

SOBRE HECHIZO DE COSECHAS EN LAS DOCE TABLAS*

ALVARO D'ORS
Universidad de Navarra

1. La ley de las Doce Tablas no se nos conserva más que por citas varias, que a veces pretenden ser literales. Los sucesivos esfuerzos palingenésicos de los estudiosos han llegado a constituir una secuencia, al parecer, relativamente completa de los preceptos distribuidos en las Doce Tablas, según un orden de materias en buena parte conjetural. En la tabla VIII tendríamos preceptos sobre una serie de delitos, de los que el más importante, naturalmente, es el hurto (núms. 12-17). El primer precepto que suele colocarse en esta tabla es el que impone la pena capital al que usa de maleficios: *qui malum carmen incantassit*.

Según el testimonio de San Agustín (*de civ. Dei* 2.9), Cicerón refería en el libro IV de su *de republica* (4.10.12), un precepto decenviral parecido, que rezaría así: "*si quis occentavisset sive carmen condidisset quod infamiam faceret flagitiumve alteri*". Pero se trata, según parece lo más probable, de un precepto distinto, que castigaba (con una pena desconocida) la difusión oral (*occentare*) o la composición (*carmen condere*) de canciones que difaman públicamente a alguien (*carmina famosa*), y no de una errónea interpretación de *malum carmen incantare*. Esta se daría, en cambio, en Horacio, *Sat.* 2.1.82 s.: *si mala condiderit in quem quis carmina, ius est/iudiciumque*, y *epist.* 2.1.152 ss.: *quin etiam lex/poenaque lata, malo quae nollet carmine quemquam/describi*; Horacio parece haber confundido los dos preceptos decenvirales cuando habla de *malum carmen* como recitación injuriosa; también ocurre así en Ar-

* Estudio en homenaje al etnólogo y compañero de juventud Julio Caro Baroja.

nobio 4.34: *carmen malum conscribere quo fama alterius coinquinetur et vita decemviralibus scitis evadere nolulistis impune*¹.

Occentare, según creemos, quiere decir afrentar públicamente de palabra; la preposición *ob(-cantare)* indica precisamente la presencia de la casa —concretamente, la puerta— de la persona a quien se infama². Muy probablemente, el caso principal de *occentatio* era el de una *obvagulatio* contra derecho, es decir, fuera de los límites previstos por la ley para ejercer esa *quaestio cum convicio* ante la casa del autor de un delito. Con la *occentatio* se trataría, pues, de injurias verbales, que se distinguían, en las XII Tablas, de las corporales; éstas constituían el tipo concreto de *iniuria* en aquel momento³; las verbales podían tener, en el ambiente social de la Roma del s. v a.C., mucha mayor gravedad que las lesiones corporales, pero no parece probable que se castigaran con la pena capital⁴.

¹ Vid. FRÄNKEL, en *Kleine Beiträge* II, p. 400 ss., con crítica [= rec. en *Gnomon* (1925), p. 185] de la interpretación de Beckmann, *Zauberei und Recht in Roms Frühzeit. Ein Beitrag zur Geschichte und Interpretation des Zwölftafelrechtes* (Diss. Münster, Osnabrück, 1923) p. 26 ss. —que identifica *occentare* con *incantare* (*carmen malum*)— y de otros autores; también Lepointe, en *RI-DA*, 3ª sér. 2 (1955), p. 287. Beckmann (p. 56 ss.) quiere justificar la interpretación errónea de los autores posteriores (quizá ya desde época varroniana) en consideración al cambio en las ideas de la sociedad romana, y, en concreto, a la desaparición de las supersticiones mágicas, a la vez que al desecho de reconducir a los antepasados la severidad romana frente a la sátira política; ya Cicerón (y, naturalmente, San Agustín, que lo cita) habría desviado así el sentido originario del precepto decenviral sobre el *malum carmen incantare* y habría añadido la referencia al *carmen condere* a modo de explicación. Pero cfr. Cicerón, *Tusc.* 4.4: *XII Tabulae declarant condí iam tum solitum esse carmen*, un testimonio que no cabe invalidar por el simple hecho de que Cicerón no hable también aquí de *occentare*. No entra en los aspectos propiamente jurídicos el estudio de Guillén sobre *El Latín de las XII Tablas*, en *Helmantica* (1968), p. 43 (*carmen*, p. 57; *excantare*, p. 74; *incantare*, p. 93).

