

1. PERSONA Y NACIMIENTO. EDAD

PRECISIONES TERMINOLÓGICAS SOBRE *OSTENTUM* D.50,16,38 (*ULPIANUS LIBRO 25 AD EDICTUM*)

Ana Alemán Monterreal

Universidad de Almería

Resumen: Este trabajo pretende precisar el término *ostentum* del fragmento ulpiano recogido en D.50,16,38. Con esta finalidad iniciamos un estudio terminológico de *ostentum*, así como de otros términos utilizados en sentido próximo o equiparado al mismo -*prodigium*, *portentum*, *monstrum*-, para continuar con una delimitación de su significado en el derecho antiguo, y en el clásico y justiniano. Una vez clarificadas estas cuestiones, establecemos una propuesta de interpretación del referido fragmento, dando respuesta al título y justificación de este estudio.

Palabras clave: *ostentum*, *monstrum*, *prodigium*, *portentum*, *contra natura*, φαντάσματα.

Abstract: This research try to specify the meaning of the term *ostentum* of the Ulpian's passage in D.50,16,38. To achieve this aim, I begin doing a terminological study of *ostentum* and the others similars terms, which are used as synonymous: *prodigium*, *portentum*, *monstrum*. After, I analyze and I interpretate these terms in ancient Roman law and in classic and justiniano. Finally, I suggest an interpretation of D.50,16,38, and thanks to it, I achieve the purpose of this work.

Keywords: *ostentum*, *monstrum*, *prodigium*, *portentum*, *contra natura*, φαντάσματα.

I. INTRODUCCIÓN

El fragmento ulpiano recogido en D.50,6,8 literalmente expone:

"Ostentum" Labeo definit omne contra naturam cuiusque rei genitum factumque. Duo genera autem sunt ostentorum: unum, quotiens quid contra naturam nascitur, tribus manibus forte aut pedibus aut qua alia parte corporis, quae naturae contraria est: alterum, cum quid prodigiosum videtur, quae Graeci fantasmata vocant.

Según la definición de Labeón a la que remite Ulpiano, el *ostentum* vendría identificado con el *contra natura genitum*: todo lo engendrado o hecho contra la naturaleza de una cosa. Distinguiéndose a continuación dos géneros de *ostentum* que no dejan indiferente al lector: uno, el que con reiterada insistencia en el *contra natura* ejemplifica en el nacido con tres manos, o con tres pies, o en cualquier otra parte del cuerpo *quae naturae contraria est*; otro, una cosa prodigiosa, la que sin mayor aclaración identifica con el término griego φαντάσματα.

La dificultad en la interpretación del fragmento despierta nuestro interés y nos conduce al estudio de algunas cuestiones imprescindibles para su plausible explicación. En principio, sorprende, como ya había constatado Dalla¹, que en las fuentes jurídicas no se encuentra el empleo del término *ostentum*, siendo escasas sus referencias en las fuentes literarias, sin embargo, en ambas se observa con relativa frecuencia la preferencia por el uso de otros términos: *prodigium*, *portentum*, *monstrum*, los que parecen utilizarse como sinónimos, o cuando menos, con un sentido próximo o equiparado a *ostentum*; lo que nos sugiere, siquiera someramente, un estudio de esta terminología para determinar con cierta precisión su significado, las relaciones existentes entre ellos, y quizás un porqué en la preferencia del *monstrum*, el *prodi-*

¹ D. DALLA, "Status e rilevanza dell'ostentum", *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino* 2 (Napoli 1984) p. 519.

gium o el *portentum* sobre el *ostentum*. Una vez acometida esta tarea, pasaremos a concretar el significante jurídico de estos términos, para concluir con una propuesta en la interpretación de D.50,16,38 (*Ulpianus libro 25 ad edictum*), dando respuesta al objeto de esta aportación: la delimitación terminológica de *ostentum* en dicho fragmento ulpiano.

II. UNA APROXIMACIÓN TERMINOLÓGICA

Ciertamente, en la lengua latina encontramos una gran abundancia de términos que se emplean indistintamente para designar un signo divino, un presagio, entre los que no casualmente se encuentran el *ostentum*, el *monstrum*, el *prodigium* o el *portentum*².

Comencemos, pues, por *ostentum*³, cuyo presente *ostendo* aparece con el significado de “tener delante”, “exponer” (de **obs-tendō*); el verbo simple *tendo*, de raíz indoeuropea (**ten*) significa “tender”, adquiriendo una acepción específica al ser precisado con el preverbo *ob/obs-*, que indica generalmente que la acción es producida “frente a algo, en sentido opuesto, de tal forma que intercepta la ruta”⁴. *Ostendō*, *ostentō* son dos términos antiguos, usuales y clásicos, que no aparecen representados en las lenguas romanas⁵, en donde se difunde el término *mōnstrō*.

Ostentus significa “tendido frente a”, “ofrecido a los ojos”, o sea, no solamente “mostrado”, “indicado” sino “puesto delante de los ojos”, como si se tratase de un signo o señal que habría que interpretar.

El sentido religioso del término refiere sólo a una parte de su empleo; en la lengua augural, al igual que *portentum*, formado por el mismo verbo, designa un presagio. No parece existir diferencia en el empleo de *ostentum* y *portentum*⁶, ya que los mismos hechos se designan de forma indistinta con uno u otro término, sin embargo, es significativo el hecho de que *ostendo* en la lengua usual se emplea con mayor frecuencia que *portendo*, cuyo uso, al igual que *portentum*, parece venir restringido al ámbito de los presagios, y de aquí su preferencia de uso en el lenguaje augural. Según Forcellini también es sinónimo de prodigio, de monstruo, de milagro e identificado con los términos griegos φάσμα y τέρας⁷; y para Riess y Lanfranchi no se le puede atribuir un significado preciso e independiente sino en relación con *prodigium*, con un augurio u *omen*⁸, quien a su vez destaca la vinculación de *ostentum* al ámbito de aquellas señales, referidas por los griegos, mediante las que los dioses se comunicaban con los hombres, así como su inclusión en lo que la doctrina tedesca denomina Einzelheiten, cuyo elemento común es lo extraordinario, lo insólito sea de naturaleza animada o inanimada⁹.

² E. BENVENISTE, *Vocabulario de las Instituciones indoeuropeas*, Madrid 1983, p. 391, para quien a pesar del empleo indistinto de unos u otros, afirma que su etimología permite captar ciertas distinciones preliterarias entre los mismos.

³ Sobre el término, fundamentalmente: E. FORCELLINI, “*Ostentum*”, *Totius Latinitatis Lexicon*, T. III, 1854, p. 568; E. RIESS, “*Ostentum*”, *RE* (1942) pp. 1642 ss.; F. LANFRANCHI, “*Ostentum*”, *NNDI* 12 (1965) p. 262 s.; E. BENVENISTE, *Vocabulario de las Instituciones indoeuropeas*, cit., p. 393; A. ERNOUT-A. MEILLET, *Dictionnaire étimologique de la langue latine. Histoire des mots*, 4ª edic., p. 470 s..

⁴ En este sentido se atestigua en CATÓN, *Agr.* 6,2: *ager qui soli ostentus erit*.

⁵ Según LANFRANCHI, “*Ostentum*” cit., p. 262, un sector doctrinal ha manifestado el origen etrusco del término.

⁶ La doctrina es unánime al respecto: E. RIESS, “*Ostentum*” cit., p. 1642; F. LANFRANCHI, “*Ostentum*”, cit., p. 262; A. ERNOUT-A. MEILLET, *Dictionnaire étimologique de la langue latine*, cit., p. 470; E. BENVENISTE, *Vocabulario de las Instituciones indoeuropeas*, cit., p. 393.

⁷ E. FORCELLINI, “*Ostentum*”, cit., p. 568.

⁸ Augurio, presagio, auspicio. E. BENVENISTE, *Vocabulario de las Instituciones indoeuropeas*, cit., p. 392, identificándola con un presagio verdadero, con un signo del destino, manifestando que el término denota algo positivo, se trata, según Benveniste, de un buen augurio.

⁹ E. RIESS, “*Ostentum*”, cit., p. 1646; F. LANFRANCHI, “*Ostentum*”, cit., p. 262.

Consideremos ahora *portendō*, antiguo término del lenguaje augural, usual y clásico, compuesto de **por* y *tendō*, formado, por tanto por el mismo verbo que *ostendo* y siendo relevante el preverbio **por*, pues, aunque subsisten pocos ejemplos, todos ellos pertenecen al ámbito religioso¹⁰. Presenta el significado de anunciar, predecir; *portentum* revela un presagio, un fenómeno extraño o contrario a las leyes naturales, de aquí el sentido de cosa maravillosa, portento, monstruosidad, monstruo. Obsérvese además que este término sigue idéntico desarrollo que la palabra *mōnstrum*¹¹, y está equiparado al término griego τέρας.

