

El derecho y las relaciones familiares en Roma

Suzanne Dixon

Traducción de Suzanne Dixon. “Roman Family Relations and the Law” en “The Roman Family”. *John Hopkins University Press*, 1992: 36–60. Trad. para propósitos docentes por Maura Lara Altamirano, Benjamín Ruiz Matamala, Aude Argouse y Marianne González Le Saux. Las notas al pie no han sido traducidas en esta versión, y han sido incorporadas en su versión original.

En el capítulo I vimos que los estudios sobre la familia Romana han prestado tradicionalmente gran atención al derecho, especialmente a los amplios poderes del padre romano (*paterfamilias*) y a las reglas establecidas para la herencia en casos en que las personas fallecían sin dejar testamento, es decir las leyes de sucesión intestada. Esta concentración es comprensible, dada la importancia de las relaciones de poder y la transmisión de la propiedad dentro de las familias, pero se hace necesario mirar más allá de la letra de la ley para descubrir no sólo las prácticas, sino las normas socialmente determinadas que en realidad regían el comportamiento entre los miembros de la familia. Por ejemplo, los padres romanos habitualmente no mataban a sus hijos adultos, aunque tenían el derecho legal a hacerlo; las madres parecen haber arreglado comúnmente el matrimonio de sus hijos, aunque no tenían el poder legal para ello; e incluso los romanos humildes hacían testamentos de acuerdo con las nociones populares de herencia legítima en lugar del sistema estrictamente agnaticio* de sucesión intestada consagrado en el sistema legal.

En cualquier sociedad es probable que haya alguna discrepancia entre el derecho y la práctica general, no sólo en actos conscientemente ilegales como el bandidaje, el homicidio, o el fraude, que son generalmente reprobados, sino también en la ideología de sistemas en competencia de obligación y prioridad. Por ejemplo, en el mundo moderno existen a menudo conflictos legales, como entre el impuesto a la herencia, diseñado para incrementar los ingresos fiscales, y el sentimiento general de que los hijos tienen derecho a heredar patrimonios parentales libres de carga. Asimismo, donde las leyes penalizan los “crímenes sin víctimas” (como la vagancia, los actos homosexuales y el consumo de marihuana) que son vistos como innecesariamente opresivos, estas actividades se toleran efectivamente bajo el supuesto de que el derecho cambiará con el tiempo para adecuarse a los cambiantes estándares comunitarios.

La cultura y *mentalité* [mentalidad] romana veneraba a los legisladores del pasado. El término *mos maiorum* (costumbre de los antepasados) podría ser aplicado a la ley o costumbre, y era usualmente invocado para dar fe de la moralidad o legalidad de una propuesta contemporánea. Tradicionalmente se suponía que la Ley de las Doce Tablas había surgido de la lucha de órdenes de los patricios y plebeyos al principio del período republicano, cuando las órdenes bajas objetaron el caprichoso ejercicio del poder de las clases superiores que controlaban los cargos públicos, quienes tenían el monopolio del conocimiento de

* N. Del T.: Por parentesco “agnaticio” se refiere al parentesco que desciende de la línea paterna y únicamente de varón en varón.

la ley y la religión. Como resultado, las leyes (como dice la historia tradicional) fueron registradas y puestas a disposición para consulta pública desde el siglo V a. C.¹ Estas leyes fueron rutinariamente enseñadas a los escolares romanos. Estas leyes solo sobreviven hoy en citas dispersas que los académicos reunieron a partir de discursos en los tribunales y del trabajo de juristas². La opinión moderna está dividida sobre si representan una codificación de los principios existentes o un desarrollo del derecho³. En cualquier caso, las generaciones posteriores veneraron la Ley de las Doce Tablas incluso más que otro tipo de leyes registradas, y había una gran reticencia a entrometerse con la tradición.

Esto no quiere decir que los romanos no hicieran leyes nuevas. Una mirada a la guía de Rotondi (1922) de las leyes romanas muestra cuanta legislación se promulgó a lo largo de los años. No necesitamos preocuparnos aquí sobre las distinciones técnicas entre los diferentes tipos de leyes, aunque un breve resumen es necesario. Los cónsules podían presentar proyectos de ley a la élite del Senado, o los tribunos plebeyos (*tribuni plebis*) podían llevarlos a la asamblea popular. En cualquier caso, podían ser finalmente tratados como ley estatutaria (*ius civile*), tomando cada estatuto su nombre del apellido (*gentile*) del proponente⁴. Así, una ley propuesta por los cónsules Pl. Licinius Crassus y C. Cassius Longinus y autorizada por el Senado, sería la *Lex Licinia Cassia*, siendo especificada su función a menudo por un título posterior⁵; una ley propuesta por el tribuno P. Clodius Pulcher y aprobada por la asamblea popular sería la *Lex Clodia de iniuriis publicis*. Fue, sin embargo, raro para los romanos revocar la legislación existente. El hecho de que la relación entre las nuevas leyes con los estatutos existentes no fuera muy clara causaba a menudo confusiones⁶.

El sistema judicial pretoriano permitió una pequeña libertad de acción en la interpretación y ejecución de las leyes. Como los cónsules, los pretores eran funcionarios anualmente elegidos que se esperaba renunciaran a sus cargos al final del año calendario. Tanto los cónsules como los pretores disfrutaban de ciertos privilegios y responsabilidades, y ambos actuaban con potestad judicial, pero los pretores tendían a ser los presidentes habituales de los tribunales. Su función principal era determinar si un caso particular se ajustaba a una definición legal de demanda (*actio*), nombrar a un juez (*iudex*), y ofrecerle una fórmula apropiada para determinar el resultado del caso después de haber tomado una decisión respecto de los hechos.⁷ Hacia el final de la República, aumentaron los tribunales permanentes para delitos penales, y tales cargos fueron juzgados por un gran jurado. Sin embargo, la mayoría de las demandas familiares eran más propensas a ser determinadas por procedimientos formularios. Los pretores podían escuchar las disputas sobre devoluciones de dote, por ejemplo, o el registro e impugnación de testamentos, solicitudes para convertirse en tutor de un menor o de una mujer, etcétera.

Los pretores eran ambiciosos políticos senatoriales sin experiencia particular en el derecho. Cada año el pretor jefe leía un “edicto” declarando su aproximación a varios aspectos de la ley. En la práctica, esto tendía a ser un documento acumulativo, con algunos cambios año a año, y no había medios de apelación contra un pretor que no siguiera sus propios principios declarados. El derecho romano era esencialmente casuístico, por lo tanto, los pretores a veces emitían opiniones en materias específicas, las cuales podían ser incorporadas por parte de los pretores subsecuentes en el edicto y ser usadas como guía. (Esto no tenía la misma autoridad de un precedente en los países modernos regidos por el *common law*, pero si tenía cierta influencia). En algunos casos, los pretores pudieron suavizar ligeramente el efecto de las leyes que estaban fuera de sintonía con el pensamiento actual. Se inclinaron, por ejemplo, por favorecer las reclamaciones de los parientes “de sangre” sobre el patrimonio de un fallecido por sobre aquellas relaciones definidas legalmente, aunque se suponía que no debían sobrepasar la ley. Por lo tanto, la reclamación de una mujer sobre la herencia de sus hijos fallecidos que hubieran muerto intestados tenía que determinarse de acuerdo con las reglas *unde cognati*, sin embargo, el pretor a veces podía otorgar la posesión a la persona percibida como la “heredera legítima”⁸. De este modo, un sistema separado de ley pretoriana, el *ius honorarium*, creció al lado del sistema de derecho estatutario, el *ius civile*. La opinión de los pretores en casos reales y aquella de los juristas en casos reales e hipotéticos fueron finalmente recogidas por los estudiosos del derecho, y los pretores a menudo buscaban el consejo de un comité (*consilium*) de amigos que hacían un estudio particular de la ley y podían citar tales casos.

De nuevo, tenemos que confiar en las reconstrucciones del edicto desde citas dispersas de fuentes posteriores⁹, mientras que para la práctica pretoriana a menudo dependemos del relato de Cicerón sobre la gobernación de Verres (como un *pro praetore* o pro-pretor, eso es, en los años siguientes a su pretoría en Roma) en Sicilia y su uso del edicto provincial, el cual probablemente fue paralelo al edicto del pretor urbano (*praetor urbanus*) en Roma¹⁰. Las leyes ocasionalmente sobreviven en inscripciones, a veces en copias provinciales o legislación paralela, como en la *Lex Salpensana*¹¹. Por otra parte, las leyes son conocidas principalmente a partir de referencias en fuentes literarias, como los discursos en tribunales de justicia, cartas, o historias, las cuales no necesariamente citan la ley directamente. En el siglo VI d. C., el emperador cristiano Justiniano encargó al jurista Triboniano la organización de una compilación de la ley romana bajo un encabezado de materias¹². Esta compilación se completó bajo una gran presión de tiempo. Se incluye la opinión de juristas y pretores desde los períodos imperiales y republicanos, así como las referencias a las decisiones de los emperadores, que habían llegado a tener fuerza de ley. Las opiniones de ciertos juristas –una clase que virtualmente se convirtió en académicos profesionales en el siglo II d. C.–

fueron consideradas como autoritativas, pero dado que las escuelas jurídicas con frecuencia adoptaban puntos de vista diferentes sobre cuestiones jurídicas, el derecho no siempre era certero¹³.

Los eruditos de la familia romana de principios del siglo XX que hicieron del derecho su principal interés tendían a usar el material del Digesto y otras compilaciones imperiales¹⁴ que incluían rescriptos imperiales, esto es las respuestas de los emperadores a personas que les escribían sobre casos específicos¹⁵. Estos estudios dieron poca relevancia a los cambios históricos o al significado social de los desarrollos legales. El enfoque de historiadores como Crook ha sido el de utilizar la ley como fuente histórica, junto con otras fuentes como discursos republicanos y cartas, biografías imperiales, y así sucesivamente, en un intento por reconstruir el desarrollo en la historia social y económica. Los trabajos de Humbert, Garnsey, Treggiari, Y. Thomas, Dixon, Saller y Corbier caen en esta categoría. Todos son historiadores del derecho de la misma escuela¹⁶.