² Cfr. la pena de *obvagulatio ob portum* en XII Tablas 2.3. Festo, 181: *occantassil[n]t antiqui dicebant quod nunc "convicium fecerit" dicimus*, establece una clara conexión entre el precepto decenviral (que comentaba Verrio Flaco en el texto recogido por Festo) y la cláusula edictal contra quien *convicium fecerit*, en la que también se distinguía la forma oral y la escrita de divulgar el *carmen famosum*. La cláusula edictal, en efecto, rezaba así: "*qui adversus bonos mores convicium cui fecisse cuiusve opera factum esse dicetur quo adversus bonos mores convicium fieret: in eum iudicium dabo*". Vid. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*^a (1927, reprod. 1956), p. 400. Beckmann (loc. cit. n. 1), en cambio, no cree que las XII Tablas castigaran la simple difamación.

³ XII Tab. 8.4: *si iniuriam alteri faxsit, viginti quinque (assium) poenae sunt*.

⁴ Horacio, *epist.* 2.1.154, habla de *formido fustis*, que suele entenderse (ya desde el escoliasta Porfirio) como modalidad de pena capital (similar al *fustuarium* practicado en la disciplina militar); pero esto no es decisivo, pues, aun suponiendo que no se trata de una simple *verberatio* (que parece desconocida como pena, en época preimperial), hay que contar siempre con la confusión de Horacio entre el *carmen famosum* y el *malum carmen*, penado, éste sí, con la muerte. De Horacio depende probablemente Cornuto en comentario a Persio, *Sat.* 1.137: *Lege XII tabularum cautum est ut fustibus feriretur qui*

Al referir la injuria de palabra a un precepto distinto que el del *malum carmen incantare*, debemos concretar otro contenido para éste, es decir, tenemos que diferenciar el *carmen malum* del *carmen famosum*; y de ahí que se piense en la posibilidad de que el *malum carmen* sea una fórmula que pretende dañar a alguien, no sólo con las palabras, sino con el suministro de algún veneno. Porque de venenos no vuelve a hablar en ningún lugar el texto decenviral conservado, y parece difícil pensar que en esta tabla VIII no se dispusiera nada respecto al daño causado por veneno⁵. Esto explicaría igualmente la gravedad de la pena capital.

Es interesante observar, en este sentido, que el párrafo de Gayo, conservado en *Digesta* 50.16.236.pr., sobre la palabra *venenum*, procede, con toda probabilidad, del comentario que aquel jurista hacía al precepto decenviral sobre el *malum carmen*⁶. Pero no vamos a entrar aquí en la discusión de este precepto del *malum carmen*, que daña a las personas, sino en la del hechizo sobre las cosechas.

2. Plinio el Viejo (*NH.* 28.2.18), al referir el precepto del *malum carmen*, asocia otro delito penado por la misma ley decenviral: "*qui fruges excantassit*". Los editores separan este precepto del anterior, para colocarlo bajo el núm. 8 de la misma tabla.

Séneca (*nat. quaest.* 4.7.2.) se refiere a este precepto como ejemplo de antigua superstición: *In XII tabulis cavetur ne quis alienos fructus excantassit: rudis adhuc antiquitas credebat et attrahi imbres cantibus et repelli, quorum nihil posse fieri tam palam est*⁷.

publice invehebatur. MOMMSEN, *Strafrecht*, p. 800 n. 2 y 918 n. 6, piensa en la horca. La pena del *carmen famosum*, en época imperial, era la deportación (*Pauli Sent.* 5.4.15 y 17).

⁵ Beckmann (op. cit. n. 1), p. 50, que identifica *incantare* y *occentare*, conjetura, en cambio, la existencia de un precepto especial sobre el *malum venenum*; pero no es probable que los autores que se han referido a estas disposiciones decenvirales hayan silenciado, de haber existido, tal precepto sobre *malum venenum*. El que la ley *Cornelia de sicariis et veneficiis* hablara de "*malum venenum*" (Cicerón, *pro Cluent.* 148) no obliga a pensar que ya en las XII Tablas se hablara de él como algo distinto del *malum carmen*. Cfr. la nota siguiente.

⁶ Del libro 4 *ad legem XII tabularum* de Gayo. Vid. esta conexión en Lenel, *Palingenesia iuris civilis* 1, col. 244. Mommsen, *Strafrecht*, p. 639 n. 4, ponía esta explicación gayana en relación con el precepto de *messem pellicere* (vid. infra). Beckmann (op. cit. n. 1), p. 54, en cambio, deduce de este fragmento de Gayo la conjetura (vid. nota anterior) sobre un precepto decenviral especial sobre *malum venenum*.