Entiende Benveniste que el sentido de *portendo* presenta una particularidad respecto a los demás verbos indicativos de presagios, y sobre todo, en relación con *ostendo*, ya que *portendere* y *portentum* designan presagios que encierran una serie de acontecimientos completos, de una amplia duración en el tiempo; lo que en su opinión queda claramente atestiguado con diversos ejemplos de Tito Livio¹². De este modo concluye afirmando que los ejemplos de *portenta* anuncian una perspectiva completa, por lo que *portentum*, a diferencia de *ostentum*, presagia no sólo un acontecimiento sino un panorama completo y de perspectiva continua¹³. Ciertamente, no percibimos con la misma claridad la marcada diferencia.

El *prodigium*, al igual que sus predecesores es un término antiguo, usual y clásico, que se presenta con un sentido próximo a *portentum*, identificándose con un signo profético, con un prodigio, con un portento, con un milagro, y con término griego τέρας¹⁴. Mayores dificultades plantea este término, al menos en su discutida etimología; de **prōd-agiom*, cuyo principal problema radica en la raíz **ag*, la que en principio parece emparentada con *agō* “empujar”, sin embargo mayoritariamente se considera vinculada a *aiō* “decir”¹⁵.

Entre las principales características del verbo *aiō* destacamos, por un lado, su oposición a *nego* “decir no”, por lo que *aiō*, en este sentido vendría a identificarse con “decir sí”; por otro, su empleo frecuente en locuciones consagradas del lenguaje jurídico, piénsese por ejemplo en la fórmula reivindicatoria de la propiedad: *hunc ego hominem ex iure quiritium meum esse aio*; y finalmente, la procedencia del sustantivo empleado como nombre divino *Aius*, el dios que en el silencio de la noche anunció a los romanos la llegada de los Galos¹⁶.

Estas razones justifican plenamente la posición de Benveniste cuando sostiene que *aiō* encierra el enunciado literal de la palabra dotada de autoridad, o lo que es lo mismo, un decir categórico, positivo y autoritario. De este modo, *prodigium* se caracteriza por la emisión (*prōd*) de una voz divina (*-agiom*), siendo originariamente el prodigio de una voz divina que se deja oír entre señales¹⁷.

¹⁰ *Porrigō*, “extender”, “ofrecer alguna cosa”; *polluo*, “mancillar”, “profanar”; *polluceo* y *porricio*, dos verbos relativos a las ofrendas. Quizás, la única excepción, al menos en su empleo habitual, aparece en *polliceo(r)*, “prometer”, ya que el preverbio **por* le concede a *polliceor* el sentido etimológico de “pujar durante una venta”, “ofrecer algo más que el precio pedido”. E. BENVENISTE, *Vocabulario de las Instituciones indoeuropeas*, cit., p. 393.

¹¹ A. ERNOUT-A. MEILLET, *Dictionnaire étimologique*, cit., p. 524. F. LANFRANCHI, “*Portentum*”, cit., p. 608.

¹² Entre ellos señala los siguientes fragmentos de LIVIO : 26,41,18: “*dii immortales ...auguriis auspiciisque et per nocturnos etiam uisus omnia laeta ac prospera portendunt*”; 30,32,9: “*ominatur, quibus quondam auspiciis patres eorum ad Aegates pugnaverit insulas, ea illis exeuntibus in aciem portendisse deos*”; y 31,7: “*Di immortales mihi sacrificanti precantique ut hoc bellum mihi, senatui uobisque feliciter euenerit, laeta omnia prosperaque portendere*”.

¹³ E. BENVENISTE, *Vocabulario de las Instituciones indoeuropeas*, cit., p. 394.

¹⁴ A. ERNOUT-A. MEILLET, *Dictionnaire étimologique*, cit., p. 538; E. FORCELLINI, “*Prodigium*”, cit., p. 711.

¹⁵ E. BENVENISTE, *Vocabulario de las Instituciones indoeuropeas*, cit., p. 395.

¹⁶ Cf. en VARRÓN: *Aius deus appellatus araque ei statuta quod eo in loco diuinitus uox edita est*; y en LIV. 5,50 y 52. E. BENVENISTE, *Vocabulario de las Instituciones indoeuropeas*, cit., pp. 394 ss., deteniéndose ampliamente en el estudio de **ag* en la determinación del significante *prodigium*.

¹⁷ E. BENVENISTE, *Vocabulario de las Instituciones indoeuropeas*, cit., p. 396.

El *mōnstrum* vinculado claramente a *monstrare* con el que presenta una diferencia ampliamente marcada en su significado, ya que este último en la lengua común significa “mostrar”, “indicar”, desprendido de cualquier sentido religioso. Recuérdese que existe en la lengua latina otro verbo que más comúnmente significa mostrar, y que es *ostendo*.

Sin embargo, *mōnstrum* es un término del vocabulario religioso, entendido como un prodigio que advierte la voluntad de los dioses, como un objeto o un ser de carácter sobrenatural; en general designa una cosa que se sale de lo común, algo horrible que viola de forma repugnante el orden natural de las cosas¹⁸, cuya procedencia se encuentra en los compuestos griegos en τέρατο-, ligado también a *mōstellāria*, título, como es sabido, de la comedia de Plauto que imita a la comedia griega Θάσμα “le fantôme”, ya que *mōstellāria* es el femenino del adjetivo *mō(n)stellārius*, derivado de *mō(n)stellum*, diminutivo de *mōnstrum*¹⁹.

Retomando la relación entre *mōnstrum* y *monstrare*, ambos unidos a *moneo*, advierte Benveniste que en *monstrare* se detecta que el significado de mostrar, más que mostrar un objeto, encierra el sentido de “enseñar una conducta”, de “prescribir la vía a seguir”. El sentido literal de *mōnstrum*, obviamente desligado de su carácter religioso, se entendería como un consejo, una advertencia dada por los dioses, los que, por lo demás se manifiestan o expresan por prodigios, por signos que confunden el entendimiento humano, de este modo un *mōnstrum* representaría una enseñanza, una advertencia divina²⁰.

En principio, detectamos una amplia paridad en los significantes de *monstrum*, *prodigium*, *portentum* u *ostentum*, la que se reitera en la identidad de todos ellos con el término griego τέρας, el que presenta un claro significado de un signo enviado por los dioses, un signo extraordinario, un presagio, una cosa monstruosa²¹. Sin embargo, es relevante que sólo *ostentum* se identifique además con el término griego φάσμα, lo que pudiera indicarnos una posible distinción, pero, ciertamente, este objetivo queda frustrado ante las diversas acepciones de φάσμα, ya que no sólo responde a la idea de aparición, de fantasma, de apariencia espectral de un hombre, sino que igualmente se identifica con un *portentum*, un *omen*, un *prodigium* o un *monstrum*, se trata, pues, de un fenómeno extraño que muestra algo misterioso, un presagio, una señal del cielo²².

Encontramos escasísimos intentos en la diferenciación de esta terminología. Un fragmento de Fronto, *de differ.*, que expresa:

“*Ostentum et portentum et monstrum et prodigium. Ostentum quod praeter consuetudinem offertur, ut puta si videatur terra ardere vel caelum vel marem; portentum quod porro et diutius manet futurumque postmodum aliquid significat: monstrum est contra naturam, ut Monotaurus: prodigium quod mores faciunt, per quod detrimentum expectatur. Itaque qui prodigia faciunt prodigi vocantur, in ostento raritas admirationet facit, in monstro rectus ordo naturae vincitur, in portento differtur eventus, in prodigia detrimenta significantur*”²³.

Ciertamente es difícil extraer diferencias concluyentes de estos términos, pese al intento de Fronto no sólo de determinar su significado, sino también, de marcar la nota distintiva entre los mismos. Como podemos apreciar del fragmento, por *ostentum* entiende algo que no es habitual y que parifica en otros acontecimientos, como ver arder la tierra, el cielo o el mar; con

¹⁸ En el mismo sentido *mōnstruōsus*, formación analógica en -uosus. Cf. con *portentuōsus*.

¹⁹ A. ERNOUT-A. MEILLET, *Dictionnaire étimologique*, cit., p. 413. E. FORCELLINI, “*Monstrum*”, cit., p. 141.

²⁰ E. BENVENISTE, *Vocabulario de las Instituciones indoeuropeas*, cit., p. 392-393.