En cualquier caso, es importante para el lector entender los principios básicos legales que tradicionalmente gobernaron las relaciones familiares romanas antes de embarcarnos en una descripción de la forma en que estos fueron modificados por la práctica, la interpretación judicial y los estatutos legales. Quizás el principio más famoso -o más notorio- es el extremo poder del padre de familia, el *paterfamilias*. Sus hijos legítimos estaban bajo su poder paterno (*patria potestas*) desde el nacimiento¹⁷. Ellos no tenían el poder para poseer o manipular la propiedad por derecho propio, ni podían hacer testamentos válidos. El padre retenía hasta su propia muerte el poder de vida o muerte (*ius vitae necisque*) sobre sus hijos, a menos que quisiera liberarlos de su poder, por ejemplo, adoptándolos en otra familia, “emancipándolos”, o transfiriendo a sus hijas a la familia de su marido en el matrimonio; el procedimiento en cada caso implicaba una ceremonia formalista de gran antigüedad¹⁸. El matrimonio de una persona bajo poder parental, un *filius-familia* (hijo de la familia) o *filiafamilias* (hija de la familia), no era válido a menos que fuera realizado con el consentimiento paternal¹⁹. Unos pocos derechos parentales fueron limitados en la antigua sociedad romana, por ejemplo, los padres no podían vender a sus hijas. Podían vender a sus hijos u obligarlos ante un acreedor, y la práctica temprana era que un hijo obligado volvía bajo el poder del padre después de la emancipación [es decir, después de pagada la deuda], pero esto fue modificado con el tiempo para que el hijo adquiriera plena libertad legal si pasaba por este proceso ¡tres veces! De acuerdo con una tradición posterior, las leyes reales limitaron el poder del padre para exponer a los recién nacidos –un método estándar de control familiar en el mundo antiguo.²⁰ El padre estaba entonces obligado a criar al menos una hija y a cualquier hijo sano. Sin embargo, esta ley había ciertamente caducado a fines de la República, y en dicho periodo los padres tenían plenos poderes para exponer a cualquier recién nacido a su voluntad, y parecen haber ejercido estos poderes.

A menos que el padre iniciara los pasos resumidos arriba para liberar a sus hijos de su poder, estos se volvían legalmente independientes (*sui iuris*) solo con su muerte. Si el padre no hacía testamento, la herencia se repartía en partes iguales entre sus hijos e hijas. Eran todos designados *sui heredes* (sus propios herederos, o herederos de su propia propiedad), una extraña expresión que los juristas explicaban por la noción de que el *paterfamilias*, con todos sus extensos poderes, era en efecto un fideicomisario vitalicio del patrimonio familiar, pero que, en cierto sentido, pertenecía a la familia por siempre²¹. El *paterfamilias* podía hacer un testamento (otra ceremonia solemne, que tenía ciertas semejanzas con el ritual de la emancipación, *coemptio*, y adopción, entre otras) en donde, en teoría, podía dejar el patrimonio a quien quisiera siempre y cuando se ciñera a las muchas reglas que regulaban los testamentos romanos, y que explícitamente excluyera a los *sui heredes*, nombrando a los hijos e incluyendo a las hijas y a los hijos de sus hijos fallecidos en la expresión “que todos los demás sean desheredados”;²² pero en la práctica, había una fuerte presunción que los hijos serían los herederos.

Los hijos de un matrimonio legítimo siempre pertenecían a la familia del padre, pero si el abuelo paterno estaba vivo estaban en su poder, pasando a su propio padre solo a la muerte del abuelo. Si un hijo fallecía antes que su padre, los hijos del hijo recibían la parte de su padre y luego tenían que dividirla en partes iguales entre ellos. Una mujer podía pasar en su matrimonio de la *potestas* de su padre hacía la *manus* de su esposo (o de su suegro, porque si estuviera vivo, su marido estaría bajo su *potestas*). Esto legalmente significaba que ella se volvía un miembro de la familia de su marido. Cualquier propiedad de la cual fuera dueña o adquiriera, además de su dote, se volvía de su marido, y a la muerte de éste ella heredaba equitativamente con sus hijos. Si ella no hacía la transferencia legal en su matrimonio, permanecía en la ley como miembro de su propia familia natal, manteniendo el derecho a una herencia equitativa con sus hermanos. Ambos tipos de matrimonio existieron en Roma durante los tiempos más tempranos, pero hubo un cambio en la tendencia. En la antigua República, la mayoría de las mujeres parecen haber sido transferidas hacía el *manus* de su esposo en el matrimonio, pero por el siglo I a. C. parece haber sido usual para las mujeres permanecer en su familia de origen, aunque los hijos de su matrimonio aún tomaban el nombre del padre, estaban en su poder, y eran sus *sui heredes*²³.

Es altamente probable que este sistema hereditario estuviera estrechamente vinculado con las condiciones de la sociedad romana en la antigua República. Como vimos en el capítulo 1, los romanos tenían una imagen particular de su propio pasado, caracterizado por la autosuficiencia y simplicidad. Ahora los historiadores disputan los dramáticos contrastes implícitos en esta historia popular, pero sigue siendo verdad en términos muy generales que la antigua sociedad romana era una cultura agraria más básica. Si bien conquistó la mayoría de Italia, las clases superiores parecen haberse caracterizado por sus honores –

religiosos, políticos, y militares- y su estatus heredado, y no tanto por una enorme riqueza y los gastos conspicuos que se volvieron frecuentes en la élite senatorial desde el siglo II a. C., cuando el imperio romano se extendió por la península itálica y la masiva importación de esclavos transformó la economía²⁴. Las historias romanas sobre famosos cónsules y generales que eran llamados del arado a tomar el mando del ejército romano y de sus virtuosas esposas, quienes trabajaban toda la noche hilando y tejiendo, naturalmente tenían un elemento mítico y simbólico, pero bien podría reflejar una realidad anterior²⁵.

Dentro de tal escenario, el sistema romano de herencia y matrimonio tiene un cierto sentido. La familia, encabezada por el ascendente masculino de mayor edad, trabajaba la tierra como una unidad económica. Las mujeres que se integraban a la familia a través del matrimonio traían como dote su porción propia de tierra, que luego se fusionaría con la propiedad familiar. Si su marido fallecía y la viuda sobrevivía con sus hijos, se posponía la división del patrimonio. Como en muchos sistemas, el movimiento de las mujeres por el matrimonio desde una familia a otra era una necesidad biológica y económica, porque sólo por esta vía la familia podría extenderse a otra generación y ganar tierras para compensar las posibles divisiones en cada generación. Donde se valora la preservación de la familia y la tierra, a veces hay un resentimiento de esta necesidad y una sospecha hacía las mujeres, quienes cambian de membresía familiar y amenazan potencialmente patrimonios —aquellos de su familia natal, porque la dote implica una pérdida de tierras y bienes, y aquellos de su familia conyugal porque una viuda es capaz de irse y llevarse con ella parte de este patrimonio. La muerte del padre y la consecuente eliminación de su porción del patrimonio como dote podía, por lo tanto, ser vista por sus hermanos como una pérdida injusta. Es típico en los sistemas de dote que el hombre acepte la provisión de la dote para sus hermanas o hijas como un deber de su honor masculino, pero que perciban y hablen de ello como una carga y una pérdida. Sin embargo, fallan en compensar esta pérdida con la dote que ellos mismos adquieren en sus propios matrimonios. Tal conversación a menudo puede ser una excusa para jactarse de la extensión de la dote, pero el resentimiento es reflejado a veces en una sospecha hacía las mujeres, quienes son percibidas como unas ladronas de sus hermanos o hijos al reducir el patrimonio familiar²⁶. Si la continuidad de la familia es valorada, la gran movilidad de las mujeres entre familias se vuelve sospechosa.

Se vuelve comprensible que el sistema romano tuviera salvaguardias para minimizar los disruptivos efectos de estas transferencias. Así, la mujer casada se volvió un miembro de la familia de su marido. Si él moría, ella se volvía *sui iuris*, al igual que sus hijos. Si estos eran jóvenes, requerían de un tutor, el cual podía estar determinado en el testamento del padre o por las mismas reglas que regulaban la sucesión intestada; esto es, que los tutores fueran posiblemente los hermanos del padre. La función del tutor era administrar y mantener el patrimonio del hijo

hasta que alcanzara la pubertad. Una hija, sin embargo, era retenida por el tutor de por vida o hasta que pasara a la *manus* de su marido. En el caso de mujeres por sobre la edad de pubertad, la función del tutor era un poco diferente. Su autorización era necesaria si la mujer quería celebrar ciertos actos legales, como vender *res mancipi* (esclavos, tierras, cierto ganado), otorgar su dote, hacer un testamento, o manumitir esclavos. Sin embargo, el tutor no administraba el patrimonio de la mujer, y ella era capaz de dirigir ciertos tipos de negocios, incluyendo las transacciones de dinero. Tanto las mujeres como los niños en tutela (*in tutela*) eran capaces de poseer propiedad y aceptar herencias, pero los niños no eran capaces de hacer testamentos válidos. Al menos hacia mediados de la República, las mujeres podían hacer testamentos siempre y cuando se sometieran a una ceremonia de *coemptio* para el propósito, y que tuvieran la autoridad de un *tutor*. La palabra *tutor* es a menudo traducida como “guardián”, y en el caso de los niños es razonable, siempre que las personas entiendan que el tutor no vivía con los niños ni tenía particular incidencia en sus vidas (como por ejemplo en su matrimonio o educación). La palabra “guardián” no es apropiada en el caso de las mujeres. En ambos casos, la institución de la *tutela* fue originalmente ligada al sistema de herencia y designada para proteger la propiedad familiar, no a la persona en *tutela*²⁷.

En la República tardía, las mujeres de la élite parecen haber hecho sus testamentos de forma usual, y haber participado libremente en la venta de propiedades. Hacia el siglo I a. C., la mayoría de las esposas se mantuvo en su familia de nacimiento. La razón para este cambio de preferencia matrimonial no es claro, pero está probablemente conectado con los cambios económicos mencionados precedentemente. Desde al menos el siglo II a. C., Italia se convirtió en una economía basada en la esclavitud, y las actitudes de la élite hacia la tierra se modificaron. Ya no era un bien que debiera mantenerse dentro de la familia a toda costa, sino algo para explotar con fines de lucro, ya sea mediante cultivos comerciales, ventas, o arrendamiento para usos especiales. La clase senatorial aún era una aristocracia terrateniente, pero ya no trabajaba su tierra personalmente. Los senadores tendían a vivir en los centros urbanos -esto es, consideraban su hogar romano o municipal como su base- y a adquirir propiedades en toda Italia. De acuerdo con Plutarco, en el siglo II a. C. el censor Catón el Viejo lideró este nuevo estilo de agricultura lucrativa, y las familias campesinas autosuficientes que alguna vez fueron la columna vertebral del campo italiano, fueron expulsadas por las vastas propiedades, los *latifundia*, trabajadas por esclavos extranjeros y produciendo cultivos especializados para la venta y exportación²⁸.

Es probable que ciertos cambios en la legislación y prácticas familiares puedan fecharse en esta transición, aunque la tradición de las fuentes hace que sea difícil trazar los desarrollos con precisión. El problema es que tenemos mucha más información sobre todo desde la República tardía, mientras que nuestro

conocimiento de las instituciones anteriores está en gran parte filtrado por fuentes posteriores que tienen un interés en propagar mitos sobre el pasado. Esto nos deja con una escueta imagen de la simple pero virtuosa vida de la Roma antigua, donde los tiránicos *paterfamilias* reinaron supremamente tanto sobre sus esposas como sobre sus hijos, donde las mujeres trabajaban demasiado duro como para tener energía para el adulterio o eran golpeadas hasta la muerte por beber vino, y no existía el divorcio²⁹. Autores posteriores invocaban típicamente este pasado (¡favorablemente!) para contrastarlo con la decadencia de su época. Así, Cicerón (a través de la figura de Catón el Viejo) admiraba la tiranía ejercida por el anciano Appius Claudius sobre su hogar, Plutarco comparaba la armonía y simplicidad de los hermanos Aelii Tuberones con las riñas hereditarias de sus propios días, y Juvenal admiraba a las mujeres de antaño que estaban demasiado cansadas para pensar en el adulterio³⁰.

