia del Diritto Romano, 4ª ed. Milán 1958-59, p. 89. LEVY-BRUHL, "Si pater filium ter venum duit filius a patre liber esto" Nouvelles etudes, París, 1947, pp. 22 y ss; SOLAZZI, Istituti tutelari, Nápoles 1929, pp. 4, 11, 17 y ss.

las que la exención de la tutela les reconoció durante un tiempo la capacidad de disponer libremente de sus propios bienes, disposición que podían realizar sin la *auctoritas interpositio* e incluso *mortis causa*⁵⁵. A este respecto, debemos entender que las mujeres Vestales no podían suceder de ningún modo *ab intestato*, ni a sus agnados ni a los gentiles, de ahí que digamos que la capacidad para hacer testamento que se reconoce a las Vestales se limita única y exclusivamente a puros y simples actos de disposición material sin ninguna relación con el grupo agnaticio⁵⁶.

Un sector doctrinal, dentro del que se encuentran Volterra⁵⁷, Bonfante⁵⁸ y Guizzi⁵⁹, cuestiona la posibilidad de que las Vestales pudieran realizar el *testamentum calatis comitiis*.

Así, para Guizzi⁶⁰ esta duda se plantearía no tanto por el problema de la presencia de una mujer ante los comicios, cuanto por la estrecha conexión existente entre la antigua *successio* y la estructura de la familia. Diferente argumentación invocan Bonfante⁶¹, Biondi⁶² y Voci⁶³, para quienes la presencia de una mujer ante los comicios sería la causa que plantearía la incertidumbre.

Por otro lado, y si tenemos en cuenta que el ordenamiento romano durante un largo período de tiempo sólo conoció la sucesión de los *sui*, es difícil pensar en el testamento de las Vestales, no siendo el problema la incapacidad de éstas sino la propia estructura y finalidad de la arcaica sucesión familiar, llegándose incluso a creer en la incapacidad de las Vestales para testar y por lo tanto considerar su patrimonio *bona vacantia*,

⁵⁵. VOLTERRA, Instituciones, o. c., p. 133 y n. 115; Las fuentes son unívocas en este punto, así CIC., De rep. 3, 10: ... *cur virgini Vestali sit heres, non sit matri suae?*; PLUT., Numa 10, 5 ya citado y GEL., 1, 12, 9: *Virgo... Vestalis... e patris potestate exit et ius testamenti faciendi adipiscitur*; GAYO, 1, 115 a) ya citado y por la equivalencia de expresiones también GAYO, 1, 145: *<exceptis quibusdam personis>* y *<exceptis virginibus Vestalibus>*, donde VOLTERRA, Sulla capacità, BIDR, 48, o. c., pag.83 entiende que la expresión *exceptis quibusdam personis*, seguramente se refería a las Vestales. En todas ellas se intenta mostrar como las Vestales poseían un patrimonio considerable, dado que no sólo recibían un estipendio de forma regular por parte del estado, como informa LIV., 1, 20(*...his ut adsiduae templi antistites essent stipendium de publico statuit*), sino que también recibían todas las multas que se imponían por las violaciones a los sepulcros (CIL., 6. 10848). Lo que es seguro es que poseían fundos y esclavos, como atestiguan las fuentes -HYGIN., 117. 5 y LIV., 8, 15, 7 -.

⁵⁶. VOLTERRA, Sulla capacità delle donna, o. c., p. 77.

⁵⁷. VOLTERRA, Sulla capacità delle donne, o. c., pp. 77 y ss.

⁵⁸. BONFANTE, Corso di diritto romano, VI, Le Successioni, Milán 1974, p. 304.

⁵⁹. GUIZZI, Aspetti giuridici del sacerdozio romano, o. c., p. 193.

⁶⁰. GUIZZI, ul. o. c.

⁶¹. BONFANTE, Corso, VI, o. c., p. 96.

⁶². BIONDI, Diritto ereditario romano, Parte generale, Milán 1954, p. 196.

⁶³. VOCCI, Diritto ereditario romano, I, Introduzione. Parte generale, 2ª ed. Milán 1967, p. 393.

cuyo destino sería el erario. Este sentimiento empezará a disiparse con el comienzo de la patrimonialización de la *successio* y con la posibilidad de instituir *heres* a una persona extraña al grupo familiar⁶⁴.

Así las cosas, para testar las Vestales no acudirían a los comicios, tal como requería el procedimiento testamentario, sino que se realizaría en un acto privado a través de la *mancipatio*.