²¹ Vid., Τέρας, ατος, BAILLY, *Dictionnaire Grec-Français*, rédigé avec le concours de E. EGGER, Paris 1996, p. 1915; H.G. LIDDELL y R. SCOTT, *A Greek-English Lexicon*, new edition revised and augmented throughout by H.S. JONES, Oxford, Clarendon Press, 9th edition, 1996, p. 1776.

²² Φάσμα, ατος (τό), H.G. LIDDELL y R. SCOTT, *A Greek-English Lexicon*, cit., p. 1919; A. BAILLY, *Dictionnaire Grec-Français*, cit., p. 2056.

²³ *Gram. lat.*, ed. Keil, p. 520, 20 ss.. F. LANFRANCHI, “*Ostentum*”, cit., p. 262, n. 2.

el término *portentum* señala alguna cosa de futuro marcada por una cierta permanencia; en *prodigium* se aprecia algún acontecimiento o evento indicativo de un detrimento; y finalmente, con mayor precisión determina con el término *monstrum* algo contrario a lo natural, lo que ejemplifica en un caso concreto: un *minotaurus*.

Esta ausencia de claridad continúa en la parte final del texto, como ya se podía intuir, cuando a modo de corolario se inicia con la expresión *qui prodigia faciunt prodigi vocantur*, y que mantiene en la diferencia terminológica que caracteriza de la siguiente manera: rareza que crea asombro -*ostentum*-, orden de la naturaleza -*monstrum*-, acontecimiento futuro -*portentum*- y detrimento -*prodigium*-.

También en Varrón se atestigua un intento de distinción de dudoso alcance, en donde la diferencia entre *ostentum* y *portentum* parece residir en la noción de presente o futuro de lo que muestran, la de *monstrum* en la advertencia de lo que enseña, mientras que en *prodigium* no encontramos el alcance del *quod porro dirigit*. Introduciendo un nuevo término: *miraculum*, el que encierra un algo asombroso:

*“Ostentum, quod aliquid hominibus ostendit; portentum quod porro dirigit; miraculum quod mirum est; monstruo, quod monet”*²⁴.

No menor dificultad y ausencia de claridad encontramos en Festo, en el que suponiendo que se está refiriendo a signos o señales, ya comienza señalando la dualidad de pareceres entre *portentum* y *ostentum*. Así, para unos el *portentum* era indicativo de algo grave y el *ostentum* de algo favorable, sin embargo, para otros el *portentum* se identificaba con algo bueno y el *ostentum* con algo *tristia*. Probablemente, pudiera extraerse a modo distintivo un cierto ingrediente de futuro y de presente respectivamente en *portentum* y *ostentum*, mientras que la idea de remedio se vincula a los *monstra*:

*“Portenta existimarunt quidam gravia esse, ostenta bona: alii portenta quaedam bona, ostenta quaedam tristia appellari. Portenta, quae quid porro tendatur, indicent: ostenta, quae tantum modo ostendant; monstra <quae> praecipiant quoque remedia”*²⁵.

Por otra parte, junto a estos infortunados intentos de diferenciación, encontramos abundantes ejemplos literarios en los que constatamos el uso indistinto de esta terminología. Así, por ejemplo, *ostentum* resulta equiparado a *portentum* en Cicerón y Festo; a *prodigium*, *portentum* y *monstrum* en Plinio; y a *monstrum* en Nonio Marcelo²⁶.

En una primera aproximación terminológica apreciamos que la lengua latina se sirve de una vasta terminología -*monstrum*, *prodigium*, *portentum* u *ostentum*- con un significante análogo para designar el signo divino, el presagio, aludiendo a características sobrenaturales, extraordinarias o insólitas, que generalmente son indicativas de presagios fúnebres, en el sentido de que son causa de tristeza y desgracia²⁷.

Igualmente constatamos que todos ellos son términos antiguos y clásicos, de amplia difusión en el lenguaje augural y religioso, destacando que el término *ostentum* es el único que presenta un empleo más extendido en la lengua usual, ya que su sentido religioso refiere sólo

²⁴ *Gram. lat.*, ed. Funaioli, p. 365 n. 440. F. LANFRANCHI, “*Ostentum*”, *cit.*, p. 262.

²⁵ FESTO 284,4.

²⁶ CICERÓN, *De div.* 2,60,61; FESTO, *De verb. sign.* 285, 11; 285, 30; PLINIO, *Nat. Hist.* 7,34,36,74; NONIO (429, 27-28 [693, 27-28 edic. Lindsay]). F. LANFRANCHI, “*Ostentum*”, *cit.*, p. 262.

²⁷ Por ello, en ningún caso se incluye en esta terminología el término *omen*, que aun siendo igualmente indicativo de un presagio o augurio, siempre anuncia algo favorable o bueno, *vid.*, E. BENVENISTE, *Vocabulario de las instituciones indoeuropeas*, *cit.*, p. 392. Recordemos el calificativo de *tristia* empleado por Festo en su referencia al *portentum* y al *ostentum*: “*Portenta existimarunt quidam gravia esse, ostenta bona: alii portenta quaedam bona, ostenta quaedam tristia appellari*”.

una parte de su empleo, a diferencia de los otros que prácticamente quedan limitados a la lengua de los augurios y la religión. También es relevante que en principio lo extraordinario o insólito que este elenco terminológico encierra no distingue entre la naturaleza animada y la inanimada, sólo el término *monstrum* viene originariamente vinculado a un ser, lo que parece detectarse rápidamente en *prodigium*, y posteriormente, en *portentum*. Probablemente estas leves notas distintivas pudieran indicarnos una cierta preferencia en el uso del *monstrum*, el *prodigium* o el *portentum* sobre el *ostentum*.

III. HACIA UNA CONCRECIÓN EN SU SIGNIFICADO JURÍDICO

III. 1. En el derecho antiguo

En el ámbito jurídico destacamos el empleo de algunos de estos términos en conexión al nacido. En concreto una disposición de las leyes de Rómulo establecía, de forma similar a otros derechos de la antigüedad, la obligación de matar al recién nacido monstruoso, a la que igualmente se refiere en la legislación decemviral: “*Cito (necatus) tanquam ex XII tabulis insignis ad deformitatem puer*”; “*Portentum cito ablepto, ne necato*”²⁸; lo que recuerda Séneca afirmando: “...*portentosos fetus extinguimus, liberos quoque, liberos quoque, si debiles monstrousque editi sunt, mergimus, nec ira, sed ratio est a sanis inutilia secernere*”²⁹.

Y no es extraño, pues cualquier ámbito de la antigua Roma es un claro exponente de sus creencias, de sus dioses y de sus divinidades; lo que podemos constatar en el mundo del derecho, caracterizado por la conexión entre normas jurídicas y religiosas, con un sentido que parece acusar, en opinión de algunos, carácter mágico, y cuya validez descansaba en la creencia comunitaria de su adecuación al orden ético querido por la divinidad. Los romanos creían oír la voz de los dioses en la voz de la naturaleza, así que cualquier desviación en el curso normal de los fenómenos era considerado un presagio o una señal que habían enviado los dioses para advertirlos de un mal pronóstico, el que debía ser impedido; y es que, todo fenómeno antinatural implicaba una trasgresión del orden cósmico, rompía la paz con los dioses, y exigía un ritual sagrado de reparación³⁰.

Como claramente expuso Lévy-Bruhl, en casi todas las sociedades primitivas existen una serie de presagios que provocan una alarma extrema y que deben ser eliminados de la forma más enérgica, los que generalmente vienen representados por seres teratológicos, como es el caso de los *monstra* y los *portenta* de los romanos³¹.

Igualmente, la interpretación de las anomalías de los recién nacidos era uno de los medios más populares para determinar el porvenir de la persona, de la familia, e incluso de la ciudad; y en este sentido, el nacimiento de una persona con condiciones físicas anormales: un *monstrum*, un *prodigium*, un *portentum*, o un *ostentum* era un signo o señal divina que advertía de un acontecimiento catastrófico o de una desgracia, y ante ello, para restablecer la paz de los

²⁸ Cf., *Leges Regiae, Romulus* 4, FIRA I, p. 6; Tabla IV,1; CICERÓN, *De leg.* 3,8,19.

²⁹ *De ira*, 1,15,2.

³⁰ L. LEVY-BRUHL, *La mentalité primitive*, Paris 1922; E. JOBBE-DUVAL, *Les morts malfaisants d'après le droit et les croyances populaires des Romains*, Paris 1924; F. WIEACKER, “Religio und Recht in Römischen Stadstaat”, *Z. Akad. F. Deutsches Recht* (1935) 273 ss.; M. KASER, “Mores Maiorum und Gewohnheitsrecht”, *ZSS* 59 (1939) pp. 52 ss.; P. NOAILLES, *Du droit sacré au droit civil*, Paris 1949; U. COLI, “Regnum”, *SDHI* 17 (1951) 1 ss.; P. DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, Roma 1959; J.C. RICHARD, *La population romaine à l'époque archaïque: sa composition, sons évolution, ses structures, en Roma arcaica e le resentí scoperte archeologiche*, Firenze-Milano 1979-80; J. BAYET, *La religión romana. Historia política y psicológica*, trad. española, Madrid 1984.