Algunos elementos de las historias tradicionales estaban ciertamente distorsionados o exagerados y algunas veces son contradictorios. Se nos dice que no había divorcio antes del 230 a. C. pero oímos sobre antiguas leyes permitiendo al marido divorciarse de su esposa por adulterio, por envenenamiento de los hijos (¿quizás aborto secreto?), o por robar las llaves del hogar, así como la censura que se aplicaba al marido que se divorciaba de una esposa inocente³¹. Con todo, las anécdotas pueden ser interpretadas de forma plausible: el divorcio probablemente era poco frecuente en la Roma antigua y podía iniciarse sólo por el esposo debido a ofensas maritales serias. La significancia del “primer divorcio” del 230 a. C. fue el establecimiento de un procedimiento legal (*actio*) para la recuperación de la dote en la disolución del matrimonio si los métodos usuales de negociación entre familias hubieran fallado³². Hacia el siglo I a. C. el divorcio era bastante sencillo, podía ser iniciado por cualquier parte, y no requería ningún recurso legal a menos que hubiera alguna disputa sobre propiedad. Hubo entonces algunos cambios en el procedimiento legal, pero estos no siguieron el ritmo de los cambios en la práctica y en la ideología sobre las obligaciones propias entre los miembros de la familia. En la siguiente subsección veremos formas en que la visión estricta y legal de las relaciones familiares fue modificada por medios legales y consuetudinarios para concordar con la moral contemporánea.

El acomodo de las reglas sociales dentro del sistema legal

La mayoría de los sistemas legales muestra cierto conservadurismo. En el caso romano este conservadurismo fue acentuado por la reverencia hacia el *mos maiorum*, la costumbre de los antepasados. En el siglo I a. C. el derecho romano era tema de estudio y análisis por parte de sofisticados eruditos, pero todavía se basaba hasta cierto punto en los simples principios extraído de las Doce Tablas y anteriores como “Si un hombre golpea a otro hombre, deja que el primer hombre pague”³³. Hemos visto que las relaciones legales dentro de la familia

probablemente reflejaban las normas y costumbres de una sociedad mucho más antigua. Hacia la República tardía, las reglas de sucesión intestada ya no reflejaban las ideas comunitarias de como la propiedad debería ser transferida, porque el énfasis en las relaciones agnáticas a menudo excluía la obligación de una madre para con sus hijos. La *tutela* de por vida de las mujeres parecía extraña en una cultura en donde aparentemente las mujeres de la élite, de la misma forma que los hombres de la misma clase, tomaban completa ventaja de las oportunidades de inversión de capital³⁴. Estas anomalías continuaron en el periodo imperial, a pesar del hecho de que ahora había un mayor margen para una legislación centralizada y prospectiva. Los soldados de carrera desde la época de Augusto (al menos) no tenían la capacidad para formar matrimonios válidos durante el servicio militar, pero naturalmente deseaban que sus esposas de facto e hijos ilegítimos les sucedieran, incluso si estos eran extranjeros sin la capacidad de beneficiarse de un testamento romano³⁵.

Por toda su teórica reverencia al pasado, los romanos eran esencialmente pragmáticos, y poco a poco desarrollaron una serie de soluciones a estos problemas, las cuales en ocasiones consistían en esquivas inteligentes para sortear la ley, a veces virtualmente ignorando leyes inconvenientes hasta que estas cayeran en desuso; en ocasiones las decisiones imperiales o pretorianas en casos individuales eran citadas y finalmente incorporadas en los estatutos legales. El proceso no era sistemático y progresivo, ni fue consistente internamente. Por lo tanto, hubo una tendencia general a lo largo de los siglos a modificar la *patria potestas*, pero un sentimiento de que el estado no debería interferir mucho en esta área, y a veces los poderes de los *paterfamilias* fueron incluso fortalecidos³⁶.

En este capítulo, miramos los desarrollos jurídicos en aspectos específicos de las relaciones familiares: la *patria potestas*, los reconocimientos de los derechos y obligaciones maternas, la concepción de la dote, la familia del esclavo y del soldado, y varios reconocimientos legales de las obligaciones de *pietas*. Una examinación de las estrategias adoptadas revela que muchas nociones de la comunidad sobre el comportamiento adecuado se incorporaron de manera muy lenta y errática en la ley de forma muy diversa. Por ello, debemos ser muy cuidadosos en estudiar el derecho romano, teniendo en cuenta la verdadera extensión en la cual los principios formales fueron realmente implementados, y no saltar a la conclusión de que los romanos, a diferencia de todos los demás pueblos, pueden ser descritos a través de sus leyes tomadas en forma aislada. Esto significaría tratarlos como una constante histórica a través de los diez siglos desde la publicación de las Doce Tablas en el contexto de una sociedad simple y rústica, hasta la codificación del *Digesto* en la era cristiana, cuando el vastísimo y asentado imperio cosmopolita se había dividido en dos grandes unidades administrativas abrazando cientos de sociedades y tradiciones distintas.

El *paterfamilias* romano es el miembro familiar más discutido. Antes del interés moderno en la historia social y familiar, las obras supuestamente sobre “la familia romana” generalmente resultaban ser sobre el padre e hijo romano. Los propios romanos sabían que poderes vitalicios tan extensos sobre la propiedad y la persona eran únicos a los padres romanos³⁷. Por su asociación con la ciudadanía romana, la *patria potestas* se volvió un privilegio cotizado³⁸, y en cierto sentido el *paterfamilias* hizo la ley sin el círculo familiar, aunque siempre asumiendo que fue asesorado por un comité de familia (*consilium*).³⁹ Las Doce Tablas impusieron un límite en el poder del *paterfamilias* para reclamar a un hijo que hubiera vendido: después de la tercera vez, el hijo era liberado de su *potestas*⁴⁰. Anécdotas de la República tardía dejan en claro que los padres normalmente consultaban a otros miembros de la familia, especialmente a las esposas, sobre los matrimonios de los hijos,⁴¹ y el emperador Marcus en el siglo II d. C. estableció que un padre no tenía el poder de terminar el matrimonio feliz de su hija contra su voluntad⁴².

Hacia el siglo III d. C., un padre que matara a su hijo podría ser hecho responsable a menos que hubiera actuado en concordancia con el juicio del *consilium* familiar. Esto presumiblemente se refería a un hijo adulto. En el siglo II d. C., el emperador Adriano exilió a un padre que había matado a su hijo. El hijo presuntamente habría tenido una relación con su madrastra, pero aún así, Adriano supuestamente argumentó que el impulsivo castigo paterno no era propiamente un ejercicio de la *patria potestas*, que debía caracterizarse por la *pietas*, no por la *atrocitas*⁴³. Esto va en contra de la teoría según la cual la ley no debía intervenir nunca en contra el padre, y contra la tradición de reverenciar ejemplos de severidad paterna. Tenemos algo de conocimiento de conflictos padre-hijo durante la República tardía, y es claro que dichos conflictos normalmente se resolvieron, no por el recurso de la violencia y el asesinato o incluso la desheredación, sino a través de regaños y persuasión.⁴⁴ El derecho paterno a rechazar nuevos hijos todavía se daba por sentado, y la práctica de exposición infantil parece haber sido persistente por algún tiempo a pesar de los intentos de los emperadores cristianos de legislar para su eliminación⁴⁵. Por lo tanto, los famosos derechos paternales sobre la vida y muerte, como el derecho a determinar los matrimonios de los hijos, fueron templados principalmente por convención, pero en general la ley apoyó las distinciones convencionales⁴⁶.

No debiera pensarse que la ley erosionó constantemente la *patria potestas*. En varias ocasiones fortaleció la posición del *paterfamilias*. Era considerado poco razonable que un amo que manumitía a su esclavo tuviera más derechos sobre las disposiciones de una exesclava que los de un padre sobre su hija emancipada. Por ello, la categoría de *parens manumissor* fue elevada al estado de *tutela legitima* para asegurar que un padre que había renunciado a su *potestas* por medio de la emancipación de una hija pudiera todavía tener derecho de veto sobre sus disposiciones testamentarias así como otras disposiciones.⁴⁷ Seguramente no era

irrelevante que aquellos que hicieron la ley fueran *patresfamilias* y que los escritos jurídicos estuvieran repletos de ejemplos imaginarios del estilo: “Si yo tuviera un hijo en mi *potestas*”. Ellos limitaron lo que percibieron como una imposición excesiva de los derechos hipotéticos del *paterfamilias* y en casos individuales aplicaron la moral personal y comunitaria sobre el comportamiento apropiado de un padre, de quien se esperaba que fuera afectuoso y piadoso y que podría ser castigado si no lo fuese, como fue el caso de un padre que fue exiliado por *relegatio*, por haber ejercido sus derechos legales en circunstancias de provocación severa.⁴⁸ El derecho podía ser piadoso —hacia el padre o hacia el hijo— y podía limitarse a sí mismo a través del sistema casuístico, por lo cual los casos individuales podían ser resueltos por argumentos que apelaban al sentido común, así como por una estricta adherencia a la letra de la ley.

