



Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña

Vol. 21 (2017), pp. 423-434

ISSNe: 2530-6324 || ISSN: 1138-039X

DOI: <https://doi.org/10.17979/afdudc.2017.21.0.3289>

DANIELA DI OTTAVIO, Ricerche in tema di “querela inofficiosi testamenti”. 1. Le origini. Pubblicazioni del Dipartimento di Scienze Giuridiche. Università degli Studi di Roma “La Sapienza”, 61. Jovene Editore. Napoli 2012, 145 págs.

RAMÓN P. RODRÍGUEZ MONTERO

Prof. Titular de Derecho Romano

Universidade da Coruña

En palabras de su autora, la investigadora de la Università degli Studi della Tuscia, Daniela di Ottavio, el libro objeto de esta reseña, que nos presenta en su Prólogo como su primer trabajo monográfico, forma parte de una investigación particular mucho más amplia que viene realizando de un tiempo a esta parte sobre la *querela inofficiosi testamenti* (en adelante, *q.i.t.*).

Su actual estudio se concreta, en esta ocasión, en una de las materias que la autora italiana califica como “añeja cuestión de los orígenes de la institución”, que, como nos recuerda, “se presenta intrínsecamente entre las más controvertidas y problemáticas desde la Pandectística hasta nuestros días”, lo que, ya de por sí, aparte de la innegable dificultad que ofrece el tratamiento del tema elegido, pone de manifiesto su evidente interés.

Parte del trabajo que Daniela di Ottavio ahora nos presenta como monografía encuentra su base, según explica, en un artículo anterior, titulado “*Sui precedenti retorici della querela inofficiosi testamenti*” –publicado en *Index 37* (2009), pp.293-317-, al que ahora añade en su libro argumentos más precisos y enriquecidos, introduciéndolos en un contexto de reconstrucción de conjunto de la temática tratada. Junto al indicado artículo, la autora también cita otro estudio suyo previo, de obligada referencia, que presenta

como propedéutico para la lectura de su monografía y que se concreta en una investigación de carácter exclusivamente bibliográfico, también referida al tema que ocupa su atención –titulada “*Una bibliografía ragionata in tema di querela inofficiosi testamenti: schede di lettura*”, publicado en los “*Scritti di Storia del diritto e bibliografia giuridica offerti a G. Bonfanti*”, cur. U. Petronio e O. Dliberto, Macerata 2012, pp. 81-210- , pero que, según señala, ha preferido no incluir en su libro, con la finalidad de no hacer más gravosa la lectura del mismo a sus potenciales lectores.

Daniela di Ottavio estructura su obra en cuatro capítulos, a los que añade un sintético y muy preciso resumen, así como dos índices relativos, respectivamente, a las fuentes utilizadas y doctrina consultada.

Con carácter previo al estudio de los orígenes de la *q.i.t.* a través de la fuentes correspondientes, en el primero de los capítulos de su obra –titulado “*Dalla Pandettistica ai tempi nostri. Il problema delle origine della querela inofficiosi testamenti nella storiografia giusromanistica*”- (pp. 1-24), la autora italiana procede, según indica, a “resumir –y, en cierta medida, también a ‘reordenar’-, sumariamente” las diversas opiniones científicas formuladas por los autores que se han venido ocupando de la materia desde la Pandectística hasta nuestros días, remitiendo al lector interesado en obtener una información más completa respecto a las hipótesis formuladas por la doctrina en relación al origen de la *q.i.t.* a su trabajo anteriormente citado, titulado “*Una biblgrafia ragionata...*”.

Partiendo del dato de que en la actualidad la doctrina tienda a creer que la *q.i.t.* haya surgido de la praxis de la jurisdicción centunviral con motivo del ejercicio de una *hereditatis petitio* para establecerse con posterioridad –en el curso del siglo I a.C.- como una acción autónoma, la autora destaca que las tesis más difundidas y todavía hoy desarrolladas por los estudiosos que se han ocupado de los orígenes de la institución, mantienen fundamentalmente dos posturas al respecto: por una parte, la que defiende el origen centunviral de la *q.i.t.*; y, por otra, la que afirma su origen pretorio.