⁷ Similar desprecio por ese tipo de superstición, en Plinio *NH.* 17.47.267, respecto a los hechizos para apartar el granizo, *cuius verba inserere non equi-*

Bajo este mismo núm. 8 de la tabla VIII suele figurar otro precepto similar con las palabras "*neve alienam segetem pollexeris*", que aparecen en una cita de Servio, a propósito de Virgilio, *ecl.* 8.99 (cit. infra). El maleficio consiste aquí en hacer pasar por ensalmo la siembra del campo ajeno al propio. En efecto, no faltan testimonios de esta práctica mágica; así Tíbulo (1.8.19): *cantus vicinis fruges traducit ab agris*; Ovidio (*remedia amoris* 255): *non seges ex aliis alios transibit in agros*, se entiende: *infami carmine* (vid. verso anterior); S. Agustín (*de civ. Dei* 8.19): *fructus alieni in alienas terras transferri perhibentur*; Marciano Capela (9.927): *canticis... glandem messem transire*; y, ante todo, Virgilio, en el lugar mencionado: *Atque satas alio vidi traducere messes*⁸.

Así, las Doce Tablas, suele decirse, distinguían dos tipos de hechizo: *excantare fruges*, para dañar los frutos, provocando la esterilidad o atrayendo el granizo, y *pellicere segetem* para lucrar el tras-paso de sembrado al propio campo⁹.

3. Esta distinción que quiere verse entre los dos preceptos equivaldría a la que se puede hacer entre el daño y el hurto. Sólo al daño se referiría el verbo *excantare*, pues el traslado mágico de la cosecha ajena sería objeto del *pellicere*, y no se usaría para este segundo delito ningún verbo compuesto sobre *cantare*.

Respecto a las personas, hablaba la ley de *incantare* (*malum carmen incantare*) y, según creemos, de *occentare* (referido al *carmen famosum*, aunque se use como verbo intransitivo). Respecto a las *fruges*, en cambio, hablaba de *excantare*, pero luego, se dice, de *pellicere*.

dem serio ausim; y en la *Mulomedicina Chironis*, cap. 4, donde se hace esta reflexión: *nec hoc utique credendum est posse fieri*. Este escepticismo constituye un tópico en materia de "filtros de amor", desde el pasaje de la comedia *Vopiscus* de Afranio, recogido por Nonio 2.2: *Si possent homines delenimentis capi, | omnes haberent nunc amatores anus. | Aetas et corpus tenerum et morigeratio, | haec sunt venena formonsarum mulierum: | mala aetas nulla delenimenta invenit*. Cfr. también, respecto a la maternidad, Ovidio, *fast.* 2.425ss: *Nupta, quid expectas? non tu pollentibus herbis, | nec prece, nec magico carmine mater eris*; se recomienda allí, sin embargo, otra práctica de no menos dudosa curandería: *excipe fecundae patienter verbera dextrae: | iam socer optati nomen habebit avi*.

⁸ La expresión *frugum illecebrae* de Apuleyo, *apol.* 47 (cfr. infra n. 24), parece aludir también al *pellicere*. Otros testimonios, en Voigt, *Die XII Tafeln* (1883 reprod. 1966) II, p. 804, n. 15.

⁹ Otras explicaciones para distinguir los dos preceptos, infra n. 11. Algunas veces se llega a falsear la relación entre ellos al unirlos (por simplificación divulgativa) en una sola proposición; así Cancelli, en *Leggenda e storia delle Dodici Tavole* (1959) —una emisión radiofónica de 1958—, p. 31: "Chi avrà diretto un incantamento sull'altrui messe o le messi avrà attirato dal campo del vicino sul proprio, sia punito del capo".

Incantare significa producir en algo un determinado efecto mediante fórmulas recitadas, que pueden ir acompañadas de gestos, incluso de la aplicación de *venena*. Como la recitación precede al acto, se usa a veces (en época post-augustea) la forma *praecantare* en el mismo sentido de hechizar¹⁰. Las *incantationes* más ordinarias son de efecto que se pretende salutarífico —las propias de la curandería—; en las XII Tablas, en cambio, lo que se reprime es la *incantatio* nociva, que aparece suficientemente cualificada por el complemento *malum carmen*.

La *excantatio*, en cambio, tiene sí un efecto perjudicial, pero no tanto por lo que se introduce en el objeto hechizado, como ocurre en la *incantatio*, cuanto por lo que en él se sustrae o impide que nazca, y este es el matiz que tiene en este compuesto la preposición *ex*. Referido a las cosechas, la *excantatio* se entiende como procedimiento para impedir la fecundidad de la tierra, sea causando la esterilidad de ésta, o la caída del fruto, o su destrucción por el granizo u otro elemento natural, sea también por el traslado a otro terreno vecino¹¹.