³¹ L. LEVY-BRUHL, *La mentalité primitive*, cit., p. 158.

dioses y evitar el fatal desenlace era necesario suprimir el signo nefasto, por lo que consecuentemente el niño que nacía deforme se le daba muerte tan pronto se produjera el parto³².

Como ya sostuvo Maroi, el parto monstruoso de la Ley de Rómulo y de las XII Tablas, o sea, los *monstra* o los *portenta* (τέρατα³³) eran los nacidos con anomalías o defectos tanto físicos como místicos que, conforme con las creencias de la época, eran considerados presagios, revelaciones derivadas del mundo de lo invisible, y precisamente, por su carácter maléfico -*prodigia mala*- debían eliminarse lo antes posible, y así evitar el futuro maleficio³⁴.

III. 2. Desde la época clásica al derecho justiniano

Este significado no va a permanecer inalterado en su devenir histórico, sino que por el contrario apreciamos como las fuentes parecen reflejar otras tendencias que se separan del carácter estrictamente religioso, lo que coincide con la secularización de la vida de Roma y la separación de lo que es materia civil y materia religiosa. En este sentido, la doctrina es unánime en admitir que esta terminología designa la forma no humana como requisito condicionante de la personalidad, y ello con independencia de su consideración o no por el derecho; ya que, para unos la forma humana no fue un requisito contemplado por el derecho clásico, siendo determinante en el derecho posclásico y justiniano, mientras que para otros, admitiendo su consideración desde el derecho clásico, sostienen una diversa regulación jurídica a efectos de la aplicabilidad de la *Lex Iulia* o del Senadoconsulto Tertuliano.

En cualquier caso, con una simple ojeada a las fuentes apreciamos la escasez de conceptos o definiciones de los términos mencionados, así como la ausencia de un criterio uniforme de lo que debía considerarse un *monstrum*, un *prodigium*, un *portentum* o un *ostentum*. No obstante, pasemos al estudio de los fragmentos más significativos al objeto de establecer algunas consideraciones sobre esta terminología.

En las Sentencias de Paulo 4,9,3-4 bajo la rúbrica del Senadoconsulto Tertuliano, se establece a propósito del *ius liberorum*:

Mulier si monstruosum aliquid aut prodigiosum enixa sit, nihil proficit : non sunt enim liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur. Partum, qui membrorum

³² Como es sabido, los romanos están ampliamente marcados por las divinidades, los presagios y los ritos. El ritual es una parte esencial de lo que los romanos entienden por *religio*, que no es exactamente el sistema de creencias, sino más bien el de las prácticas que regulan la relación con los dioses y garantizan el orden social; de aquí la importancia de interpretar los signos y los prodigios anormales, siendo el sacrificio un elemento fundamental para contentar a los dioses y mantener así la paz social. Sobre el tema: M. BEARD, J. NORTH y S. PRICE, *Religions de Rome*, París 2006; J. SCHEID, *Quand faire, c'est croire. Le rites sacrificiels des romains*, París 2005. Obsérvese la importancia del nacimiento, el que abre un período de impureza y de peligro; se ahogaba o abandonaba a los hijos no deseados o nacidos en un día nefasto, e incluso, aunque el recién nacido -depositado en el suelo- fuese recogido por el padre, en señal de aceptación, debía esperar hasta el *dies lustricus* -siete u ocho días según el sexo masculino o femenino- para su purificación y la imposición del nombre, cada adelanto del nacido suponía una alegría o un temor. Los nacidos venían vinculados a los dioses desde sus inicios (*Silvanus, Picumnus, Pilumnus, Intercidona, Deverra*, etc), siendo lo habitual buscar apoyo en todas las fuerzas sobrehumanas para un adecuado desarrollo, piénsese en *Vaticanus, Fabulinus, Educa, Potina*... J. BAYET, *La religión romana*, cit., pp. 78 ss., quien señala como relevantes y consideramos del todo ilustrativos en cuanto al nacimiento, CICERÓN, *Leg.* 3,19; LIVIO 27,37,5; DIONISIO DE HALICARNASO 2,15; SÉNECA, *De ira* 1,15,2; SÜETONIO, *Caligula* 5.

³³ Según F. MAROI, "L'interpretazione dei monstra nella legislazione decemvirale secondo G.B. Vico", *Scritti giuridici* 2 (1956) p. 663, n. 12, el término τέρατα viene entendido como signo del futuro, y que pasó a indicar cualquier evento extraordinario de la naturaleza con el que los dioses indicaban a los hombres un evento futuro, en el que se incluye el nacimiento de un ser de características extraordinarias o insólitas.

³⁴ F. MAROI, "L'interpretazione dei monstra nella legislazione decemvirale", cit., p. 663. Interesante la lectura del parecer de Antonio Fabro sobre los *monstra*, así como la interpretación de los nacidos monstruosos según Vico descrita por Maroi en dicho artículo, *vid.*, pp. 659 ss..

humanorum officia duplicavit, quia hoc ratione aliquatenus videtur effectum, matri prodesse placuit.

Paulo afirma que no son hijos los nacidos sin forma humana, la que parece identificar con el nacido monstruoso o prodigioso, para a continuación, señalar la consideración de hijo al nacido con más miembros de lo normal, lo que denota de este último su exclusión de lo *monstruosum* o *prodigiosum*.

Fragmentos que con algunas modificaciones sintácticas o leves alteraciones en algunos de sus términos -por ejemplo, *ampliavit* en lugar de *duplicavit*- es recogido en D.1,5,14: *Non sunt liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur: veluti si mulier monstruosum aliquid aut prodigiosum enixa sit. Partus autem, qui membrorum humanorum officia ampliavit, aliquatenus videtur effectus et ideo inter liberos connumerabitur*, cuya consecuencia es una mayor identidad entre el nacido monstruoso o prodigioso y los que nacen sin la forma humana habitual, y una mayor conexión en la exclusión de este concepto de los nacidos con miembros humanos en número superior al normal.

En esta línea advierte Dalla, que la diferencia del fragmento justiniano con la Sentencias de Paulo son dos: una, que la regla de que el monstruo y el prodigio no son considerados hijos asume fuerza de principio general, y otra, que no existe ninguna referencia al *ius liberorum* o a cualquier otro privilegio para la madre; y es que, a los compiladores sólo les interesa destacar que el parto del *monstrum* o del *prodigium* no puede ser considerado hijo³⁵. En clara armonía con la exigencia de la forma humana como requisito necesario de la personalidad.

Veamos, ahora D.50,16,135 (*Ulpianus libro quarto ad legem Iuliam et Papiam*):

“Quaeret aliquis si portentosum vel monstruosum vel debilem mulier ediderit vel qualem visu vel vagitu novum, non humanae figurae, sed alterius, magis animalis quam hominis, partum, an, quia enixa est, prodesse ei debeat? Et magis est, ut haec quoque parentibus prosint: nec enim est quod eis imputetur, quae qualiter potuerunt, statutis obtemperaverunt, neque id quod fataliter accessit, matri damnum iniungere debet”.

El texto ha sido objeto de amplia atención doctrinal ante el novedoso parecer de Ulpiano en relación al pensamiento de Paulo, pues, como apreciamos, considera como hijos a los nacidos monstruosos o prodigiosos, o sea a aquellos que venían expresamente excluidos por Paulo³⁶.

Sin entrar en posicionamientos respecto al *ius liberorum* del Senadoconsulto Tertuliano o de la *Lex Iulia et Papia*, que escaparían del ámbito de nuestro trabajo, centramos nuestra atención en la amplia gama de nacimientos anormales que recoge el fragmento, entre ellos refiere Ulpiano: monstruosos, portentosos, defectuosos, de aspecto o llanto insólitos, ausentes de forma humana y más parecidos a un animal que a un ser humano.

Dice Dalla que el texto deja inicialmente perplejo al lector al enumerar una serie de categorías que van desde el *debilis* hasta llegar al parto en el que la monstruosidad hace del parido un ser más parecido a un animal que a un ser humano. En este sentido, señala la presencia de dos núcleos separados, uno, que comprende el parto portentoso, monstruoso y débil -la frase

³⁵ D. DALLA, “Status e rilevanza dell’*ostentum*”, *cit.*, p. 523 s..