De la misma forma que nuestra visión de los poderes del padre debe ser modificada con referencia a la tradición y la convención pretoriana, la posición de la madre se ve reforzada cuando miramos la práctica socialmente aceptada y la evolución de la ley de sucesión. El sistema legal tradicional amarró el estatus de la madre a su entrada a la familia agnaticia de su esposo. Con las cambiantes preferencias en torno al matrimonio, la mayoría de las mujeres de la República tardía y los inicios del Imperio no cambiaron su estatus con el matrimonio (esto es, no entraron en el *manus* del esposo) y por lo tanto no eran miembros de la misma familia que sus hijos. Los hermanos de una mujer casada tenían la primera preferencia sobre la sucesión si ella moría intestada y tenían el poder de impedirla de hacer un testamento si eran sus tutores, pues el tutor era determinado por el mismo proceso de la sucesión intestada si el padre de una mujer no había señalado específicamente su tutor en su testamento. Este procedimiento había sido establecido por las Doce Tablas para proteger los bienes raíces de las familias en manos de mujeres (e hijos jóvenes) que no tenían *sui heredes* en tiempos en los cuales las mujeres no podían hacer testamentos.⁴⁹ Para mediados de la República, las mujeres podían hacer testamentos y claramente los hicieron.⁵⁰ La expectativa social era que las mujeres pasaran su propiedad a sus hijos y nietos; de hecho, ejemplos literarios y jurídicos hacen clara esta expectativa incluso antes del completo desarrollo de la acción en contra de un testamento nulo. Cicerón, ofendido por la crítica de su exesposa sobre su nuevo testamento, dio a entender que ella no había sido tan diligente como él. Valerio Máximo castigó a una mujer que excluyó a una de sus dos hijas sin una razón moral defendible, y registra la decisión de Augusto de invalidar el testamento de una mujer que había pasado por sobre sus hijos en favor de su segundo esposo.⁵¹

Teniendo en cuenta que el tutor fue originalmente establecido para monitorear la disposición de los inmuebles de una mujer, es interesante hacer notar que las mujeres fueron efectivamente capaces de desviar su propiedad desde sus agnados a sus hijos y que este desarrollo histórico solo pudo tener lugar con la complicidad de sus propias familiares, quienes designaban o servían como tutores. Pero en el caso de las mujeres que morían intestadas, las reglas daban prioridad a

sus hermanos sobre sus hijos. Pronto esto fue visto como una anomalía y como algo injusto, y fue modificado por la legislación sucesiva en el siglo II d. C. fortaleciendo los derechos recíprocos de herencia entre madre e hijo. Pero incluso así la legislación aplicaba solo a mujeres con “derecho de hijo” (*ius liberorum*), lo que podía significar tres o cuatro, según el estatus de la madre, y subsistía la incerteza respecto de los derechos del tío paterno sobre los inmuebles de los hijos de su cuñada muerta. Esto detalles fueron remediados finalmente en el siglo VI d. C.⁵² Se nos dice que el emperador Claudio fue el primero en notar la situación y se mostró apenado hacia las madres afligidas. Luego un reconocimiento senatorial bajo Adriano confirmó el derecho de las madres sobre los inmuebles de sus hijos (menores de edad) muertos, y en el año 178 d. C. los hijos fueron declarados aptos para suceder a una madre que murió intestada, pero seguía existiendo cierta ambigüedad sobre los derechos del tío materno.⁵³ Todo el proceso muestra una presunción bastante consistente respecto de los derechos y deberes maternos e incluso una prueba de sentimentalismo respecto de las madres afectadas, pero las soluciones eran algo ad hoc e imperfectas, sugiriendo una constante reticencia de prescindir por completo del principio agnaticio de las Doce Tablas, incluso en una época que había prescindido de tantos rituales relativos a los vínculos de una mujer casada con sus agnados.⁵⁴

El derecho de una mujer a determinar los matrimonios de sus hijos no tenía fundamento alguno en el derecho, pero era referido en las fuentes literarias como parte del proceso de armar un matrimonio e incluso, en un caso, de ponerle termino.⁵⁵ La mayor parte de las anécdotas muestran a la madre actuando en conjunto con su esposo o como viuda asesorada por amigos y parientes. El Codex Teodosiano se refiere incidentalmente a la necesidad del consentimiento parental y no exclusivamente paternal para un matrimonio,⁵⁶ pero existe poco respaldo legal para lo que parece ser un procedimiento social aceptado y la aparentemente poca necesidad de intervención del derecho. Puede ser interesante compararlo con el modelo más reciente del matrimonio peloponesio, en el cual el padre de la novia tomaba la responsabilidad de las negociaciones, pero sabía que una atención insuficiente a los intereses de su hija iba a condenarlo a una vida de reproches y recriminaciones por parte de su esposa. Esto nos recuerda a las historias de Livio y Plutarco del periodo consular del siglo II d. C., sobre un marido que regresa a casa para anunciar a su esposa la conclusión exitosa de los esponsales de su hija, es recriminado por haber excluido a la madre de la negociación. La madre se calma sólo cuando se entera del honor incomparable del novio. La historia, como todos los buenos *topoi*, puede ser relacionada a distintos actores, pero ilustra el trasfondo social: solamente un padre temerario se atrevería a ejercer los derechos consagrados por la ley de forma literal.⁵⁷

La dote es otra área en la cual hay cierta discrepancia entre la teoría del derecho y su práctica, influenciada por la expectativa social. Generalmente se asume que la dote era una característica de la sociedad romana desde sus etapas más tempranas, pero no fue mencionada en las Doce Tablas, hasta donde

sabemos. Su primera aparición es en el 230 a. C., con el establecimiento de la *actio rei uxoriae*, una acción legal para la recuperación de la dote en caso de disolución del matrimonio.⁵⁸ La acción recaía en la esposa y su padre. En realidad, la dote romana pertenecía al marido durante el matrimonio, pero se esperaba que la devolviera (o su valor) a la esposa en caso de divorcio. Estaba entonces sujeta a posibles deducciones en caso de divorcio por falta matrimonial, o para la mantención de los hijos. Si la esposa fallecía, su marido retenía la dote, a menos que esta hubiera sido otorgada por el padre de la esposa, quien tenía el derecho a reclamar su contribución.⁵⁹

La función inmediata de la dote era la provisión de un ingreso o producto para el matrimonio, y se esperaba que el esposo, como dueño, mantuviese la sustancia o capital de la dote, mientras disfrutaba del beneficio del ingreso o de sus frutos. Hay cierta evidencia que indica que hacer esto era un punto de honor masculino. Cuando el general Aemilius Paulus murió en el 160 a. C., sus hijos se preocuparon de asegurar que la dote de su madrastra fuera devuelta, aunque para ello tuvieron que recortar su escaso patrimonio.⁶⁰ En la siguiente generación, la muerte de Q. Aelius Tubero implicó la venta de tierra en una familia en la cual la integridad y continuidad de la tenencia era preciada, esto para poder reembolsar el valor de la dote de la viuda.⁶¹ Tanto Milo como Cicerón extremaron sus esfuerzos (incluso empleando esquivas legales) para resguardar las dotes de sus esposas en contra de la posible amenaza de confiscación que podía afectarlas como parte del patrimonio del marido.⁶² Aunque la dote fuera legalmente parte de la propiedad personal del marido, la percepción popular era que ésta pertenecía a la esposa. Este principio fue finalmente reconocido por el derecho. El caso de Licinia, la esposa del tribuno plebeyo Cayo Graco, planteó la cuestión ante un tribunal. Licinia estaba presuntamente buscando la devolución de su dote después del asesinato de su esposo en el 122 a. C., porque sus bienes dotales habían sido dañados por disturbios que se conectaban con su actividad política.⁶³

Se hizo común para las familias negociar acuerdos premaritales (*pacta dotalia*) estableciendo reglas para la devolución de la dote al momento de disolverse el matrimonio, y era usual revisar los términos del acuerdo en caso de divorcio.⁶⁴ También habían reglas para cuando las negociaciones se rompían, y el Digesto contenía, como había de esperar, capítulos completos sobre problemas que podrían presentarse. Para nuestro propósito, la característica notable es la paradoja central en donde mientras el marido era el propietario legal de la dote, su derecho de propiedad estaba sitiado por la expectativa social y, paulatinamente, por las limitaciones legales. A fin de cuentas, se habla de la dote como si perteneciera a la esposa. “El dinero se entregaba a las mujeres” decía Polibio respecto de la entrega de las cuotas de la dote a los maridos; autores hablan de la “dote de Terentia” y de “la dote de Licinia”.⁶⁵ Cayo señala la anomalía de la legislación Augusta, la cual reconocía al marido este estatus de propietario, pero le impedía alienar o hipotecar la tierra dotal (situada en Italia) de su esposa sin su permiso, legislación que después sería fortalecida.⁶⁶

La otra gran limitación era la capacidad de la esposa para divorciarse de su marido fácil y rápidamente, y requerir la devolución inmediata de sus bienes raíces y parte de cualquier liquidación en efectivo. En efecto, la esposa podía exigir una contabilidad e incluso demandar durante el matrimonio si tenía razones para sospechar que su esposo estaba colocando “su” dote en riesgo.⁶⁷ Si el marido moría, la devolución de la dote era una reivindicación privilegiada sobre la herencia. Esto reflejaba directamente los ejemplos previamente dados sobre la práctica del siglo II a. C., , donde las mujeres estaban aparentemente en la *manus* del marido y donde teóricamente, la dote ingresaba a un fondo familiar común, pero, en la práctica, era distinta de los bienes patrimoniales y era considerada como deuda preferida.⁶⁸ En tiempo de Cicerón, al parecer era legal que cualquier propiedad de la esposa *in manu* debiera ser tratada como dote (en analogía al régimen matrimonial de separación de bienes), y siendo tratado así, pareciera significar que en esencia su propiedad era retornable.⁶⁹

Al fin y al cabo, Trifonino (siglos II tardío y III temprano d.C) consideró que la dote era en realidad propiedad de la esposa y que el marido no podía apelar a una minucia legal para escapar de esta obligación.⁷⁰ Otros juristas hacían comentarios similares cada cierto tiempo, pero, en sistemas de common law, se equipararían probablemente al *obiter dicta*; es decir, no afectaban el principio fundamental según el cual el marido seguía siendo propietario de la dote mientras durara el matrimonio. Estas opiniones reflejaban más bien el punto de vista social, el cuál tenía una larga historia, según el cual el buen marido, además de mantener la dote y usarla para mejorar la economía conyugal, la trataba más bien como si fuera su administrador. Las leyes que limitaban su actuar se dirigían a maridos que seguían este *ethos* general. La jurisprudencia y los comentarios de los juristas sugieren una tendencia a simpatizar con las pretensiones de las esposas y el supuesto según el cual el marido no debería disponer de la dote como propiedad suya. Incluso el derecho del Estado de considerar a la dote como parte de del patrimonio del marido (su estatuto jurídico) en caso de confiscación, estaba abierto a discusión.

Detrás de este enfoque descansa el supuesto según el cual el matrimonio era central para la sociedad y que este requería el sistema dotal.⁷¹ La importancia puesta en esto es evidente en la reglamentación según la cual incluso una mujer en tutela legítima (*in tutela legitima*) estaba autorizada a tener un tutor temporal designado para comprometer la dote en ausencia de su padre-tutor o *patronus*.⁷² Por lo general el derecho no solía tratar a los *tutores legitimi* de forma tan descuidada, mientras que en el mismo periodo otros tutores eran fácilmente reemplazados o depuestos. La dote es también una excepción a la limitación del poder de un *filiusfamilias* [hijo de familia] a comprometer una suma importante. El *Senatus Consultus Macedonianum*, del siglo I d. C., impedía a los *filiifamilias* hacer préstamos con cargo a los bienes del padre, pero si el *paterfamilias* estuviera ausente por un largo periodo de tiempo, el hijo podía legalmente comprometer la dote para su hija.⁷³ Nuevamente, el principio guía es la importancia primordial

para las mujeres de tener una dote para casarse, incluso en segundas nupcias. Incluso cuando esto entra en conflicto con otros principios -los derechos del marido como propietario, el derecho del “patrón” como tutor, o el derecho del *paterfamilias* de ser inmune de los compromisos independientes del hijo bajo su poder- existe una tendencia en favor del derecho de las mujeres a sus dotes.