Las fuentes⁶⁵, aun no siendo numerosas, nos informan de la posibilidad con que contaba la mujer de salir del oficio sacerdotal una vez transcurridos treinta años, haciendo uso del llamado *ius potestasque exaugurandi*. Mediante la *exauguratio* las Vestales salían del sacerdocio a través de un verdadero acto de voluntad⁶⁶ y se reincorporaban a la vida civil anulando de esta forma los efectos producidos por la *captio*⁶⁷. Así, pues, se plantea aquí la cuestión de si la mujer que ha dejado el sacerdocio vuelve al seno de la familia agnaticia de la que salió al ser consagrada Vestal, o por el contrario este vínculo agnaticio desapareció en el mismo momento en el que se produjo la *captio*.

Ante esta disyuntiva, cabe pensar que si la *captio* de la mujer no suponía desligarse de los vínculos agnaticios, sino sólo salida de la *patria potestas* del *paterfamilias*, la mujer volvería al seno agnaticio, a lo que Pernice⁶⁸ opone que, de ser así, esa nueva situación produciría más problemas que beneficios para los agnados, pues la incorporación de la mujer a la familia supondría un *heres* más respecto del causante común, por lo que es de suponer que no se ejercitara influencia alguna para provocar tal retorno. No obstante esto, cabe entender que la *captio* no supone una ruptura total de los vínculos agnaticios, sino la suspensión de los mismos durante el tiempo en el que la mujer está

⁶⁴. GUIZZI, Aspetti giuridici del sacerdozio romano, o. c., p. 193, afirma con reservas, que si la posibilidad de instituir heredero a una persona extraña al grupo familiar pudiera hacerse coincidir con la aparición del *testamentum per aes et libram* - idea que BIONDI, Derecho ereditario romano, I, o. c., pp. 40; 67; 100, cree perfectamente plausible - sería posible establecer una relación entre la afirmación de la capacidad de testar de las Vestales y la difusión de esta forma de testamento.

⁶⁵. GEL., 7, 7, 4: *...si quadraginta annos nata sacerdotio abire ac nubere voluisset, ius ei potestasque exaugurandi atque nubendi facta est munificentiae et beneficii gratia, rell.* Esta era la edad máxima porque GEL., 1, 12, 1: *Qui de virgine capienda scripserunt...minorem quam annos sex, maiorem quam annos decem natam negaverunt capi fas ess; rell.*

⁶⁶. GUIZZI, Aspetti giuridici del sacerdozio romano, o. c., p. 198. se basa en el término *voluisset* de Gelio para afirmar que la *exauguratio* se llevaba a cabo no a través de una ceremonia sino a través de un acto de voluntad.

⁶⁷. La terminología de las fuentes - *ius potestasque exaugurandi* - pone de manifiesto el ejercicio de una facultad, de la cual se deriva un efecto jurídico bien determinado, esto es, el *sacerdotio abire*.

⁶⁸. PERNICE, Labeo, 1. 181.

consagrada, solución, por otra parte no desconocida en Derecho romano, incluso utilizada en ocasiones para salvar los inconvenientes de la rigurosa aplicación de los principios del *ius civile*, y así, en los casos del *postliminium* y la *fictio legis Corneliae*. La *exauguratio* sería pues, una facultad concedida personalmente a la sacerdotisa, tendente a anular los efectos producidos por la *captio*.

Las fuentes, por su parte, informan de lo poco frecuente que era en la práctica el ejercicio del *ius potestasque exaugurandi*⁶⁹, y de la creencia popular de que en la mayoría de los casos en los que se ejercitó para contraer matrimonio, la mujer no tuvo una existencia feliz y vivió atormentada durante el resto de su vida por el recuerdo y la nostalgia del estado sacerdotal⁷⁰.

Finalmente, por lo que a esta cuestión se refiere, la condición jurídica de las Vestales se muestra en clara contradicción con las diversas justificaciones que se han dado de la *tutela mulierum*. Así pues la situación de las Vestales, en cuanto depositarias de diferentes privilegios, influyó de forma considerable en la evolución de la condición jurídica de la mujer. El privilegio sacerdotal del *ius testamenti faciendi* anticipa de alguna manera, y en varios siglos, lo que con el transcurso del tiempo llegaría a serle reconocido a la mujer y constituye, en tanto que brecha abierta en el rígido sistema quirritario, un importante punto de referencia para la sucesiva, lenta y controvertida pero inexorable emancipación de la mujer romana⁷¹.

⁶⁹. En este sentido, TAC., Ann. 2, 86, en el que se recuerda la situación de una Vestal que había estado en el oficio de sacerdotisa de Vesta 57 años.

⁷⁰. Así, PLUT., Numa, 10, 4 y DION., 2, 67.

⁷¹. GUIZZI, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano*, o. c., p. 200.