³⁶ G. IMPALLOMENI, “In tema di vitalità e forma umana”, *cit.*, p. 109 s., justifica la dualidad de posiciones en la interpolación del fragmento; D. DALLA, “Status e rilevanza dell’*ostentum*”, *cit.*, pp. 524 ss., aun siendo probable la interpolación, se decanta por admitir una distinción entre el *monstrum* y el *prodigium*, que vendría a confirmar el parecer de Paulo en sus *Sententiae* 4,9,3 y 4,9,4 respectivamente. Sobre las probables interpolaciones del texto, fundamentalmente de *et magis* al final, *vid.* B. KÜBLER, “Über das *ius liberorum* der Frauen”, *ZSS* 30 (1909) pp. 159 ss.; R. AMBROSINO, “In tema de interpolazione”, *RIL* 73 (1940) pp. 5 ss.; G. BESELER, *Beiträge* 4, Tübingen 1920, p. 239, afirma que el texto está manipulado en su totalidad. B. BIONDI, *Istituzioni di diritto romano* 4ª edic., Milano 1965, pp. 113 ss.; J. IGLESIAS, *Derecho Romano*, Barcelona 1989, p. 120, sostiene que el portento, el monstruo o el prodigio se computa a los efectos de la *Lex Iulia et Papia* (D.50,16,35) pero no con relación al Senadoconsulto *Tertulliano* (Paul., *Sent.* 4,9,3).

que termina con *ediderit*-, y otra, que sin especificar, entiende comprensiva de aquellos casos anormales que alejan la forma humana en el nacido; dicotomía que igualmente constata Paulo en sus *Sententiae* 4,9,3 y en D.1,5,14 entre lo *monstruosum* y lo *prodigiosum*³⁷. Para Impallomeni los conceptos de *monstrum* y *debilis* aparecen diferenciados, debiendo entenderse por este último, al nacido incapaz de sobrevivir a pesar de haber transcurrido el período normal de gestación, sin embargo, Dalla lo identifica con el nacido sin deformidad pero no idóneo para una vida normal, por ejemplo, el que nace con lesiones cerebrales³⁸.

Ciertamente no resulta concluyente ninguna de estas afirmaciones. No encontramos justificación a la distinción entre el *monstrum* y *prodigium* que con cierta nitidez percibe Dalla, ni entendemos cuál puede ser el motivo que determine la aludida división del fragmento en dos partes: una, hasta *ediderit* ¿por qué?, y ¿la otra?, ¿hasta dónde? Tampoco, la marcada diferencia entre el *monstrum* y el *debilis* señalada por Impallomeni, identificando a este último con un ser no viable, y al que Dalla le añade la ausencia de deformidad.

Observemos que tras la expresión *quaret aliquis sit*, con la que se inicia el fragmento ulpiano, se señalan una serie de nacimientos anormales, todos ellos unidos por la conjunción *vel*, la que, como vemos, se inicia en *portentosum* y termina en *vagito novum*, justamente antes de la *non humanae figurae*.

El nacido portentoso, monstruoso, defectuoso, o de aspecto o llanto insólito son sin duda nacimientos anormales, los que además provocan deformidades, hasta el punto de desfigurar la naturaleza humana en quien las padece. Llegados a este punto, ¿podríamos interpretar el fragmento en el sentido de que la ausencia de forma humana, comprensiva de los nacimientos mencionados, no debiera perjudicar el derecho de la madre? Obsérvese que tras el listado de nacimientos anormales unidos por la conjunción se dice *non humanae figurae, sed alterius, magis animalis quam hominis*, o sea, sin figura humana y más parecido a un animal que a un hombre; y es que, los nacidos en estos supuestos presentan un aspecto físico deformado que los aleja de la naturaleza humana y los aproxima a la animal, y por tanto, carentes del requisito de la figura humana; estaríamos, pues, en presencia de un grupo de nacimientos anormales que adolecen del requisito de la figura humana.

Probablemente, en este ámbito interpretativo pudiera estar el *non integrum animal cum spiritu* de D.28,2,12,1 (*Ulpianus l. nono ad Sabinum*), si así fuera, estaríamos en presencia de otro caso de malformación, deformidad o defecto, y por tanto, relacionado nuevamente con el requisito de la figura humana, pero no adelantemos afirmaciones. En el citado fragmento Ulpiano afirma que el nacido en este supuesto invalida el testamento: “*Quid tamen, si non integrum animal editum sit, cum spiritu tamen, an adhuc testamentum rumpat? Et tamen rumpit*”.

El *non integrum* había sido identificado con el nacido prematuramente por Ambrosino, Perozzi, Biondi e Iglesias³⁹. Levantando la crítica más enérgica de Impallomeni, por ir contra el principio de la no personalidad del aborto, entendiendo, además, que dicha expresión refiere a un nacido vivo pero no viable, por lo que puede acoger múltiples supuestos: defectos congénitos, lesiones en el parto -muerte de la madre o tardanza en la cesárea-, brevedad en el período de gestación. La afirmación obcecada del nacido vivo no viable provoca en Impallomeni la imposibilidad de encontrar una explicación plausible del fragmento, por lo que se ve

³⁷ D. DALLA, “Status e rilevanza dell’*ostentum*”, *cit.*, p. 525 s..

³⁸ G. IMPALLOMENI, “In tema di vitalità e forma umana”, *cit.*, p. 110; D. DALLA, “Status e rilevanza dell’*ostentum*”, *cit.*, p. 525.

³⁹ R. AMBROSINO, “Il requisito Della vitalità per l’acquisto Della capacità giuridica”, *RISG* 14 (1940) p. 14; S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, 2ª edic., pp. 185 ss.; B. BIONDI, *Istituzioni*, *cit.*, 1, p. 112; J. IGLESIAS, *Derecho Romano*, *cit.*, p. 120.

forzado a recurrir a su precedente D.28,2,12 pr.: “*Quod dicitur filium natum rumpere testamentum, natum accipe et si exsecto ventre editus sit: nam et hic rumpit testamentum, scilicet si nascatur in potestate*”⁴⁰. Ahora, concluye afirmando que D. 28, 2, 12, 1 es una continuación de su predecesor el que resulta imprescindible para determinar su alcance, ya que sólo así, dice Impallomeni, es factible entender el parecer de Ulpiano: el nacido mediante cesárea con un resultado feliz invalida el testamento, *sensu contrario*, es decir, cuando el resultado final es negativo no lo invalida⁴¹.

No entendemos la arbitraria interpretación del fragmento, pero, además, ¿qué significado tiene para Impallomeni dicha expresión? Ciertamente, no encontramos la respuesta. Igualmente, aunque por otros motivos, disentimos de la identidad con el nacido prematuramente, y ello, sobre todo, por los siguientes: por un lado, como ya adelantábamos, la utilización del término *animal* nos pone sobre aviso del requisito de la figura humana; por otro, su referencia a un *non integrum* nos refiere un nacido no perfecto, o sea, al que nace con ciertas imperfecciones, con defectos o anomalías, los que, en principio, pudieran no ser determinantes para su personalidad. Si así fuere, estaríamos en presencia de un nacimiento similar al contemplado por Paulo en D.1,5,14 y en sus *sententiae* 4,9,4, cuyas malformaciones no impedían su consideración de hijo ni provocaban la ausencia del requisito de la figura humana. Así entendido el parecer de Ulpiano no sólo corroboraría el de Paulo, ya que estaríamos en presencia del nacimiento de un hijo que adolece de ciertas imperfecciones o defectos no determinantes para su personalidad, sino que también su nacimiento provocaría la invalidez del testamento.

Como podemos apreciar, el principio de la irrelevancia jurídica del monstruo o del prodigio identificado con el requisito de la figura tiene su límite en ciertas anomalías compatibles con la identificación de un ser humano. Ciertamente, estas anomalías no quedan delimitadas, tan sólo se alude en las fuentes a un número de miembros superior al normal, pero no es extraño, ya que estas anomalías en tiempos anteriores fueron consideradas como fenómenos extraños y antinaturales, lo que justifica que se aluda siempre a las mismas, con la finalidad de excluirlas ahora del ámbito del *monstrum vel prodigium*; como confirma insistentemente Julio Obsequente en su *Libro de los Prodigios*⁴²:

“*Teani Sidicini puer cum quattuor manibus et totidem pedibus natus...*”; “*...Priverni puella sine manu data...Caere porcus humanis manibus et pedibus natus, et pueri quadrupes et quadrumanes nati...*”; “*Amiterni puer tribus pedibus, una manu natus...*”; “*Amiterni puer tribus pedibus natus...*”; “*...Puella quadrupes nata...*”; “*...Agnus bíceps, puer tribus manibus totidemque pedibus natus Ateste...*”; “*...Ancilla puerum unimanum peperit...*”⁴³.