Familias esclavas

Los esclavos no tenían derecho legal a casarse. Sus hijos eran propiedad del amo de la madre esclava. Sin embargo, los esclavos hacían matrimonios *de facto* (*contubernio*) e intentaron mantener lazos familiares a pesar de grandes presiones, tales como el derecho del amo a controlar el acceso sexual a los esclavos y la posibilidad real de separación.⁷⁴

Ni siquiera se consideraba que los esclavos tuvieran cognados (*cognati/ae*, la definición más informal de parientes) por la dificultad de determinar quiénes eran estos en condiciones serviles.⁷⁵ Incluso la manumisión no alteraba la antigua relación jurídica del esclavo con familiares existentes. Los esclavos liberados [libertos] no tenían agnados (*agnati*), y la única forma de obtenerlos era cuando un liberto obtenía la ciudadanía, y podía entonces formar un verdadero matrimonio legítimo y tener hijos que entraran en su *potestas*. Estos hijos serían sus agnados (pero no de su esposa, a menos que esta hubiera entrado en su *manus*).

En la práctica, la gente sabía que los esclavos formaron relaciones familiares y maritales, y que existían lazos sociales importantes entre esclavos y personas libres -por ejemplo, entre una nodriza esclava y su lactante, y entre su propio hijo y dicho lactante.⁷⁶ El derecho siempre había estado dispuesto a hacer cumplir los diversos deberes de los libertos para con sus antiguos amos,⁷⁷ pero con el tiempo la existencia de lazos de familia entre los esclavos fue ocasionalmente reconocida por el derecho. Por el lado negativo, el parentesco fue reconocido en la medida que permitía estigmatizar uniones incestuosas; esto es, un esclavo liberado no podía casarse con su hermana o hija biológica, dando igual si era esclava o libre, y de este modo no podía tener derecho a reclamar sus bienes en caso de haber muerto intestado.⁷⁸ Por otro lado, más positivo, fue posible sortear las restricciones de la *Lex Aelia Sentia* (la cual establecía una edad mínima de 30 años para que un esclavo fuera manumitido e incluso una edad mínima de 20 años para quien manumitiera) si el propietario estaba liberando a un esclavo que era padre o hijo, hermano o hermana, e incluso un hermano o hermana adoptiva.⁷⁹ A un hombre se le garantizaba también la exención de las restricciones si él quería liberar a una esclava mujer para así poder casarse con ella.⁸⁰ De hecho, se admitía el principio según el cual los hijos esclavos tenían el deber de *pietas* a sus padres, y los padres esclavos para con sus hijos.⁸¹

Ciertamente, el derecho apoyaba al propietario o *patronus/a*,⁸² pero hubo cierta atenuación cuando los derechos de los hijos estaban en juego. La ley Juliana sobre el matrimonio forzó a cierto acomodo, confrontando los derechos del *patroni* y los derechos de los hijos sobre los bienes de un esclavo liberado. Una *libertina*

(mujer liberada) era liberada de la tutela si ella llegaba a tener cuatro hijos nacidos libres, y el antiguo amo no podía impedirle hacer un testamento, pero seguiría teniendo derecho sobre un quinto de sus bienes si ella moría intestada.⁸³

Los puntos de vista del derecho van cambiando. A veces claramente toma partido por la clase dominante, y en otras es amigable con el sentido común y las consideraciones humanas. La confusión que resulta del conflicto entre los derechos patronales del amo y la legislación Augusta que promovía el matrimonio y la paternidad demuestra dichas anomalías.⁸⁴ Es tanto más sorprendente que haya existido cierta flexibilidad en la aproximación hacia las familias esclavas, lo que permitió a los amos mostrar compasión y reconocer lazos familiares entre personas que, *stricto iure*, no los tenían.

Familias de soldados

Al menos desde los tiempos de Marius, al final del siglo II a. C. el ejército romano se convirtió en un cuerpo profesional permanente más que en una milicia vecinal ad hoc.⁸⁵ En el periodo imperial, el ejército continuó siendo un refugio para aquellos que no eran propietarios o que tenían poca perspectivas de serlo y se les ofrecía un estatus cada vez más privilegiado al servir como soldados y veteranos. Era importante para los emperadores mantener el apoyo leal de los militares, esto porque su poder descansaba ultimadamente en ellos. Dado su compromiso con apoyar el matrimonio, en parte con el objetivo de ir reponiendo las filas del ejército, es irónico que el emperador Augusto fue probablemente responsable de una medida según la cual a los soldados bajo cierto rango, no se les permitiera casarse durante su servicio.⁸⁶

La razón para esta prohibición no queda clara. Se ha sugerido que la medida buscaba evitar la distracción y estorbo para un ejército en movimiento,⁸⁷ pero evidencias arqueológicas y epigráficas sugieren que los soldados tenían parejas y que sus familias los acompañaban. Epitafios por y para “esposas” e hijos existen en sitios bélicos, así como restos que indican una presencia femenina e infantil.⁸⁸ La opinión general es que Septimio Severo levantó la prohibición en el año 197 d. C.⁸⁹ Esta afirmación está basada en parte en una declaración de Heródoto, pero se encuentra también apoyada por un gran número de textos jurídicos.⁹⁰

Para el propósito de este capítulo, el punto interesante es la tolerancia efectiva de las uniones de los soldados y la respuesta oficial a muchos problemas que esto causó, particularmente en relación con el estatus de los hijos, quienes se consideraban ilegítimos.⁹¹ En muchos casos, las esposas *de facto* eran extranjeras (*peregrinae*), e incluso hijos nacidos después del término de servicio del soldado eran normalmente ilegítimos porque el matrimonio entre ciudadanos romanos y extranjeros no era reconocido por el derecho. Algunas *diplomatas* militares muestran que cada cierto tiempo el emperador otorgó privilegios especiales a los soldados, incluyendo el derecho, tras haber terminado su servicio, a formar una unión apropiada (*iustate nuptiae*) con una *peregrinae* y tener hijos que fueran ciudadanos romanos. El jurista Gayo parece dar a entender que esto se convirtió

en un privilegio general.⁹² Sin embargo, las *diplomata*, conciernen a veces a tropas navales o auxiliares, quienes solo se convertían en ciudadanos romanos ellos mismos al haber terminado su servicio. El argumento se funda en parte en la insinuación que estos “elementos menores” no habrían ganado mejores privilegios que los ciudadanos legionarios o pretorianos, y en parte en concesiones específica a los soldados de estos rangos ciudadanos.⁹³ Los hijos nacidos durante el servicio probablemente no fueron incluidos en estas concesiones especiales.⁹⁴

Esto causó cierta angustia y confusión entre los soldados, un grupo a quien los emperadores tendían a cortejar por diversos medios. Incluso aquellas concesiones de *conubium* [matrimonio] mencionadas arriba eran específicas para ciertos grupos particulares de veteranos; no fue sino hasta el año 197 que hubo una indulgencia general de este tipo para todo el ejército, aunque probablemente ya se había convertido en un privilegio esperado. Otras medidas mostraron la naturaleza *ad hoc* de las leyes respecto de las familias de los soldados, a quienes Campbell ve como reflejando las diversas actitudes de los distintos emperadores, habiendo Claudio, Trajano y Adriano mostrado un especial interés en estos. Incluso Augusto introdujo la regla de que los soldados que todavía estuvieran bajo patria potestad tenían derecho a mantener su ingreso militar como peculio castrense, aunque fueran todavía sujetos al poder paternal en otros aspectos, tales como la necesidad del permiso del padre para casarse.⁹⁵ Durante los Flavios, a los soldados se les otorgaba mayor libertad para hacer testamentos, presuntamente por su simplicidad de mente e ignorancia, la cual seguramente no era mayor que la de la masa de población libre.⁹⁶ A los soldados incluso se les permitía dejar sus bienes a personas que no fueran calificados como herederos o legatarios en un testamento romano normal, tales como los extranjeros y solteros. Esto pudo haberlos habilitado para incluir a “esposas” e “hijos” no romanos, así como a compañeros soldados como beneficiarios.⁹⁷ En cualquier caso, bajo Claudio, los soldados habían adquirido los derechos de los hombres casados a tales efectos.⁹⁸

En el año 119 Adriano escribió al prefecto de Egipto, Quintus Rammius Martialis, otorgando el derecho de sucesión intestada a los hijos de soldados en servicio. Templó este otorgamiento, que presuntamente se extendía a todos los soldados sin importar donde estuvieran, con una nota piadosa de que en el pasado sólo había sido apropiado excluir a estos ilegítimos porque la práctica de formar familias era opuesta a la disciplina militar, pero que él se encargaba de mitigar la dureza de los juicios pasados.⁹⁹ Sin embargo, la prohibición sobre el matrimonio militar continuó y persistió causando dificultades. Si un soldado moría en servicio, su “esposa” no tenía derecho a reclamar la devolución de su dote.¹⁰⁰ Y el retirado auxiliar Octavio Valens mostraba su frustración ante la exclusión de sus hijos de la ciudadanía Alejandrina, debido a su ilegitimidad por haber nacido durante su servicio.¹⁰¹

Es probable que los hijos no ciudadanos de soldados en servicio pudieran en realidad obtener la ciudadanía romana por medio de enlistarse en el ejército, y las inscripciones sugieren que tales hombres estaban concentrados en ciertas

legiones. Incluso, esto pudo haber sido una razón para mantener la prohibición sobre el matrimonio militar -para obtener tales reclutas.¹⁰² En cualquier caso, la evidencia jurídica sostiene la idea de que Septimio Severo levantó la prohibición de matrimonio durante el servicio militar. Esto pudo haber sido bien acogido por muchos soldados. Otros, que habían formado o esperado formar uniones con mujeres extranjeras, probablemente todavía tenían que esperar la dada de baja para ganar el completo privilegio del *conubium*. Hasta que el edicto de Caracalla, en el año 212, confiriera la ciudadanía romana a todos los sujetos libres dentro del Imperio, esto constituyó un privilegio especial para los militares, tal vez como un incentivo a los soldados para instalarse en la provincia a donde fueron destinados, porque los ciudadanos civiles romanos no podían adquirir fácilmente el derecho a casarse con mujeres no romanas.