Así, pues, en consideración a la palabra misma *excantare*, nada impide que con ella se designe también (no exclusivamente, como decía Beckmann) el *carmen* destinado a traspasar la cosecha al propio campo. Es más, resulta sospechoso que siendo el acto de *segetem*

¹⁰ P. ej., en la *Mulomedicina Chironis* (cap. 4), se usa *praecantatio* unido a *remedia* (en el sentido de amuletos): *putant praecantationibus aut remediis dolorem ventris posse sanari*. En Marcelo Empírico, *de medicam.* 14,24 (para las amígdalas): *ipse sibi qui dolet praecantet et manus supinas u gutture usque ad cerebrum coniunctis digitis ducens dicat "crissi crasi cancrasi"*, etc.

¹¹ Fränkel (op. cit., n. 1), p. 397 ss., sostiene que en la *excantatio* debe producirse una eliminación y no un traslado, y en esto ve la diferencia entre *excantare* y *pellicere*, en tanto según Beckmann (op. cit. n. 1), p. 8 ss y 49, el *excantare* suponía un traslado (*loco movere*), y por eso no podía significar simplemente dañar, sino hurtar, pero se distinguiría (p. 17 ss) del *segetem pellicere* en que éste suponía el uso de *venena*; en efecto, los versos de Virgilio (*ecl.* 8,94 ss.) comentados por Servio aluden a *venena* suministrados: *hae herbas atque haec Ponto mihi lecta venena | ipse dedit Moeris: nascuntur plurima Ponto*. Mommsen, *Strafrecht*, p. 772, refiere ambos preceptos al hurto de cosechas mediante hechizos, sin aclarar la relación entre ellos. En mi opinión, el sentido de *ex* es aquí, efectivamente, el de privación de algo, pero esta privación puede ser tanto por eliminación como por sustracción; el ya citado testimonio de Séneca (que Beckmann p. 15 s. pretende invalidar como propio de quien no entiende ya el verdadero sentido del precepto decenviral) prueba que el *excantare* podía comprender el daño de cosechas mediante ensalmos; cfr. la proximidad de *excantare* con *deripere* que presenta Varrón, *sat. Menippeae*, frag. 151: *ubi vident se cantando ex ara excantare non posse, deripere incipiunt* (una manera especial de pasar "del dicho al hecho"). El mismo sentido de "quitar por ensalmo" aparece en Plauto, *Bacch.* frag. 18 (20): el corazón; Marcelo Empírico, *de medicam.* 15.1: las paperas; etc.; cfr. Beckmann (op. cit., n. 1), p. 9 ss. Un sentido menos diferenciado presenta Servio al comentar Virgilio, *ecl.* 8.71: *8.71 excantare est magicis carminibus obligare*.

pellicere uno de los comprendidos en el *fruges excantare*, hubiera necesitado un precepto penal independiente. Beckmann pensó acertadamente que *segetem pellicere* implicaba el uso de *venena* (en lo que le sigue Fränkel), pero lo mismo debe admitirse, creo yo, respecto al más amplio *fruges excantare*, e incluso, como ya he dicho, al *malum carmen incantare*¹².

4. La forma en que aparece este supuesto precepto del trasplante de siembra ajena es muy sorprendente. El uso del subjuntivo en lugar del imperativo, y sobre todo de la segunda persona en lugar de la tercera, es absolutamente insólito en el texto de las Doce Tablas, al menos en la medida relativamente amplia en que podemos reconstruirlo por citas que pretenden ser literales. Como ya habían sospechado algunos autores, probablemente Servio no nos ha conservado un texto legal auténtico¹³.

Lo que quizá ha contribuido más firmemente para acreditar el comentario de Servio en que se nos da el supuesto precepto de *segetem pellicere*, es una anécdota referida por Plinio (*NH.* 18, 6, 41 ss.) en la que aparece el verbo *pellicere* y precisamente en el mismo sentido de la referencia de Servio.

Cuenta Plinio que el liberto Cayo Furio Crésimo era víctima de la envidia de sus vecinos porque conseguía de su pequeña finca una cosecha muy superior a la que daban las otras próximas, con ser éstas mayores. Al verse acusado de *fruges alienas pellicere veneficiis*, llevó al comicio judicial todos sus aperos, sus robustos criados y bueyes, etc., y exclamó: "Aquí tenéis, oh Quirites, mis *veneficia* y no puedo traer para que los veáis, aquí en el foro, mis quebraderos de cabeza, vigiliias y sudores"¹⁴. Crésimo salió absuelto.