Tras exponer de forma sintética la hipótesis defendida por Friedrich Gluck en sus *Comentarios a las Pandectas*, la investigadora italiana, dentro del segundo apartado del primer capítulo de su monografía, relativo a los defensores del origen centumviral de la *q.i.t.* –entre los que, en primer lugar, sitúa al citado Gluck-, se refiere, respectivamente en sucesivos sub apartados, en sus líneas generales pero de una forma muy clara e ilustrativa para el lector: (2.1) a la innovadora tesis formulada por Eisele en su artículo sobre la *q.i.t.*, publicado en el número 15 de la ZSS en el año 1894, en el que dicho autor defendió la existencia de dos *querelae* diferentes, que se unificarían en época justinanea: una *centumvirale* (acción petitoria fundada sobre el *color insaniae*) y otra *cognitio* (no fundada sobre el *color insaniae*, sino, más bien, sobre la *iniuria* causada por el testador al allegado); (2.2) a las distintas posturas sostenidas por los defensores y escépticos de la existencia de dos *q.i.t.*, sintetizando los planteamientos de Hellwig, Fadda, Chabrun, Jobbè-Duval y Marrone; y, en un tercer sub apartado (2.3), a las particulares tesis de otros romanistas que, al igual que los anteriormente citados,

también sostienen en esencia el origen centunviral de la *q.i.t.*, como es el caso de Renier, Di Lella y Ribas Alba.

El primer capítulo de la monografía se completa con un tercer apartado, relativo a las hipótesis formuladas, en este caso, por los defensores del origen pretorio de la *q.i.t.*, entre las que la autora italiana refiere las defendidas por Wlassak, La Pira y Voci. A su vez, dentro de ese tercer apartado, también incluye un sub apartado (3.1), que titula como “la doctrina más reciente”, donde expone la teoría de Gagliardi -también defensor del origen pretorio de la *q.i.t.*-, formulada por este autor en su obra, publicada en el año 2002 en Milán y titulada “*Decemviri e centumviri. Origini e competenze*”.

Daniela di Ottavio dedica el segundo capítulo de su obra (pp. 25-41) a la exégesis de un texto, particularmente interesante y sugestivo, de Javoleno, escasamente tomado en consideración por la doctrina, en el que se conserva una opinión de Labeón, D. 29.2.60 (*Iav. 1 ex. post. Lab.*), y que, en su opinión, “podría consentir antedatar los testimonios relativos a la formación (y la correspondiente discusión entre juristas) de aquél particularísimo mecanismo de ataque al testamento constituido por la *q.i.t.*”, avanzando que el citado fragmento, que considera encuadrable dentro del ámbito técnico-jurídico que pretende examinar –en el que, por lo demás, los primeros testimonios concernientes a la *querela* tradicionalmente se identifican por la doctrina entre el s- I y II d.C., señalándose al respecto el que califica como dudoso rescripto de Trajano en materia de *q.i.t.*, recogido en D. 5.3.7.pr.-, en su opinión, “nos sitúa, cuanto menos, a caballo entre el primer siglo anterior y el primero después de Cristo”, confirmando de esta forma las primeras y explícitas menciones relativas al testamento inoficioso que conocemos y que aparecen conservadas en dos fuente retóricas – Cic. *Verr.* 2.1.107 y Quint. *Inst.or.* 9.2.9, respectivamente-, de las que la más antigua se remonta al año 70 a.C.

En D. 29.2.60 se plantea el caso de una herencia omitida por un hijo emancipado – instituido *solus heres*, aunque estableciéndose también un sustituto (que tiene la condición de esclavo) para el supuesto de que el hijo no se hiciese cargo de la herencia-, que alega una presunta locura del *de cuius* (con posterioridad declarado en su sano juicio), como si el testamento hubiese sido redactado por un demente (*tamquam pater demens fuisset*).

Para la autora italiana –y este es un dato que considera especialmente resaltable-, dicha afirmación, realizada por el hijo instituido, no implica que en el texto se esté tratando propiamente el caso del testamento de un auténtico enajenado mental –puesto que, en tal supuesto, el testamento sería, como es sabido, radicalmente nulo-, sino, más bien de alguien asimilable a un enajenado mental.

En su opinión la petición de la *bonorum possessio* solicitada por el hijo al pretor –que accede a concedérsela-, hipotéticamente le habría sido concedida en base a la afirmada locura del *de cuius*, puesto que, a su entender, únicamente tomando en consideración como cierto el estado de alteración mental paterna alegado por el hijo, decaído el testamento por falta de *testamenti factio* del *de cuius*, el propio pretor habría podido asignar la posesión bonitaria *sine tabulis* al peticionario –y no la *b.p. contra tabulas*,

salvo que hubiese estado presente otro sujeto legitimado para pedirla; lo que, por lo demás, no ocurre en el caso planteado-, dado que, por su condición de emancipado, no podría adquirir *ab intestato* por derecho civil.