Campbell enfatiza correctamente el desarrollo aleatorio del reconocimiento de las familias de los soldados, pero la asociación que hace de este proceso con las actitudes cambiantes de los emperadores hacia el ejército –ciertamente, una variable importante- oculta el hecho de que esta aleatoriedad era realmente típica del derecho romano en general. Hemos visto el mismo proceso con la extensión de los derechos de propiedad del soldado *filiusfamilias* compensado por la reticencia a socavar el poder paternal de manera fundamental. También en otros aspectos, la disciplina militar podía equilibrarse con el reconocimiento de los vínculos familiares. Incluso el castigo de un desertor podía ser modificado si su desertión fue provocada por motivos familiares.¹⁰³

Conclusión

Pietas, el adecuado reconocimiento de los lazos familiares, era un factor que pudo ser invocado en sentencias jurídicas en este sentido, para beneficio de la persona siendo juzgada, o pudo ser impuesto por los tribunales sobre un sujeto renuente. Las directrices de Ulpiano para los jueces consulares sobre la responsabilidad derivada del derecho de alimentos, enumeran una cantidad de obligaciones de los padres, hijos y *patroni/ae* o *liberti/ae*, pero dan una importancia general al principio según el cual la necesidad debe ser un factor determinante. Los padres desahuciados tenían derecho a ser mantenidos por sus hijos en virtud de su condición *y* en virtud de su relación, porque los herederos de un hijo no estaban obligados a mantener al padre del testador en la misma proporción que el propio hijo, de haber estado vivo, quien hubiera sido conmovido por su deber filial (*ex officio pietatis suae*).¹⁰⁴ Incluso si un padre había emancipado a su hijo, esto no anulaba el deber de manutención mutua si las circunstancias lo requerían.¹⁰⁵ Un amplio rango de familiares podían en realidad ser considerados responsables de otorgar los alimentos, pero dado que las pretensiones en competencia podían ser complejas, el adjudicador tenía que ponderar la propiedad y los sentimientos de parentesco involucrados y usar su poder discrecional donde fuera apropiado para atenuar las dificultades.¹⁰⁶ La obligación, el sentido de parentesco (*cognatio*, no *agnatio*), y los sentimientos -concepciones morales y afectivas tales como *pietas*,

obsequium y *affectio*- eran entonces parte integral de la administración de justicia.¹⁰⁷ Era la cara humana del derecho romano.

Estos ejemplos no entregan un retrato del derecho de familia tal como aparece muestra en los estatutos y reglamentos jurídicos, pero demuestran el proceso según el cual el derecho podía adecuarse al cambio, siempre de manera lenta y errática. En muchos casos, estos ejemplos muestran que la aparente severidad y crudeza del derecho romano podía ser templada, aun imperfectamente, por consideraciones humanas y por el sentido común. El derecho trató a esclavos como bienes muebles que no tenían derecho a casarse, y de quienes las relaciones padre e hijo eran inexistentes en el derecho formal, pero aún así, el derecho reconocía sus lazos de parentesco y afecto con ciudadanos libres. El derecho afirmaba la posibilidad para una mujer de tener una dote y casarse incluso en contra de los comúnmente sacrosantos privilegios de su anterior amo (en el caso de una esclava liberada), y paulatinamente consideró la propiedad formal del marido sobre la dote de su esposa como una ficción legal, que debía mitigarse con la percepción común sobre esta obligación.

Si hay un hilo conductor entre estos diversos ejemplos y los desarrollos jurídicos *ad hoc*, este es la afirmación de los parentescos “reales” contra la formalidad de aquellos definidos por el estatus y la conexión agnaticia. Este principio es evidente en las reglas respecto de la familia esclava, en el matrimonio militar, en la herencia madre-hijo, y en los derechos y obligaciones del hijo que ha sido formalmente traspasado de su familia biológica por adopción, emancipación o matrimonio con *manus* (i.e. *coemptio*). Los impresionantes poderes del *paterfamilias* fueron (generalmente) erosionados muy lentamente con el tiempo, y los derechos y deberes de las mujeres se fortalecieron levemente. Algunas prácticas operaron por defecto: por ejemplo, la *Lex Voconia*, que prohibía a los testadores de la clase alta propietaria instituir a mujeres como herederas, y la práctica de la tutela de por vida para las mujeres, desaparecieron gradualmente.¹⁰⁸ Otras prácticas persistieron, pero fueron modificadas de acuerdo con los principios generales de las obligaciones. Así, la asignación de la dote en caso de divorcio estaba menos basada en la atribución de la culpa que en el supuesto de que la madre debe contribuir a la manutención de los hijos de su anterior matrimonio. En otras palabras, la práctica jurídica romana mantuvo y propagó en buena parte un sentido común respecto de estándares de sangre, afecto, patronato, que dominaron las relaciones dentro de la comunidad, por encima del sistema artificial de parentesco agnaticio que había sido heredado de la Roma arcaica y que se preservaba en las normas jurídicas que regulaban la sucesión hereditaria y la tutela.

Este capítulo debiese dejar claro que la imagen de las relaciones familiares romanas que podría formarse mediante un resumen de los derechos formales no es una base sólida para entender el parentesco en el mundo antiguo y sus principios subyacentes. Este es un punto importante no solo para los historiadores de Roma, pero para los historiadores de otros periodos, quienes,

apropiadamente, muy a menudo miran las estructuras sociales romanas para explicar desarrollos posteriores en el Mediterráneo. Vimos en el capítulo I que los mitos y modelos pueden adquirir fuerza por sí mismos. En este sentido, el derecho romano tuvo un impacto independiente en estudios e incluso desarrollos jurídicos posteriores.¹⁰⁹ Pero, en el estudio de las actitudes romanas para con las familias o el derecho de familia, es esencial mirar cuidadosamente al derecho como representado no solamente por citas selectivas de estatutos o de derechos reclamados por padres y maridos,¹¹⁰ sino por las decisiones imperiales y pretorianas también. La templanza del derecho a través la práctica y la reacción de la comunidad se encuentra bien ilustrada por la surtida colección de testamentos injustos de Valerio Máximo.¹¹¹

Es cierto, siempre es posible para individuos tendenciosos e inescrupulosos ignorar estos estándares y apegarse al pie de la letra de la ley, y sin duda hubo padres tiránicos que ejercieron sus poderes, y padres irresponsables quienes gastaron la dote de su esposa, pero estos casos poco comunes se abrirían paso en el proceso jurídico, y al final, el derecho logró lidiar con las anomalías a través de sentencias *ad hoc* e incluso a través de legislación, aunque esta fuera tardía y poco entusiasta. Todo el proceso arroja luces sobre el pensamiento romano no solo sobre la familia sino sobre el derecho, la tradición y el rol del Estado mismo. Ciertamente es más cómodo apegarse a una imagen coherente de la familia romana definida en puros términos de relaciones agnaticias y un todopoderoso *paterfamilias*, pero sería enteramente artificial y no reflejaría ni a la *mentalité* romana de la república tardía y del inicio del imperio, ni a la realidad de las relaciones del día a día y el reconocimiento de las obligaciones de afecto, servicio, y apoyo material que de hecho subyacían al derecho vivo de la familia.

Chapter 2. Roman Family Relations and the Law

1. Liv. 3.9–57; Dion.Halic. 10.1–60. Cf. Ausonius 11.61–62.
2. They can be found in Warmington 1961, vol. 3; in *FIRA* 1.26–75; and in Bruns 1909, 1.15–40.
3. See Watson 1975.
4. Strictly speaking, a law passed by the senate was a *lex*; one passed by the popular assembly was a *plebiscitum*. On laws and lawmaking see Rotondi 1922, 4–20; Crook 1967a, chap. 1; and Watson 1974, esp. chaps. 1, 3, 7, for the Republic. Cic. *Top.* 28 summarizes the sources of law for the first century B.C., and Gai. 1.2–7 for the early third century, although his statement that certain jurists' opinions had the force of law is thought to be anachronistic (Wieacker 1960, 38, 157). Cf. Jolowicz 1932, 369–72; and *Inst.* 1.1–4 for Justinian's day, the sixth century A.D.
5. In this case, the *Lex Licinia Cassia de tribunis militum a populo non creandis* (Rotondi 1922, 282).
6. See esp. Dixon 1985b, 529–30, on the laws concerning legacies, and 1988, 54; and Thomas 1976, 523–24, on the difficulties of reconciling the *SC Tertullianum* with other rules governing intestate succession, causing a clash of interests between mothers and uncles of deceased children who died intestate.
7. See Lenel 1927, 21–30, on the legislative role of the praetor and the judicial process; Buckland 1932; Jolowicz 1932, chap. 13, on republican procedure; Crook 1967a, 24–25; Kaser 1975, 1.205–7; Watson 1974, 31ff.; Frier 1983, 1985, chap. 2, esp. 44–57, on the development of the praetorian system from its republican origins. Frier stresses the flexibility and creativity of the urban praetor's edict in the 80s and 70s B.C.
8. Crook 1967a, 119. See Gai. 2.147–49a on praetorian attempts to modify the effects of the strict civil law rules governing testamentary procedure; *Inst.* 3.3 *pr.* and Lenel 1927, 355–61, on succession on intestacy. See also Jolowicz 1932, 79–98, on praetorian remedies; Watson 1971, chap. 6, on testamentary succession; and Voci 1982, 413–14, on the historical development. Cf. Cic. *Verr.* 2.1.104 on the decision of a former governor of Sicily to uphold a will instituting the testator's daughter in contravention of the *Lex Voconia*.
9. Lenel (1927, 51–568) has collected these quotes. See also Bruns 1909, 1.211–87; and cf. Watson's discussion (1967, 73–76) of republican procedure for the recovery of dowry as an example of reconstruction.
10. See editions of Cic. *Verr.*, esp. with reference to 2.1.104–58. Cf. *fam.* 3.8.4; *Att.* 6.1.15 on Cicero's own practice as governor; and Berger 1953, 449–50, and his references to the urban and provincial edict.
11. E.g., Bruns 1909, 1.142–46 (*Lex Salpensana*) and the many other laws included in Bruns 1909, vol. 1, and *FIRA*, vol. 1, but note that many

of these *leges* are culled from literary sources and the *Digest*, as well as from inscriptions.

12. *De Confirmatione Digestorum*, esp. lv–lvi, lxx (e.g., Watson 1985, l.lv–lvi, lxx. See also Birks and McLeod 1987, 8–10).

13. On the gradual professionalization of Roman law see Schulz 1946, 49–59, 267–77; Bauman 1983; and Frier 1985. See Crook 1967a, 20–23, on emperors' rulings. On the jurists see Jolowicz 1932, 369–72, and Gai. 1.7, but note that de Zulueta (1953, 2.21–22) and Wieacker (1960, 38, 157) believe that his statement about authoritative jurists' responses (the *ius respondendi*) is interpolated. On republican practice cf. Watson 1974, 134–68; and Jolowicz 1932, chap. 13.

14. E.g., Justinian's *Institutes*, a shorter and more straightforward treatment of the law intended for use by students.

15. Contained in the *Codices* of Theodosius and of Justinian. The *Codex Theodosianus* (*C.Th.*) dates to the fifth century A.D., the *Codex Iustinianus* (*CJ*) to the sixth (Berger 1953, 392). The decisions came to have a certain legal force, but the varying efficiency of recordkeeping limited its application (Crook 1967a, 32–33). Sherwin-White's (1966) commentary on Plin. *Ep.* 10.15–120 is illuminating, for it covers correspondence between Pliny and Trajan during Pliny's governorship of Bithynia-Pontus ca. A.D. 109–11. See also Millar 1977, 228–52, 507–66, on the emperor's role in dealing with individual petitions.

16. It is always dangerous to make such generalizations, but I think there is a distinction between the work of the legal historians I have named and that of people such as Watson, Bauman, Cantarella, Gardner, Kaser, Beauchamp, Yavetz, Volterra, and so on, who do consider historical development and social issues but place a more traditional emphasis on juristic reasoning. Other historians, such as Rawson, Hallett, Shaw, Weaver, Millar, Hopkins, and Veyne, often analyze legal material closely in the course of their studies but would not, I think, class themselves as legal historians. The lines are somewhat elastic.