Pero, ¿es ésta la única anomalía que escapa del requisito de la figura humana? o por el contrario, ¿sólo es un ejemplo de malformación? Pensemos en un caso de anomalía anatómica como es el del hermafrodita, el que *ab antiquo*, como es sabido, venía incluido entre los prodigios y debía ser eliminado mediante el ritual de su abandono en la mar⁴⁴, sin embargo, posteriormente viene incluido en el título 5 de *statu hominum* para afirmar que le debe ser atribuido el sexo que prevalezca: *Quaeritur: hermaphroditum cui comparamus? Et magis puto eius sexus aestimandum, qui in eo praevallet*, e igualmente Paulo y Ulpiano afirman su capacidad cuando declaran que pueden intervenir en un testamento: *Hermaphroditus an ad testamentum*

⁴⁰ D.28, 2,12 pr..

⁴¹ G. IMPALLOMENI, “In tema di vitalità e forma umana”, *cit.*, p. 111 s..

⁴² IULIUS OBSEQUENS, *Liber Prodigiorum*, www.liceotorelli.it/didattica/prodigi/ossequente.htm.

⁴³ Respectivamente: 12. M. Marcello C. Sulpicio *coss.* 166 a.C.; 14 Ti. Graccho M. Iuventio *coss.* 163 a.C.; 20. P. Africano C. Livio *coss.* 147 a.C. 21; Appio Claudio Q. Metello *coss.* 143 a.C. 27 a; P. Mucio L. Pisone *coss.* 133 a. C.; 50. L. Crasso Q. Scaevola *coss.* 95 a.C.; 52. C. Valerio M. Herennio *coss.* 93 a.C..

⁴⁴ Al respecto, *vid.* IULIUS OBSEQUENS, *Liber Prodigiorum* 22,32,34,36,47. E. NARDI, *L'otre dei parricidi e le bestie incluse*, Milano 1980, p. 47, n. 6; D. DALLA, “Status e rilevanza dell’ostentum”, *cit.*, p. 522.

adhiberi possit, qualitas sexus incallescens ostendit, o instituir al póstumo: *Hermaphroditus plane, si in eo virilia praevalerunt, postumum heredem instituere poteret*, siempre claro está que prevalezca el sexo masculino⁴⁵.

A estas concretas anomalías también se refiere Ulpiano en D.21,1,10,2 (*libro primo ad edictum aedilium curulium*), donde señala que no existe causa para el ejercicio de la acción redhibitoria cuando el esclavo tiene más dedos en la manos o en los pies, pues lo determinante es la inexistencia de impedimentos para un uso adecuado del mismo, siendo por tanto irrelevante que presente más o menos dedos de los normales:

“Sed si quis plures digitos habeat sive in manibus sive in pedibus, si nihil impeditur numero eorum, non est in causa redhibitionis: propter quod non illud spectandum est, quis numerus sit digitorum, sed an sine impedimento vel pluribus vel paucioribus uti possit”.

El fragmento está inserto dentro de una amplia casuística médica que se inicia en D.21,1,1,9 y concluye en D.21,1,1,16, intentando delimitar cuando estos defectos o padecimientos constituyen enfermedades y cuándo no, y distinguiéndose entre enfermedades permanentes y temporales, así como enfermedades del cuerpo (mudo, manco, cojo, impotente, sarna, etc.) y de la mente -vicio o defecto de espíritu- (enajenados, dementes, codiciosos, melancólicos, exageradamente tímidos, etc.). Interesantísima la definición de enfermedad dada por Sabinio y recogida por Ulpiano en 21,1,1,7: conformación de un cuerpo *contra natura*:

“Sed sciendum est morbum apud Sabinum sic definitum esse habitum cuiusque corporis contra naturam, qui usum eius ad id facit deteriore, cuius causa natura nobis eius corporis sanitatem dedit: id autem alias in toto corpore, alias in parte accidere (namque totius corporis morbus est puta fvisis febris, partis veluti caecitas, licet homo itaque natus sit): vitiumque a morbo multum differre, ut puta si quis balbus sit, nam hunc vitiosum magis esse quam morbosum. Ego puto aediles tollendae dubitationis gratia bis kata tou autou idem dixisse, ne qua dubitatio superesset”.

Y no menor interés ofrece el fragmento 8 al establecer que sólo tendrá lugar la redhibición cuando la enfermedad imposibilite el uso y el servicio del esclavo, por lo que si no existe imposibilidad no puede considerarse enfermo:

“Proinde si quid tale fuerit vitii sive morbi, quod usum ministeriumque hominis impediat, id dabit redhibitioni locum, dummodo meminerimus non utique quodlibet quam levissimum efficere, ut morbosus vitiosusve habeatur. Proinde levis febricula aut vetus quartana quae tamen iam sperni potest vel vulnusculum modicum nullum habet in se delictum, quasi pronuntiatum non sit: contemni enim haec potuerunt. Exempli itaque gratia referamus, qui morborum vitiosique sunt”.

Esta razón hace del impotente o del que tiene un solo testículo que no sea enfermo si puede engendrar, y serlo si no puede; igualmente, no se considera una enfermedad el mal olor de boca si se debe a suciedad de la misma, por el contrario, es una enfermedad cuando se debe a un defecto orgánico: padecimiento del hígado, de pulmón o similar⁴⁶. Por idénticas razones, el enfermo curado sin secuelas se considera como que nunca ha estado enfermo⁴⁷.

⁴⁵ Respectivamente D.1,5,10 (*Ulpianus libro primo ad Sabinum*), D.22,5,15,1 (*Paulus libro tertio sententiarum*) y D.28,2,6,2 (*Ulpianus libro tertio ad Sabinum*).

⁴⁶ Respectivamente en D.21,1,6,2 (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*): “*Spadonem morbosum non esse neque vitiosum verius mihi videtur, sed sanum esse, sicuti illum, qui unum testiculum habet, qui etiam generare potest.*”; D.21,1,7 (*Paulus libro 11 ad Sabinum*): “*Sin autem quis ita spado est, ut tam necessaria pars corporis et penitus absit, morbosus est*”; y D.21,1,12,4 (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*): “*Is cui os oleat an sanus sit quaesitum est: Trebatius ait non esse morbosum os alicui olere, veluti hircosum, strabonem: hoc enim ex*

La mayoría de estos fragmentos pertenecen a Ulpiano, recogiendo, muchos de ellos antiguos pareceres, al que le sigue en número los de Paulo. La inclusión de un supuesto de malformación -número de miembros superior al normal- junto a otros similares nos induce a sospechar que Ulpiano y Paulo probablemente se refieran en sus fragmentos referentes a la figura humana a un ejemplo de malformación, el que no casualmente era con cierta insistencia contemplado en tiempo anteriores en sentido contrario, como hemos visto en el *Liber Prodigiorum*⁴⁸; por lo que entendemos que no existe ningún obstáculo para poder incluir otros tipos similares a los contenidos en el título 1 del libro 21 del Digesto. En esta línea interpretativa tendrían cabida todas aquellas anomalías compatibles con la identificación de un ser humano y que no imposibilitaran la vida del que con ellas nace.

Es más, retomando el *Liber Prodigiorum* observamos que junto a los nacidos con cuatro manos y cuatro pies, con una sola mano, con tres pies y una mano, cuatro pies, etc., se encuentran otros supuestos de notable diferencia. Este es el caso del hijo gemelo de Nursia: “...Nursia gemini ex muliere ingenua nati, puella integris omnibus membris, puer a parte priore alvo aperto ita ut nudum intestinum conspiceretur, idem posteriore natura solidus natus, qui voce missa expiravit...”, cuyo aspecto debía ser ciertamente monstruoso y que murió en breve, aunque nació con vida, e incluso, llegó a emitir un vagido; o la niña que nació muerta pero tenía dos cabezas, cuatro pies, cuatro manos y dos partes femeninas; o el niño con *quattuor pedibus manibus oculis auribus et duplici obsceno natus*⁴⁹. En puridad, había que distinguir unos supuestos de otros.