Continuando con el excurso del texto, Daniela di Ottavio se hace eco del problema que se plantea una vez afirmada la validez del testamento, que concreta en comprender, a partir de dicha validez, a quién se atribuye la condición de heredero: ¿al hijo instituido que, como ya se ha indicado, no acepta la herencia en base al testamento, pero pide (y le es otorgada la *b.p. sine tabulis* por el pretor)?; ¿o al esclavo sustituto, al haber renunciado el primer instituido (el hijo emancipado) al cuestionado testamento, y demostrarse posteriormente la validez del mismo?.

Las respuestas que ofrecen los juristas respecto a la cuestión planteada son diferentes.

Así, mientras que Labeón considera que, una vez determinada la sanidad mental del *de cuius* y, por tanto, la validez del testamento cuestionado, la condición de heredero correspondería, en cualquier caso, al hijo instituido, Javoleno –autor del texto- y Próculo y Paulo –juristas que también aparecen citados en el fragmento- entienden, por el contrario, que la herencia pasaría al sustituto.

Según la autora italiana, en el razonamiento de Labeón resulta evidente la relación que se establece entre sanidad mental y validez testamentaria, así como aquél, simétrico, entre *insania* e invalidez. Solamente afirmada la locura del testador puede, en efecto, permitirse la apertura de la sucesión intestada –y la concesión pretoria de la *b.p. sine tabulis* al hijo emancipado- en presencia de un testamento, en caso contrario, perfectamente válido.

Por lo que se refiere al criterio seguido por Javoleno, Próculo y Paulo, Daniela di Ottavio estima que la concordancia de dichos juristas al atribuir la herencia al sustituto estriba en la circunstancia de considerar que la *bonorum possessio ab intestato* por parte del hijo instituido no puede considerarse como un acto de gestión, como una *pro herede gestio*, que determina la adición de la herencia, reconociendo presumiblemente dichos juristas una *omissio hereditatis ex testamento* en la afirmación mendaz del hijo de resultar asimilable el padre (*tamquam*) a un enfermo mental.

Al hilo de lo expuesto, la autora italiana plantea en su investigación una nueva, sucesiva, e importante cuestión, que considera preciso aclarar, y a la que dedicará cumplidamente su atención en páginas posteriores de su trabajo, que se concreta en la circunstancia de que, como se indica en el fragmento, el hijo emancipado, con la finalidad de impugnar el testamento paterno, afirmó, no ya la locura sin más del padre, sino, más bien, su asimilación a un demente –*tamquam demens fuisset*-, recurriendo, por tanto, a un mecanismo, en su opinión totalmente análogo al relativo a la *querela*, por lo que, a su entender, el caso planteado en D. 29.2.60 podría constituir –al menos en alguna medida- un precedente de los supuestos relativos a la inoficiosidad.

Según la autora italiana, del texto de Javoleno sobresale la que califica como “dialéctica entre la locura verdadera o real (afrontada en el correspondiente proceso, planteado supuestamente por el esclavo instituido en el testamento como sustituto -en esencia desde un punto de vista sustancial-) y la locura sólo instrumentalmente afirmada”, cuestión ésta de cuya influencia en el desarrollo y precisión del concepto mismo de inoficiosidad también se ocupará posteriormente en su monografía, al igual que de dar respuesta a otra pregunta, que también se formula y que aparece directamente conectada con la anterior, cuya solución pospone al último capítulo de su estudio: ¿a través de qué medios y en base a qué motivaciones un órgano juzgador romano de la época de Labeón procede a deliberar y resolver sobre la presunta sanidad mental del *de cuius*, ya desaparecido, frente a la afirmada locura –solo instrumentalmente- declarada por el hijo.

En el segundo y tercer apartados del segundo capítulo de su monografía, Daniela di Ottavio se ocupa del estudio de otros dos fragmentos jurisprudenciales. En concreto, de D. 5.2.8.9 (Ulp. 14 *ad ed.*) y *Pauli sent.* 4.5, explícitamente referidos a la *q.i.t.*, en los que, en su opinión, también se hace referencia a los mecanismos referentes a la inoficiosidad, y que, a su entender, “ponen de manifiesto entre ellos una sorprendente afinidad, afrontando un caso bastante similar, si no coincidente, con el expuesto por Javoleno”.