17. And in a sense from conception. Roman laws concerning abortion were based on the assumption that a woman had no right to determine the fate of her husband's child and divert the proper inheritance (cf. Cic. *Clu.* 32, 34, 125; and *Dig.* 47.11.4 [Marcianus]). The unborn child, however, had no legal *persona*, and special provisions had to be made for children who might be born after a will had been made (Gai. 2.130–35, 242).

18. On the powers of the father see Crook 1967b; Watson 1967, 98–100; Rabello 1972, 1979; Thomas 1981, 1982, 1986; and Harris 1986. On release from paternal power see Gai. 1.127–36, esp. 132 on emancipation. Cf. Watson 1967, 100–101.

19. *Dig.* 23.2.2 (Paul). Cf. *Dig.* 23.2.9 (Ulpian); and Corbett 1930, 56–58.

20. Dion. Halic. a.15 on regal law. Hopkins 1983, 225–26. See below, chap. 4, on this practice. The Germans and Jews were unusual in not practicing exposure (Tac. *Hist.* 5.5; *Germ.* 19.5). On infanticide in history generally see Newman 1972; Dickison 1973; and Langer 1974.

21. Dig. 28.2.11 (Paul): “in suis heredibus evidentius apparet continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur . . . itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur.” Cf. *Inst.* 3.3, esp. 3.

22. Gai. 2.104–8, 116–17, 123–24; *Inst.* 2.13 *pr.*, and the whole of Dig. 28.2 on exheredation, i.e., excluding *sui heredes* from the testament.

23. Gardner 1986, 67–68, summarizes these developments; see also Dixon 1985a, 156–57.

24. The extent and precise timing of this transformation is now very controversial (see, e.g., Brunt 1971, 269–93; Hopkins 1978, 18–64; and Spurr 1986. On the Roman tradition see, e.g., Appian *BC* 1.1.9; and Plut. *T.Gr.* 8–9). For the purposes of this study I am simplifying economic developments in order to concentrate on the effect on family-based practices, especially inheritance and the role of the married woman in the redistribution of property.

25. E.g., Cincinnatus was called from his ploughing to be *dictator* (Dion.Halic. 10.17); and see Liv. 1.57.9 for Lucretia at the loom with her servants.

26. Cf. Friedl 1962, 68, and 1977, 131, on the way men in modern Greece spoke of dowry; and Klapisch-Zuber 1983 on the fifteenth-century Florentine stereotype of the “cruel” widowed mother who remarried, thus depriving her children of her dowry.

27. Gai. 1.144–200. On this see Dixon 1984a, esp. the references, 343–44 n. 4, and below, chap. 4; and Watson 1967, 102–54.

28. For the literary tradition see esp. Plutarch’s *Lives* of Cato the elder and of Gaius and Tiberius Gracchus, e.g., *Cat.mai.* 21 and *T.Gr.* 8; and Appian *BC* 1.1.7–9. Cf. Hopkins 1978, 1–11; Dixon 1985a, 148–49, on the property system and legal relations within the family; and Spurr 1986. Some of the relevant texts are collected in translation by Lewis and Reinhold 1966, 227–30 (rev. ed. 1990, 487–96).

29. Dixon 1985c, 359–60, contains some of the stories which contribute to this picture. See also Dion.Halic. 2.25–26; and Hopkins 1978, 4 n. 8.

30. Cic. *de Sen.* 37 on Appius Claudius; Plut. *Aem.P.* 5 on the Aelii Tiberones (cf. Val.Max. 4.4.8–9); Juv. 6.287–90 on the virtuous women of early Rome. Consider also the contrast implicit in Tacitus’s admiring account of German customs, *Germ.* 19, and the discussion of child rearing and rhetorical education in *Dial.* 28. It is notable that these authors come

from many different periods and that the golden age they mention varies somewhat from regal Rome, the early or mid-Republic, or even a generation before their own day.

31. Aul.Gell. NA 4.3.2 gives the account of the “first Roman divorce”; Plut. *Rom.* 22 gives the grounds for divorce in early Rome; Val.Max. 2.9.2 contains the story of the divorce by L. Annius of his young wife and the censure he incurred for it.

32. See Gardner 1986, 105–8; and below, chap. 4, for the rules governing the return of dowry.

33. Cf. Watson 1975; and Hopkins 1978, 80.

34. E.g., Cicero’s wife Terentia rented pasturage and owned woodlands for a quick turnover (*Att.* 2.15.4, 2.4.5); Sassia set up her freedman doctor with a loan (*Clu.* 178). Even Clodia’s “loans” to young men were probably the usual type of arrangement within the elite, made at an agreed rate of interest, like Caerellia’s loans to Cicero (*Cael.* 31 [Clodia], *Att.* 12.51.3 [Caerellia]). On the decline of *tutela mulierum perpetua* see Dixon 1984a, 348.

35. See, e.g., Parker 1928, 237–38; Garnsey 1970b; Campbell 1978; and the discussion of soldier “marriage” in chap. 3, below.

36. As in the elevation of the *parens manumissor* to *tutor legitimus* of his emancipated daughter or granddaughter, or son or grandson emancipated before puberty (Gai. 1.166. This is discussed below).

37. Gai. 1.55; cf. Aul.Gell. NA 5.13.

38. E.g., Plin. *Ep.* 10.11; Sherwin-White’s interpretation (1966, 577) is unconvincing. Cf. Gai. 1.93–94.

39. Kaser 1938; Crook 1967b.

40. Gai. 1.132. The ceremony for emancipation of a son required three-fold repetition of the *mancipatio*, whereas a daughter was released by a single *mancipatio*, whether for full emancipation or in order to pass into a husband’s *manus* (Gai. 1.137).

41. Cf. the story about the marriage of Cornelia to Tiberius Gracchus (Plut. *T.Gr.* 4.3ff.) and the third marriage of Cicero’s daughter Tullia (*Att.* 5.4.1, 6.1.10; *fam.* 8.6). *C.Th.* 9.24 refers to the permission of both parents (see also below).

42. *CJ* 5.17.5. Cf. Paul *Sent.* 5.16.5 on Pius; and *FV* 116.

43. *Dig.* 48.9.5 (Marcianus). Cf. Pius’s decision not to execute a deserter who had been handed over to the authorities by his own father, lest the father be associated with his son’s death (*Dig.* 49.16.6). Yet the law was not uniformly kind to fatherly feeling; a father who disabled his son to keep him from a military levy was exiled by *relegatio* under Trajan (*Dig.* 49.16.15 [Papinian]).

44. Consider the examples of young Quintus Cicero (e.g., *Cic. Att.* 13.42, 14.10, 14.19) and the son of the orator Hortensius (Val. Max. 5.9.2 and the discussion of generation conflict in chap. 5, below).

45. Cf. Watson 1967, 76–82, on the father's ritual acceptance of the newborn child; and Wiedemann 1989, 35–38, on examples of rejection. See *C.Th.* 9.13.1 (Constantine) and 9.14.1 (Valentinian and Valens) for Christian attempts to curb the practice.

46. Cf. Crook 1967b, 119: "To understand the true role of *patresfamilias* one must examine what they actually did in recorded examples and what limits were set to their power by the sentiment of society, crystallized in the practice of the courts and ultimately in legislation." See also Harris 1986; Saller 1986, 1991; and Dixon 1988, 26–28.

47. Gai. 1.165, 192. This also applied to an emancipating grandfather. See Dixon 1984a, 348–49, and below on the powers of a *tutor*.

48. Being cuckolded by his son (*Dig.* 38.9.5, cited above. Cf. the ruling *Dig.* 48.8.2 [Ulpian]).

49. *Tab.* 5.3, 5.6. See Dixon 1984a, 345. Cf. *Dig.* 50.17.73 (Q. Mucius Scaevola 1) on the relationship between *tutela* and inheritance.

50. Gai. 1.115a, 2.112–13; Cic. *Top.* 18 on the formalities of the female will; Watson 1975, 75–76, and 1967, 153, on its introduction with the *testamentum per aes et libram*; Gai. 2.101–4 on its history and ritual. Polyb. 31.26ff. describes the execution of the will of Aemilia, widow of Scipio Africanus the elder in the mid-second century B.C. See Dixon 1985a.

51. Cic. *Att.* 12.18.1; cf. 11.16.5, 23.3. Val. Max. 7.8.2, 7.7.4. On all these developments see Dixon 1988, 41–60.

52. *Inst.* 3.3 outlines the historical process. The introductory passage gives the problem which presented itself to the praetor in such a situation.

53. Thomas 1976, 523–24; *CJ* 6.55.1 (A.D. 426).

54. Women no longer had agnatic *tutores* from the time of Claudius, A.D. 41–54 (Gai. 1.157, 171). No women with the *ius trium / quattuor liberorum* had *tutores* at all from the time of Augustus (Gai. 1.145, 194). Hadrian abolished the preliminary *coemptio* for female wills which had marked the separation of women from their agnates (Gai. 1.115a). See again Dixon 1984a for a detailed exposition of the decline of *tutela mulierum perpetua*.

55. See again the second-century B.C. anecdote about the marriage of Cornelia to Tiberius Gracchus (Plut. *T.Gr.* 4.3ff.). Cf. the third marriage of Tullia, in which Tullia and her mother considered candidates and discussed them with Atticus during Cicero's absence abroad (see Collins 1951–52; and the references above, e.g., Cic. *fam.* 8.6; *Att.* 6.6.1). Young Quintus's divorced parents together determined on a match for him (Cic. *Att.* 13.42.1). The wicked Sassia compelled her daughter to have a divorce (Cic. *Clu.* 14).

56. *C.Th.* 9.24.

57. Friedl 1977, 123, for the modern Greek situation; Liv. 38.57.7 and Plut. *T.Gr.* 4 for the Roman examples.

58. Peppe (1984, 65 n. 141) cites Dion.Halic. 2.10.2, concerning a law of Romulus on dowry, as evidence of its early existence. See Watson 1975, 31–39, on the law of marriage and dowry at the time of the Twelve Tables. See Aul.Gell. NA 4.3.1–2 and Watson 1965 on the establishment of the *actio rei uxoriae* in 230 B.C.

59. Schulz 1951, 126–29; Watson 1967, 66–76; Gardner 1986, 105–8.

60. Polyb. 18.35.6, 31.22.

61. Val.Max. 4.4.8–9. She happened to be the daughter of Aemilius Paullus. (cf. Plut. *Aem.P.* 28).

62. Cic. *Att.* 5.8.2 (dowry of Fausta, wife of Milo); *fam.* 14.4.4 (Terentia). See the discussion of Dixon 1984c, 80–82, or see Rawson 1986a, 95–97.