Entendemos, pues, como ya manifestamos en otro tiempo y lugar, que ya en la época clásica, la monstruosidad, la ausencia de figura humana desde el punto de vista del derecho no puede desvincularse de un contenido médico-biológico, siendo expresiva de enfermedades que conducen a la muerte del nacido; afirmación que explicaría y justificaría el esfuerzo jurídico por distinguir unos supuestos de otros, pues, sólo éstos carecen de forma humana. De aquí que el requisito de no ser un *monstrum* o un *prodigium* como condicionante de la personalidad viene a constatar que la vida del recién nacido presentaba probabilidades de duración, que no era algo fugaz que iba a concluir en el instante mismo de haber surgido, o sea, que el nacido vivo fuera capaz de vivir, fuera un ser viable⁵⁰; lo que indudablemente no acontece en numerosas anomalías, como es el caso del que nace con más miembros de lo normal de D.1,5,14 y de las Sentencias de Paulo 4,9,4 y con cierta probabilidad del *non integrum* de D.28,2,12,1.

Esta realidad y toda su problemática permanece viva en el derecho justinianeo como confirma una constitución del emperador Justiniano recogida en C.6,29,3, en donde se pone de manifiesto, una vez más, la dificultad de los requisitos determinantes de la personalidad referentes a la existencia humana, y en concreto, el relativo a la figura humana:

“Quod certatum est apud veteres, nos decidimus. Cum igitur is qui in ventre portabatur praeteritus fuerat, qui, si ad lucem fuisset redactus, suus heres patri existeret, si non alius eum

illuvie oris accidere solere. Si tamen ex corporis vitio id accidit, veluti quod iecur, quod pulmo aut aliud quid similiter dolet, morbosus est. La misma solución se predica para el caso del cojo en D.21,1,13.

⁴⁷ D.21,1,16 (Pomponius libro 23 ad Sabinum): “*Quod ita sanatum est, ut in pristinum statum restitueretur, perinde habendum est, quasi numquam morbosum esset*”.

⁴⁸ Véanse los numerosos ejemplos citados en n. 43.

⁴⁹ Respectivamente: 40. *Servio Galba M. Scauro* coss. 108 a.C.; 51 *C. Caelio L. Domitio* coss. 94 a.C.; 25. *L. Furio S. Atilio Serrano* coss. 136 a.C..

⁵⁰ A. ALEMÁN MONTERREAL, “La forma humana y su vinculación con la viabilidad: precedente romano del artículo 30 del Código Civil”, *Actualidad Civil* 35 (1999) pp. 1063 ss.. Artículo recientemente modificado por la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, por su Disposición Final tercera, cuya redacción queda en los siguientes términos: “La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno.”, en consecuencia, se exigen dos requisitos: uno, la ruptura del cordón umbilical y salida del claustrero materno, y otro, que haya vida tras ello.

antecederet et nascendo ruptum testamentum faciebat, si postumus in hunc quidem orbem devolutus est, voce autem non emissa ab hac luce subtractus est, dubitabatur, si is postumus ruptum facere testamentum potest. Veteres animi turbati sunt, quid de paterno elogio statuendum sit. Cumque sabiniani existimabant, si vivus natus est, etsi vocem non emisit, ruptum testamentum, apparet, quod, etsi mutus fuerat, hoc ipsum faciebat, eorum etiam nos laudamus sententiam et sancimus, si vivus perfecte natus est, licet ilico postquam in terram cecidit vel in manibus obstetricis decessit, nihilo minus testamentum corrumpi, hoc tantummodo requirendo, si vivus ad orbem totus processit ad nullum declinans monstrum vel prodigium.

Exigiéndose finalmente para la invalidez del testamento, como apreciamos, el nacimiento con vida y la forma humana, la que no casualmente se expresa con la frase *ad nullum declinans monstrum vel prodigium*, la que no sólo denota la dificultad para su determinación, sino también, la inclusión específica de determinados supuestos, precisamente de los que *ad nullum declinans* a dicha forma.

IV. SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE D.50,16,38 (*ULPIANUS LIBRO 25 AD EDICTUM*)

IV. 1. El parecer de Impallomeni y Dalla

Impallomeni partiendo de que el fragmento ulpiano es extraído de la primera parte del *libro 25 ad edictum* bajo el título “*de religiosis et sumptibus funeribus*”, considera que el interés de Ulpiano en definir y clasificar el *ostentum* responde exclusivamente a la finalidad de resolver el problema de la naturaleza jurídica del lugar de su sepultura; sin dudar de la procedencia del fragmento, no compartimos, por las razones que a continuación se expondrán, que esta sea la única finalidad a la que responde la definición y clasificación ulpiana del *ostentum*.

A estos efectos, insiste Impallomeni, se distinguen los dos géneros de *ostenta*: uno, el *prodigium*, al que se le niega la religiosidad del sepulcro; y otro que, quizás en contraste con Labbeón, podría admitírsele este carácter por tratarse de otra modalidad de *ostentum*: un ser afectado de meras particularidades no naturales. En cualquier caso, duda ampliamente que el derecho clásico afirmase la capacidad del *monstrum* para hacer religioso el lugar de sepultura, como ya sostuvo Lenel cuando taxativamente afirmaba que *locus quo ostentum sepelitur religiosus non fit*⁵¹.

Diversa, continúa Impallomeni, debió ser la regla justiniana. El principio según el cual el *ostentum* no hace religioso el lugar de sepultura no se encuentra enunciado en ninguna parte de la compilación, ni siquiera en D.50,16,38, ya que esta regla debió figurar en el texto originario de Ulpiano del que el fragmento ha sido extraído⁵². La mutilación efectuada podría poner de manifiesto el intento de Triboniano de no desconocer la religiosidad del sepulcro, aunque presentase la apariencia de un *monstrum*, se trataría, dice Impallomeni, de una cierta benevolencia legislativa para este ser desventurado, la que igualmente se percibe en D.50,16,135 computándosele como hijo a efectos del *ius liberorum*⁵³.

El fragmento ha sido objeto de una detenida interpretación por Dalla⁵⁴. Su punto de partida se encuentra en la distinción de D.50,16,135 entre el *monstrum* y el *prodigium*, así como, en el parecer dicotómico de Paulo entre lo monstruoso o prodigioso y la *ampliatio membrorum*, que

⁵¹ O. LENEL, *Palingenesia* 2, c. 560 n. 3.

⁵² Presentamos ciertas dudas sobre la taxativa manipulación justiniana del fragmento que sostiene Impallomeni. Al respecto, véase, D. DALLA, “Status e rilevanza dell’*ostentum*”, *cit.*, p. 530.

⁵³ G. IMPALLOMENI, “In tema de vitalità e forma umana”, *cit.*, pp. 118 ss..

⁵⁴ D. DALLA, “Status e rilevanza dell’*ostentum*”, *cit.*, pp. 526 ss..

a pesar de su disparidad terminológica prácticamente son coincidentes. Esta realidad le conduce a plantearse la posibilidad de que la primera categoría mencionada en D.50,16,38 pueda ser identificada con el *monstrum -ampliatio membrorum-*, y la segunda, con el *prodigium*.

El problema fundamental entiende Dalla reside en determinar si el segundo de los géneros: el evento prodigioso, se equipara o se incluye en el *factum* de la definición de Labeón, o si por el contrario, se excluye ante su consideración de evento extraordinario, de algo que está totalmente fuera de la naturaleza humana. En definitiva, en determinar si Ulpiano desarrolla la noción de Labeón sobre la antítesis *genitum-factum*, o por contra, distingue entre el *monstrum* y el *prodigium* en el ámbito del *contra naturam genitus*.

En principio, el dato literal podría insinuar la primera opción, ya que al *quotiens quid contra naturam nascitur* se contrapone el *cum quid prodigiosum videtur*; *videtur* que, a pesar de su indeterminación, no guarda relación con el verbo usado anteriormente, por lo que probablemente entiende podríamos estar ante fenómenos diversos. No es decisivo, en cambio, la correlación con el vocablo φαντάσμα, ya que es el equivalente griego de ἀπαξ λεγόμενον, o sea de *ostentum*, *monstrum*, *prodigium*.

Sin embargo, existen válidos argumentos a favor de la segunda, o sea, de la distinción entre el *monstrum* y el *prodigium* en el ámbito del *contra naturam genitus*. Como ya había sostenido Impallomeni, D.50,16,38 procede del libro 25 *ad edictum* sobre el *locus religiosus*, cuyo objetivo era determinar la religiosidad o no del lugar de sepultura del *ostentum*; y en este contexto no tiene sentido la distinción de Labeón, siendo irrelevante la consideración del *ostentum* como un *factum contra naturam*, por el contrario, si la tiene el distinguir dentro de los *ostenta* los nacimientos teratológicos de los meros nacimientos anormales.