Tras analizar ambos fragmentos y su presunta homogeneidad con D. 29.2.60 - especialmente en materia de *causa omissio testamenti*- la autora formula en el cuarto apartado del segundo capítulo de su obra unos “Primeros apuntes de reflexión sobre el mecanismo de la ficción de la locura”, avanzando al respecto su impresión de que “existan indicios válidos para establecer la hipótesis de que el caso afrontado *in primis* por Labeón no resulte insignificante con la finalidad de poder entender el mecanismo originario en base al que se ejercitaba la acción de inoficiosidad, en particular respecto a los herederos pretorios no provistos de instrumentos alternativos para conseguir la herencia (todos, al margen del emancipado preterido)”. Dicha hipótesis la fundamenta, según indica, “en el *tamquam pater demens fuisset*, es decir, en la acusación de un estado mental asimilable a la locura, *como si* el testador fuese incapaz de entender y de querer”, recordándonos al respecto que el autor de un testamento inoficioso aparece definido en las fuentes jurisprudenciales de la época severiana como *quasi demens*, *quasi furiosus* o *quasi non sane mentis*, y que la ficción actuada en juicio con la finalidad de obtener la invalidez del testamento inoficioso es llamada *color insaniae*, difuminando así la acusación explícita de locura e indicando al mismo tiempo un lugar típico de la retórica, más precisamente el *color* (el *de cuius* es como si estuviese loco, pero no realmente loco).

En opinión de Daniela di Ottavio, el análisis de las fuentes retóricas del siglo I a.C. permite constatar el nacimiento de la ficción de la locura en dicho ambiente histórico, y también cómo dicha ficción, una vez difundida en la práctica de los tribunales, fue sucesivamente acogida y discutida en las fuentes jurisprudenciales y en las cancellerías imperiales.

Al estudio de las fuentes propuestas –tanto retóricas como literarias- dedica su atención la investigadora italiana en el capítulo tercero de su monografía, titulado “Orígenes retóricos y culturales del *color insaniae*” (pp. 43-77). El mismo aparece estructurado en los siguientes apartados: “Sobre los precedentes retóricos de la *querela inofficiosi testamenti* en el siglo I a.C.”, en el que realiza un planteamiento general de las cuestiones que pretende tratar en el capítulo; “Los orígenes: el testamento de Publicio Maleolo”, donde se ocupa de analizar los dos primeros fragmentos retóricos –olvidados hasta nuestros días, según indica, por los autores que se han interesado por la *q.i.t.*- en los que se da noticia de una impugnación de un testamento, basada en el uso instrumental de la locura –presunta locura del testador-, recogidos, respectivamente, en la *Rhetorica ad Herennium* (1.13.23) y en el *De inventione* de Cicerón (2.50.148), que se remontan a la primera mitad del siglo I a.C., y que, en su opinión, pueden representar por ello un precioso testimonio para comprender cómo se fue formando la noción de *color insaniae*; “El *furor* del parricida”, en el que, con la finalidad de justificar la hipótesis que defiende en su trabajo, relativa al hecho de que el fundamento en que se asentaría la decisión tomada por los retores respecto de la caducidad del testamento de Maleolo se fundaría a su entender sobre la contraposición entre *furor* (ligado indisolublemente desde los tiempos más antiguos en el mundo griego y romano a la locura y al parricidio) y *pietas*, analiza a través de las referencias contenidas en diversos textos la consideración recurrente en la antigüedad del parricida como un *furiosus*, es decir, como alguien destinado a ser atormentado por las *Furiae*, sucesivamente y con motivo del delito cometido. En este sentido, según la autora italiana, se debe entender que Maleolo habría sido considerado por los retores artificialmente como enajenado en un momento sucesivo al delito que cometió, y por ello pudo ser condenado (al ser considerado capaz en el momento del homicidio), pero su testamento podría ser declarado nulo al haber sido redactado cuando las *Furiae* le habían dominado: “se sostiene la sobrevenida locura de Maleolo –razona Daniela di Ottavio- no porque se esté realmente convencido de que estuviese enajenado, sino porque es el único y concreto argumento en razón al que se puede atacar el testamento, que en caso contrario sería válido”; “La contraposición entre *furor* y *pietas* fundamento cultural del *color insaniae*”, dedicado a analizar una serie de fuentes literarias que, en su opinión, contribuyen a aclarar la aparición de la argumentación lógica sometida a la declaración de nulidad del testamento inoficioso –contraria al *officium pietatis*- basada sobre la presunta locura del testador, considerando al respecto que cuando los retores –perfectamente conscientes de la antítesis (culturalmente conocida y socialmente difundida) entre *pietas* y *furor*- se dispusiesen a componer ejercicios o perorar causas relativas a testamentos inoficiosos –es decir, no respetuosos con los deberes familiares-, gracias también al precioso medio ofrecido por el matricida Maleolo –en el que simbólicamente, y más que en cualquier otro, venía representada tal contraposición entre *pietas* y *furor*-, alegasen el *furor* del testador y el olvido de la *pietas* hacia los parientes más cercanos como único instrumento utilizable para poder discutir un testamento que de otra forma resultaría civilmente perfecto.