63. Plut. *C.Gr.* 17.5, which seems to contradict Javolenus (*Dig.* 24.3.66), who cites P. Mucius Scaevola's view that the damage was the fault of the husband and the wife was entitled to the return of the dowry, presumably its value. Plutarch states that Licinnia lost the dowry. On the controversy see esp. Waldstein (1972), who argues that Licinnia did receive her dowry and that this decision formed the basis of subsequent judgments.

64. See Corbett 1930, 198–200, on *pacta dotalia*. On negotiations after divorce see Dixon 1984c, 97–100 (also in Rawson 1986a, 111–15).

65. Polyb. 31.27.4; Plut. *Cic.* 8.2; *Dig.* 24.3.66 (Javolenus), cited above in n. 63.

66. Gai. 2.63; *Dig.* 23.5.4 (Gaius); *Inst.* 2.8. *pr.* The husband was eventually prevented from alienating it even with her permission.

67. Ulpian *Tit.* 6.8; *Dig.* 24.3.24 *pr.* 1 (Ulpian). Cf. Gardner 1986, 108–9, on special circumstances in which the wife could reclaim the dowry even during marriage, usually because of claims from her own natal family, such as her father's bankruptcy.

68. *CJ* 5.13.1.1b; *Inst.* 4.6.29.

69. Cic. *Top.* 23.

70. *Dig.* 23.3.75. Cf. *CJ* 5.12.30 *pr.*

71. *Dig.* 23.3.2 (Paul), 24.3.1 (Pomponius).

72. Under the Julian law on marriage (Gai. 1.178; Ulpian 11.20).

73. *Dig.* 14.6.7.2 (Ulpian).

74. There are many examples of slave children being separated from their mother by sale at an early age and of brothers and sisters being divided (Hopkins 1978, 164–65; Bradley 1984, 52–63). Bradley points out (1984, 63–64) the effects of inheritance, when estates would be divided among several heirs and the slaves would be distributed among them.

75. *Dig.* 38.8.1.2 (Ulpian), which involves the rights to succession on intestacy, but note that Paul (*Dig.* 23.2.14.2) uses the expression *serviles cognationes* in relation to bans on close-kin marriage.

76. Rawson 1966, 1974; Bradley 1984, chap. 4; Saller 1987b on the slave or slave / freed family; Bradley 1986 on the links between nurse and

nurseling and 1987, 57–62, on the bond between nurseling and the nurse's child (*collactei / collactanei*).

77. Dig. 38.2.1 (Ulpian) for the traditional approach; 38.1 for the many rules about the duties owed to *patroni*; Tac. Ann. 13.26–27; Crook 1967a, 52–53.

78. Dig. 23.2.8 (Pomponius), on freed slaves, explains that this is based on morality (*mores*), not laws (*leges*). Dig. 23.2.14.2 (Paul) applies it to slaves after manumission or to a relationship between a free man and his natural daughter, born in slavery. Cf. Dig. 23.2.54 (Scaevola) on relations between brother and sister where one is illegitimate. See Corbett 1930, 49 and n. 5.

79. Gai. 1.19; Dig. 40.2.11–13, 9–16 (Ulpian). See also Treggiari 1969, 15 and n. 10. Other special services also gave grounds for exemptions, e.g., a slave's having once saved the owner's life. The praetor had discretion to allow them.

80. Dig. 40.2.13 (Ulpian).

81. Dig. 37.15.1.1 (Ulpian), 21.1.35 (Ulpian). On the *pietas* of a free father to his slave *filius naturalis* see Dig. 36.1.80.2 (Scaevola). On these and other applications of the concept of *pietas* in Roman law see Saller 1988, 1991).

82. Gai. 3.41 states that the praetor remedied the *iniquitas* of the earlier law allowing a *libertus* to pass over his *patronus* in his testament; and 3.42 points out that the *Lex Papia* (one of the laws favoring the married and those with legitimate children) allowed *patroni* a large share of the estate of a wealthy *libertus* with fewer than three (freeborn) children. Cf. Dig. 38.5.

83. Opinion was divided on whether the former owner could even claim a share of the estate when the *liberta* had made a will dividing her estate among her four children (Gai. 3.47).

84. Gai. 3.43–53, on the succession rights of *libertae* and *patronae* and their children, is a horrifying mishmash.

85. On the Marian army and recruitment see Parker 1928, 45; Carney 1961; Watson 1969, 21ff.; and Brunt 1971, 406–8.

86. The first reference to the ban is in Dio Ep. 60.24.3. See Parker 1928, 237–47; and Campbell 1978, 1984, 301–3, 339–45.

87. By Garnsey (1970b, 46).

88. Parker 1928, 237; MacMullen 1963, 126–28, pointing out that the transport of military families was accepted as an official responsibility by the fourth century A.D., long after the ban on soldier marriage had been lifted. Garnsey (1970b) is skeptical about the archaeological evidence. Cf. the reference to women and children in A.D. 9 when soldiers attempted to leave a fort secretly after the defeat of Varus (Dio. 56.22, 26.2 [Zon. 10.37, pp. 452, 453]).

89. Garnsey (1970b) is again the dissenting voice. On this see Macmullen 1963, 126–28; and Campbell 1978, 1984, 301–3, 339–45.
90. Collected in Campbell 1978, 161–63. See also Herodian 3.8.4–5.
91. See *P.Cattavi*, together with *BGU* 114 cols. 3–6, in Mitteis 1912, 2.2.418–25, e.g. 419, lines 11–12; 420 (col. 2), lines 1–2; 421 (col. 4, *P.Cattavi* 3), lines 13–14; 422 (col. 5, *P.Cattavi* 4) line 6.
92. Gai. 1.57 on unions of veterans with Latin and foreign women.
93. Cf. *FIRA* 1.141–42 (no. 76, or *ILS* 9059), referring to a Domitianic edict of A.D. 93 recognizing the “marriages” of the veterans of legion X *Fretensis* and a similar grant to praetorians, *ILS* 1993. On these see Lesquier 1918, 291–332; and Parker 1928, 240–42. Cf. the papyrus examples collected by Mitteis (1912, 2.2.418–25); and *CIL* 16.22 (A.D. 166) granting citizenship to sailors from the Misenum fleet and to their children by women “*quas secum concessa consuetudine vixisse probaverint*” and with whom they would subsequently have *conubium*, the right to contract a proper Roman marriage.
94. But see Campbell 1984, 439–45, for a different view (based, I believe, on inconclusive evidence). He summarizes the usual opinions on pp. 439–40. His own opinion apparently changed (see Campbell 1978, 156).
95. *Inst.* 2.12 *pr.*; Ulpian 20.10; *Dig.* 49.17.11 (Macer). This led to many special rulings, e.g., concerning the status of a soldier *filiusfamilias* as *patronus* of a woman freed to become his wife (*Dig.* 23.2.45.1–6 [Ulpian]). Cf. *Dig.* 23.2.35 (Papinian) on the need for paternal permission to marry.
96. Gai. 2.109 (*propter nimiam imperitiam*) = *Inst.* 2.11 *pr.*; *Dig.* 29.1.1–2 (Ulpian). See also Champlin 1987.
97. Gai. 2.110–11. *Dig.* 49.17, *DE CASTRENSI PECVLIO*, includes provisions on wills and other legal aspects of the position of the *filiusfamilias* soldier.
98. Dio. 60.24.3 (A.D. 44).
99. *FIRA* 1.428–30 (no. 78). See Campbell 1978, 158–59, on the legal difficulties that the grant presents.
100. *Dig.* 23.3.3 (Ulpian). See Campbell 1978, 154 n. 19.
101. Although the mother’s name suggests that she was a Roman citizen and so the children probably were as well (Mitteis 1912, 2.2.422 [col. 5], lines 1–2). Campbell (1978, 155) gives an excellent account of the hearing of the petition and the increasing impatience of Eudaimon with the veteran’s apparent refusal to accept this fundamental problem.
102. Parker 1928, 245.
103. “*affectio parentium et adfinium*” (*Dig.* 49.16.4.15 [Arrius Menander]). Other acceptable excuses could be health or the pursuit of one’s runaway slave. Cf. Campbell 1984, 308–9, on rescripts of Pius concerning other issues of military discipline (*CJ* 16.13.6, 16.4.15).
104. Unless the father is in dire need (*Dig.* 25.3.5.17, based on an edict).

Cf. 25.3.5.14, based on a case in which a mother gained restitution from the father for part of the maintenance of a daughter living with her but the emperor Marcus ruled that she could not get back the full amount because her outlay had been influenced by her natural affection for her daughter (*exigente materno affectu*) and she would have spent some of this even if the girl had lived with the father. The whole of *Dig.* 25.3.5 (Ulpian, bk. 2, *de Officio Consulis*) concerns the duties of maintenance; and need as a determining factor is emphasized in 25.3.5.2–4.

105. *Dig.* 25.3.5.1 (Ulpian).

106. *Dig.* 25.3.5.2 (Ulpian): “et cum ex aequitate haec res descendat caritateque sanguinis, singulorum desideria perpendere iudicem oportet.” Mothers and maternal grandmothers and even mothers’ *liberti/ae* might also be required to maintain children (25.3.5.2, 5, 21).

107. Cf. the title *DE OBSEQUIIS PARENTIBVS ET PATRONIS* (*Dig.* 37.15) and the exceptions mentioned above to the *Lex Aelia Sentia*, which privileged not only biological kinship with slaves but foster relationships and the wish to marry a slave (Gai. 1.19; *Dig.* 40.2.11–13, etc. [Ulpian]) or the ruling that allowed a woman to go surety for a third party, in contravention of the *SC Velleianum*, if her pledge was to save her father from exile (*Dig.* 16.1 [Kallistratos], 21.1; *CJ* 4.29, 22–25; *Novel* 13.4.8).

108. Dixon 1985b on the fate of the *Lex Voconia* and 1984a, esp. 348, on the eventual decline of *tutela mulierum perpetua*.

109. Not only within Europe: Roman-Dutch law traveled to the Union of South Africa and to what was then Ceylon (Nicholas 1962, 52).

110. E.g., the much-quoted statement of the elder Cato that a Roman husband (in archaic times?) had absolute powers to punish an adulterous wife but that she had none over an adulterous husband (Aul. Gell. 10.23.4–5). If this had a basis, it was in custom rather than statute law and could certainly have been put to the test by a family *consilium* or praetorian decision. Cf. the case of the husband awarded an insulting one-*sestertius* damages by Marius because the husband clearly had known of his wife’s sexual activity before marriage and hoped to use it as an excuse for retaining her dowry (Val. Max. 8.2.3).

111. Val. Max. 7.7.

Chapter 3. Marriage

1. Gai. 1.56. This extends to Latins with the *ius conubii*, the right to have a *iustum conubium* with a Roman citizen. On the importance of the “desire to be married,” usually rendered by *affectio maritalis*, cf. Quint. *Inst. Or.* 5.11.32; see also Paulus *Sent.* 2.20.1.

2. Paul *Sent.* 2.19.8; Levy 1925, 72; Donahue 1978. See also n. 20 below.

3. Corbett 1930, 92–94; bibliography, Berger 1953, 578–79. Cf. Lan-