Esta dualidad se confirma igualmente en otros fragmentos. En D.50,16,135 se distingue entre los casos de monstruosidad o anomalías (*portentosum*, *monstruosum*, *debilem*) de aquellos que salen de los límites de la anormalidad para entrar en campo de la teratología, de lo extraordinario, lo que en terminología antigua se designaba con la expresión *magis animalis quam hominis*. Estos últimos, que refieren seres desviados completamente de las reglas naturales de la procreación de un ser humano, los que se identifican con los supuestos recogidos en las Sentencias de Paulo 4,9,3 y en D.1,15,14, matizamos en la primera parte del mismo, y aunque Dalla no lo manifiesta de forma expresa suponemos y así se deduce por la conclusión a la que llega, que igualmente se identificarían con la segunda categoría señalada por Ulpiano, o sea, el *quod prodigiosum videtur*. Obviamente no puede incluirse el *prodigium* contrario a la naturaleza de D.50,16,38, ya que no se trata, dice Dalla, de una *ampliatio membrorum*, por lo que marcamos en este caso la afinidad de este supuesto con los recogidos en las Sentencias de Paulo 4,9,4 y en la parte final de D.1,15,14.

En definitiva, para Dalla, D.50,16,35 distingue, en el ámbito del *contra naturam genitus*, como ya había sostenido en la interpretación de otras fuentes, entre el *monstrum* y el *prodigium*. El primero vendría identificado con los nacimientos anormales -*ampliatio membrorum*-, mientras que el segundo, el *prodigium*, con nacimientos teratológicos; estaríamos, pues, ante dos connotaciones distintas de la anormalidad.

Ciertamente, escapa a nuestra comprensión su decisiva distinción entre el *monstrum* y el *prodigium*, ya que el mismo reconoce que el prodigio, como una modalidad de *ostentum*, se identifica con el vocablo φαντάσμα, que es el equivalente del hapax legomenon (ἀπαξ λεγόμενον) “*ostentum*”, sinónimo de *monstrum* y de *prodigium*, sin embargo pese a esta afirmación, excluye de esta categoría al *monstrum* que, identificado con la *ampliatio membrorum*, se identifica con la otra modalidad de *ostentum* de D.50,16,35.

V. 2. Una propuesta en la interpretación de D.50,16,38

Antes de proceder a una propuesta en la interpretación del fragmento ulpiano, permítaseme señalar una aproximación terminológica de *ostentum* en función de algunas de las afirmaciones sostenidas en este estudio. En este sentido, la demostrada equiparación terminológica del término *ostentum* con *monstrum*, *prodigium* o *portentum*, nos induce a suponer que su significado jurídico no puede desvincularse del requisito de la figura humana, originariamente conectado con el nacimiento de una persona de condiciones físicas anormales que representa una advertencia divina de un acontecimiento catastrófico, para impregnarse después de un significado médico-biológico, comprensivo de anomalías monstruosas e incurables que provocan la muerte del nacido. Veamos, ahora, hasta qué punto podemos sostener estas suposiciones.

El *ostentum*, según Labeón e igualmente entiende Ulpiano⁵⁵, es todo lo engendrado o generado contra su naturaleza, definición que coincide plenamente con aquella de enfermedad establecida por Sabino y recogida y aceptada por Ulpiano en D.21,1,1,7: conformación de un cuerpo *contra natura*. De aquí que el significado de *ostentum*, al menos en el pensamiento de Ulpiano, aparezca impregnado de un contenido médico-jurídico, que igualmente sosteníamos en los fragmentos referentes al *monstrum*, al *prodigium* o al *portentum*.

En este contexto, era necesario distinguir entre las anomalías o enfermedades, aquellas que, con independencia de su curación, en ningún caso afectan a la capacidad del nacido, de aquellas otras, que irremediablemente provocan su muerte e impiden la adquisición de la personalidad; una preocupación constante por distinguir unos supuestos de otros, lo que por lo demás nos permite confirmar una cierta afinidad en sus respectivos significados.

Por este motivo, Ulpiano insiste, una vez más, en la diferenciación ya vista en el ámbito del *monstrum*, el *prodigium* o el *portentum*, identificando la primera modalidad de *ostentum* con anomalías que, no obstante ser contrarias a la naturaleza -de aquí quizás su insistencia-, en ningún caso afectan a la capacidad del nacido. Estas anomalías, ejemplificadas en la *ampliatio membrorum*, *ab antiquo* incluidas en el ámbito de lo prodigioso y que ahora era necesario excluir, coinciden plenamente con las que este fragmento identifica con uno de los géneros de *ostentum*: *tribus manibus forte aut pedibus*, si bien se amplía de forma más generalizada el reiterado supuesto a *qua alia parte corporis quae naturae contraria est*.

Pasemos, ahora, al segundo género de *ostentum* que refiere Ulpiano, a ese algo prodigioso que identifica con el término griego φαντάσματα. Esta sorpresiva identificación requiere inexcusablemente de unas mínimas observaciones a propósito del término griego φάντασμα.

En principio, manifestar la riquísima terminología utilizada al respecto, ya Lavater en el año 1570 enumeraba cuarenta y ocho términos diferentes de los que se servía la lengua griega y latina para designar un fantasma⁵⁶. Paralelamente es innegable los múltiples significados que el término encierra, el que a mayor abundamiento, encuentra sustanciales variaciones no sólo en función de las distintas épocas, sino también, en función del empleo particular de los autores.

Entre estos múltiples significantes, como manifestaba Stramaglia, fundamentalmente pueden destacarse tres acepciones diversas, entre ellas, nos centramos en la acepción de fantasma como “un fenómeno visible”⁵⁷. Dentro de este grupo, apreciamos que todos los términos em-

⁵⁵ El discurso es ulpiano, aunque quizás la clasificación pudiera remontarse a Labeón, como ya advirtiera O. LENEL, *Palingenesia* I, 556. D. DALLA, “Status e rilevanza dell’*ostentum*”, *cit.*, p. 527 n. 19.

⁵⁶ Citado por A. STRAMAGLIA, *Res inauditae, incredulae. Storie di fantasma nel mondo greco-latino*, Bari 1999, p. 28.

⁵⁷ A. STRAMAGLIA, *Res inauditae, incredulae, cit.*, pp. 27 ss..

pleados denotan miedo, espanto, terror; términos que, por lo demás, representan a los fantasmas a través de los efectos aterradores que producen. Generalmente se trata de lexemas o sintagmas casi siempre genéricos, pero que presentan un rasgo en común: la aparición de un espectro; con un uso insistente en el aspecto exterior del mismo, es decir, en el carácter de portento, de una cosa monstruosa. Los términos griegos y latinos que comparten este significado priorizan lo extraordinario del fenómeno o de la aparición del espectro más que el espectro en sí.

En esta acepción es ampliamente significativo que todos los términos aparecen en plural. Y es que, el empleo en plural de φάντασμα siempre refleja el significante de un fenómeno, de un portento; lo que no es extraño, ya que en muchas de sus múltiples acepciones se identifica con un espectro, con un fenómeno del cielo, con una cosa extraordinaria o con un prodigio⁵⁸. Igualmente, destacamos una de las características más generalizadas que se perciben en los fantasmas, y esta es la pérdida de las facultades vitales⁵⁹.

En cualquier caso, la utilización en plural del término φάντασμα con la que Ulpiano identifica esta segunda modalidad de *ostentum* provoca, de nuevo, una equiparación al *monstrum*, al *prodigium*, al *portentum*, y en consecuencia, en esta época del derecho una identidad con aquellas enfermedades irreversibles, monstruosas e incurables que impiden la adquisición de la personalidad.

En definitiva, Ulpiano siguiendo a Labeón define el *ostentum* como todo aquello generado *contra natura*, distinguiendo dentro del ámbito del *contra naturam genitus* dos modalidades, una, la *ampliatio membrorum* y supuestos similares de anormalidad, y otra, lo prodigioso, portentoso o monstruoso. Definición de *ostentum* cargada de una amplia significación médico-jurídica, que obliga a diferenciar entre enfermedades que no afectan a la personalidad del nacido y escapan del requisito de la figura humana, de aquellas otras que impiden su adquisición y se identifican con la ausencia de forma humana, o lo que es lo mismo, con la exigencia de no ser un *monstrum*, un *prodigium*, un *portentum* o un *ostentum*.

Esta es, pues, nuestra propuesta en la interpretación del fragmento, y con ella, damos respuesta al título y justificación de este trabajo: la precisión terminológica de *ostentum* en D.50,16,38 *Ulpianus libro 25 ad edictum*.

⁵⁸ Vid. s.v. φάντασμα, ατος, τό, H.G. LIDDELL-R. SCOTT, *A Greek-English Lexicon*, cit., p. 1916; A. BAILLY, *Dictionnaire Grec-Français*, cit., p. 2053.

⁵⁹ Por ello, casi todos los fantasmas aparecen mudos.