En el quinto apartado del capítulo tercero, donde se recogen las conclusiones del mismo, la autora italiana manifiesta su impresión de que el análisis de las fuentes históricas y literarias realizado “confirma la deuda existente entre la disciplina clásica de la *q.i.t.* y la praxis retórica del siglo I a.C., representando el *color insaniae* del que hablan las sucesivas fuentes jurisprudenciales el momento último de la evolución cumplida por la argumentación originaria, presumiblemente desarrollada *ex ratiotinatione* y centrada artificialmente sobre el afirmado *furore* del testador”. En este sentido, considera que el episodio de Maleolo podría haber representado una etapa decisiva –y, en cualquier caso, creativa– en la formación del mecanismo de la *q.i.t.*, puesto que, en su opinión, presumiblemente nos encontraríamos ante el primer supuesto de escuela conocido en el que aparece tratada la cuestión de la rescisión del testamento a través de la ficción de la locura, en el que el *adgnatus proximus* alega el *furore* del testador con la finalidad de conseguir la declaración de nulidad del acto dispositivo y lograr de esta forma la apertura de la sucesión legítima. Según la investigadora italiana, el episodio de Maleolo ofrecía a las escuelas retóricas –que, por lo general, escribían y construían *ad hoc*, inventando los casos que necesitaban–, por una parte, la ocasión de tratar un aspecto jurídico específico (la *testamenti factio* activa del matricida y la relativa validez del testamento); y, por otra, la de referirse a un caso conocidísimo, cuyo eco llega hasta tiempos lejanos, construyendo así un ejemplo paradigmático al que poderse referir en casos análogos. A su modo de ver, precisamente a partir del episodio, los retores conectan indisolublemente el tema de la ficción de la locura con el de la inoficiosidad, reflejando además el *topos* cultural que considera el *furore* contrapuesto a la *pietas*, dando lugar a la formación de uno de los elementos principales de la *q.i.t.*, que llegará hasta la Compilación justiniana: el *color insaniae*.

Tras haberse ocupado del caso de Maleolo que, a su entender, “parece representar el primer supuesto conocido de uso instrumental de la locura para llevar a cabo la invalidación de un negocio jurídico”, Daniela di Ottavio dedica su atención en el capítulo cuarto de su obra a “La dialéctica entre locura verdadera y artificiosa en las obras retóricas y literarias” (pp. 79-124), procediendo a verificar cómo el tema de la locura anima debates retóricos centrados en particular sobre el problema de las circunstancias en base a las que se podía o no acusar a alguien de *dementia*. Unas discusiones que en el ámbito refinadamente retórico, según la autora, versan sobre la “*actio dementiae*” –identificable, en su opinión, con la petición presentada al pretor para dar un *curator* al padre– y que resultan estrechamente conectadas con el tema de los criterios empleados por el magistrado competente para afirmar judicialmente la locura, estableciendo el límite ya parcialmente trazado entre locura e impiedad, por lo que, quien realiza un acto contrario a la *pietas*, o bien es considerado como loco, o resulta asimilado a éste, o se entiende que lo puede llegar a ser.

De entre las diversas fuentes retóricas de que se dispone, la autora italiana analiza en el segundo apartado del cuarto capítulo de su monografía el mencionado tema de la *dementia*, en primer lugar, en las *Controversiae* de Séneca retor, iniciando con dicho autor y su señalada obra, según indica, un recorrido encaminado a comprender el papel

efectivamente desarrollado por la ficción de la locura –término éste con el que, según precisa, procede, con carácter general, a ”indicar la consciencia de los retores sobre la excusa o la artificiosidad de la acusación de la demencia a falta de una verdadera y propia patología psiquiátrica”- en la praxis viva de los tribunales, las modalidades con que era discutida y argumentada, y cómo llega a ser mencionada y valorada en las fuentes jurisprudenciales relativas al testamento inoficioso hasta la edad severiana.

Tras realizar algunas consideraciones que entiende como esenciales sobre la estructura estilística de las controversias –que aparecen divididas en tres partes: *sententiae*, *divisiones* y *colores*- y un examen detenido de la que estima que es la primera de las controversias en la que el punto focal del adiestramiento en la confrontación dialéctica se encuentra representado por una “*actio dementiae*” –en concreto, la *Controversia* 2.3-, Daniela di Ottavio estudia en sucesivos sub apartados las Controversias 2.6, 6.7, 7.6 y 10.3 de Séneca el retor, en las que se propone, según indica, una referencia al *furor* como tema principal, por lo demás, no diferente conceptualmente de la *dementia*, sin que, en su opinión, en cuanto a ambos términos se pueda establecer ninguna distinción semántica, conceptual o etiológica.

El análisis de los fragmentos indicados de las Controversias realizado por la autora italiana pone en su opinión de manifiesto cómo frecuentemente se trataría de demostrar el fundamento de la acusación de locura –en ausencia de una verdadera y propia enfermedad mental- subrayando, por ejemplo, la impiedad (Sen. *contr.* 2.3), la lujuria (Sen. *contr.* 2.6), la irracionalidad (Sen. *contr.* 6.7), la tiranía (Sen. *contr.* 7.6), o la crueldad (Sen. *contr.* 10.3) del comportamiento paterno, como posibles criterios de los que se pudiese inferir un pronunciamiento de incapacidad.

Además de los señalados textos de las *Controversiae*, la autora italiana también se ocupa en el capítulo cuarto de su obra del estudio de otros fragmentos que aparecen recogidos en otras fuentes retóricas y literarias, y que se encuentran relacionados con el tema investigado.

Así, en el tercer apartado del capítulo cuarto, titulado “El discurso de Asinio Polión para Liburnia: *furiosus* no *inofficiosus*”, analiza dos conocidos pasajes de las *Institutiones oratoriae* de Quintiliano (9.2.29 y 9.2.34-35, respectivamente), que considera especialmente importantes y en los que el retor Asinio Polion distingue netamente la hipótesis del testamento redactado por un verdadero enajenado mental del meramente inoficioso.

En el apartado cuarto, titulado “El proceso contra Apuleyo”, fija su atención en diversos fragmentos de la obra *De magia* de Apuleyo (Apul. *mag.* 80; 100), en los que la autora italiana encuentra un ejemplo posterior de cómo la ficción de locura constituye el fundamento originario de la acción de inoficiosidad.

Asimismo, en el apartado quinto, titulado “El testamento de Tiberio”, profundiza en el estudio del episodio en el que Dion Casio narra en sus *Historiae Romanae* (Cass. *Dio. hist.* 59.2) las vicisitudes del testamento de Tiberio, que presenta como otro caso más en

el que, a su entender, se produce una confirmación de la utilización instrumental y artificiosa en las fuentes retóricas de la locura y de su consiguiente valor técnico, en este supuesto en relación a la impugnación de un testamento que, en caso contrario, sería válido, y en el que, además, se pone de manifiesto cómo la (cuasi) locura se deduce del intrínseco tenor del testamento en cuestión.

Otra confirmación de la unión existente entre la locura y la redacción de testamentos contrarios al *officium* la encuentra Daniela di Ottavio en diversos fragmentos de los *Facta et dicta memorabilia* de Valerio Máximo, de cuyo análisis se ocupa en el apartado sexto, que titula “Tuditano *demens* (Val. Max. 7.8.1), los Tracalos de Rímini (Val. Max. 7.7.4) y las *tabulae plenae furoris* de Ebucia (Val. Max. 7.8.2).

En el séptimo y último de los apartados con el que finaliza el referido capítulo cuarto de su obra, la autora italiana fija su atención en dos fragmentos literarios, correspondientes, respectivamente, a las *Saturae* de Juvenal (*Iuv.* 10.232) –en el que el poeta propone el tema de la desheredación ligado a la incapacidad determinada por la senilidad y por la contextual influencia seductiva ejercitada por la prostituta Fial- y las *Epistulae* de Plinio el Joven (*Plin. ep.* 6.33) –en el que este literato describe el ataque *apud centunviros* promovido por Attia Viriola frente al testamento de su padre, que, *amore captus* la deshereda, beneficiando a la madrastra-, que, a su entender, confirman la idea de que la seducción pudiese inducir a un hombre o a una mujer a discurrir cosas irracionales y a realizar llevar a cabo conductas contrarias al respeto de los *officia*, como ya se puso de manifiesto en el proceso intentado contra Apuleyo a través del enlace establecido entre la magia y la seducción.

Daniela di Ottavio concluye su monografía con un quinto capítulo, titulado “Consideraciones finales y nuevas perspectivas en el estudio de los orígenes de la *q.i.t.*: de nuevo sobre D. 29.2.60 (*Iav.* 1 *ex. post. Lab.*)” (pp. 125-134), en el que recoge los resultados de su investigación.

Entre las diversas conclusiones a las que llega la autora italiana, en primer lugar indica que, tanto los retores como los juristas, habrían sido plenamente conscientes de que en materia de testamento inoficioso el argumento de la locura representaría un mero artificio instrumental utilizado para conseguir la declaración de invalidez del testamento, distinguiendo perfectamente la verdadera locura –la locura real- de la ficticia o asimilable a ésta –locura instrumentalmente afirmada- y, consecuentemente, el testamento del –verdadero- *furiosus* del meramente inoficioso.

Por lo que se refiere al mecanismo que preveía la ficción o asimilación sólo instrumentalmente del testador al loco, es decir, sin que realmente lo fuese y con la única finalidad de atacar el testamento –como si hubiese sido redactado por un *furiosus*-, Daniela di Ottavio considera muy probable que su primera utilización en ambientes retóricos se pudiese entrever –además de en Cic. *Verr.* 2.1.107 y Quint. *inst.* 9.2.6; siendo fechable el más antiguo de estos fragmentos en el año 70 a.C.- en dos conocidísimos textos retóricos de Cic. *inv.* 2.50.148 y *Rhet. ad. Her.* 1.13.23, en los que se trataba el caso del matricida Maleolo, datable entre los años 101 y 102 a.C., cuyo

testamento –perfectamente válido por derecho civil- resultó discutido como inoficioso – al igual que en la *q.i.t.*- por el heredero excluido, afirmando artificiosamente, con una finalidad meramente instrumental, la demencia del testador (*color insaniae*).

Según la autora italiana no se puede descartar la idea de que la aparición de la *q.i.t.* se encontrase ligada a la recuperación –intensamente deseada por Augusto- del valor de la *pietas*, que aparece notoriamente contrapuesta en las fuentes al *furor*. A su modo de ver, la *q.i.t.* parece haber surgido con la intención de reforzar, tutelándolo con mayor intensidad, el vínculo parental, compactándolo en torno al respeto de la *pietas* –*officium pietatis*-, exactamente como a un nivel más amplio Augusto estaba intentando reunificar el *Populus* tras los trágicos sucesos de las guerras civiles. En opinión de Daniela di Ottavio, dado que el natural antagonista de la *pietas* es el *furor*, el argumento en base al que el testamento inoficioso podía ser atacado parece estar representado por la presunta locura/impiedad del *de cuius*.

La investigadora italiana considera que el mandato contenido en la *tab. V.7*, relativa a la condición del *furiosus*, que utilizarían los retores a partir del episodio de Maleolo como único precepto disponible y funcional con la finalidad de invalidar los testamentos contrarios al *officium*, se ampliaría, siendo dicha norma interpretada –propia- a partir de la controversia de Maleolo- por vía analógica para inferir la ausencia de la *testamenti factio* activa en relación al matricida.

Por último, Daniela di Ottavio estima que la utilización de la ficción de la locura, o de la asimilación a ésta, con la finalidad de conseguir la invalidación de un testamento, se encontraría mucho más extendida de lo que hasta el momento presente cabría suponer, y no limitada exclusivamente a las hipótesis de inoficiosidad, como por ejemplo lo demuestra la vicisitud del testamento de Tiberio, narrado por Dion Casio en sus *Historiae Romanae* 59.2.

Asimismo, la autora destaca especialmente entre las diversas conclusiones a que llega en su investigación la relativa a la importante circunstancia de que a través del intrínseco contenido del testamento se podría demostrar la locura o no (instrumentalmente actuada) del testador. En este sentido, en su opinión, el intrínseco contenido del testamento –identificable con las disposiciones contenidas en el mismo- podría tener un valor doble y biunívoco, entendible en los siguientes sentidos: si había sido redactado sin respetar el *officium* debido a los parientes más cercanos, ello habría podido representar una prueba de la (artificial) locura del testador, aunque éste en realidad estuviese en su sano juicio; pero, si por el contrario, el mismo testamento había sido redactado conforme al respeto debido a los hijos, se consideraba plenamente válido, aunque el *de cuius* estuviese realmente loco, considerándose dicho testamento, por tanto, como una prueba de su sanidad mental.

Partiendo de estas consideraciones, Daniela di Ottavio, retoma la pregunta que se había formulado al realzar la exégesis de D. 29.2.60 en el capítulo segundo de su monografía y que concretaba en los siguientes términos: ¿cuál puede haber sido el razonamiento en base al que se afrontaba en sede judicial la dialéctica entre la locura verdadera y la

locura instrumentalmente afirmada frente a un testador?; ¿en base a qué argumento se podía defender la sanidad mental del testador?.

Según la investigadora italiana, a la luz de las consideraciones anteriormente expuestas, se puede sostener con razonable seguridad que propiamente la institución como heredero del hijo –la institución en cuanto tal, según matiza- determinó la sanidad mental del padre, cuestionada por aquél en el supuesto planteado en D. 29.2.60. Tal institución como heredero del hijo excluiría un comportamiento inoficioso por parte del padre, sirviendo en este caso para probar la sanidad mental del *de cuius* y, por ello, la plena validez y eficacia del testamento que se pretendía cuestionar.

En opinión de Daniela di Ottavio, que D. 29.2.60 pueda representar un precedente significativo del estado de formación en sede judicial del mecanismo de la *q.i.t.* aparece testimoniado, entre otras, también por la circunstancia intrínseca de que dicho fragmento proporciona la norma en relación a la institución examinada; una norma de la que, a su entender, se conserva el recuerdo en dos textos posteriores (D. 5.2.8.9 y *Pauli Sent.* 4.5), ambos, en este caso, explícitamente relativos a la *q.i.t.* y que en su opinión muestran una sorprendente afinidad entre ellos.

La autora italiana también destaca en relación a la referencia al *tamquam demens* contenida en D. 29.2.60 que, si bien por una parte evoca de forma evidente los esquemas retóricos –al localizarse la misma expresión en algún texto retórico, como ocurre en *Sen. ex. contr.* 2.3.1, en referencia a la condición del que no estando loco puede ser asimilado a éste-; por otra, evidencia intrínsecamente una ulterior ligazón con el desarrollo histórico sucesivo de la *q.i.t.*, al aparecer descrito el autor de un testamento inoficioso en las fuentes jurisprudenciales relativas a la institución como un *quasi demens*, *quasi furiosus* o *quasi non sanae mentis*.

Finalmente, en base al análisis realizado de las fuentes de que se dispone, Daniela di Ottavio estima confirmada la directa correlación existente entre la inoficiosidad y la locura en el doble sentido que propone en su estudio. Asimismo, considera que queda reforzada la tesis formulada sobre los orígenes retóricos del *color insaniae*, antedatando, sin embargo, la formación del mecanismo de la ficción de la locura, por lo menos, al caso de Maleolo, y concluye afirmando que el *topos* cultural de la contraposición entre *pietas* y *furor* encuentra su equivalente en la animada discusión mantenida en el ambiente retórico sobre cuándo –y en base a qué motivos- se pudiese acusar a alguien de locura, y, más en particular, si esa acusación fuese lícita, además de en presencia de una patología psiquiátrica real, también en la hipótesis de comportamientos contrarios al respeto de los *officia*, o, en su caso, simplemente reprobables respecto a la ética social.

En mi opinión, la monografía de Daniela di Ottavio, tanto por su estructura formal, como por su contenido material merece una valoración muy positiva, motivo por el cual considero que cabe felicitar a la autora.

El tema objeto de la presente investigación, de por sí complejo, como lo demuestra el tratamiento que a lo largo del tiempo se ha venido efectuando por la doctrina científica

que se ha ocupado del mismo, aún a pesar de su evidente dificultad, aparece planteado en el estudio de la autora italiana con rigor, precisión y de forma muy completa. Por otra parte, el análisis que se realiza en el mismo de numerosas fuentes, tanto retóricas como jurídicas –y dentro de éstas, dedicando una especial atención al sugestivo texto de Javoleno, D. 29.2.60-, en las que se plantean curiosas e interesantes cuestiones hereditarias, relativas en esencia a acusaciones de insania a testadores que hubiesen incluido en su testamento disposiciones *contra officium* resulta ilustrativo, claro y ordenado en su exposición y planteamiento, e interesante y novedoso en sus resultados, que aparecen sólidamente fundamentados en su argumentación. A todo lo indicado cabe añadir que la obra resulta de agradable lectura y fácil comprensión para el lector, lo cual, en temas que ofrecen una cierta complejidad como el del presente estudio, siempre es de agradecer.