No hay por qué dudar de la veracidad de esta anécdota, que Plinio tomó, como él mismo dice —*ut ait Piso*—, de los anales de L. Calpurnio Pisón¹⁵, a pesar de la sospecha propuesta por Latte¹⁶. Las dudas podrían venir en razón de la singularidad de un proceso

¹² Cfr. supra nn. 1 y 11.

¹³ Schoell, *Leges XII Tab. reliquae* (1866) p. 49 s., creía que se trataba de doble transmisión de un mismo precepto decenviral; la versión de Plinio "*qui fruges excantassit*" sería la originaria, y sobre ella habría construido Servio la suya. Le sigue Pernice, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung* rom. Abt. 17 (1896), p. 220.

¹⁴ Cfr. supra n. 7 la análoga reflexión del comediógrafo Afranio en materia de filtros de amor.

¹⁵ Vid. Peter, *Historicorum Romanorum reliquiae* I *Piso frag.* 33.

¹⁶ Latte, *Der Historiker L. Calpurnius Frugi*, en *Kleine Schriften* (=Sitzb. Berlin, 1960 núm. 7), p. 840.

capital llevado por un edil¹⁷, pero desaparecen si tenemos en cuenta que Plinio habla de *curulis* y no de *aedilis curulis* y, sobre todo, teniendo en cuenta la posible relación histórica de este proceso de Crésimo con una racha de delaciones e investigaciones sobre conjuras en Italia.

5. El Spurio Albino que, según dice Plinio, señaló el día para el juicio comicial (*in suffragium tribus oporteret ire*)¹⁸ debió ser el patricio Spurio Postumio Albino, cónsul el año 186¹⁹. Sabemos que este Albino había sido pretor (urbano y peregrino a la vez) el 189, y que luego, del 184 al 180, fue augur. Como Plinio titula a Albino de *curulis*, los editores y autores en general completan el texto pliniano con la palabra *aedile*, y no habría inconveniente en suponer que ese cónsul del 186 había sido edil curul el 191, año para el que Livio no nos da los nombres de los ediles²⁰. Sin embargo, no parece muy normal que un edil actuara en una causa criminal como esta²¹ y, por otro lado, la palabra *curulis* sin más no tiene por qué referirse necesariamente a un edil, sino a cualquier alto magistrado patricio, y muy especialmente a un cónsul²². Me inclinaría, por eso, a respetar el texto de Plinio y suponer, lo que es mucho más natural, que Albino actuó en concepto de pretor el año 189, o mejor, como cónsul, el 186. Este es el año en que el senado toma una decisión sobre el asunto de los Bacanales y se da, a finales del año, el famoso senadoconsulta conocido por la detallada narración de

¹⁷ Mommsen, *Strafrecht* p. 158 n. 2 y 772 n. 5 conjeturó que se trataba de un proceso de multa y no capital, pero con ello no se explicaba el proceso, y se contradecía el carácter capital, generalmente admitido, en estos crímenes por hechizos. También Kunkel, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit* (1962), p. 62 n. 241, muestra su extrañeza ante tal tipo de proceso llevado por un edil.

¹⁸ Sobre este tipo de proceso vid Kunkel, *Untersuchungen* cit. en n. 17, p. 21 ss. El magistrado no juzgaba, sino simplemente incoaba el proceso, y por eso no debe hablarse de *provocatio ad populum* en estos casos de juicio comicial, a pesar de una opinión generalizada en ese sentido.

¹⁹ Esta identificación, ya en Pigh.us, *ann.* II, p. 281 y Schubert, *de Romanis aedilibus*, cit. por Beckmann, p. 21, n. 1; éste parece inclinarse por colocar el proceso, como hizo Seidel, *Fasti aedilicii* (1908), p. 77, allí cit., en una época anterior a Aníbal, por creer que en el s. II a. C. no era posible ya un proceso por magia. A pesar de ello, cree Beckmann que el precepto decenviral habría caído ya en desuso y no se aplicaría la pena capital, pues cree ese autor que no podría aparecer como competente un edil en la instrucción de tal tipo de procesos. Voigt, (op. cit. n. 6) II p. 805 n. 17, identifica nuestro Albino (en funciones de edil) con el cónsul homónimo del año 148. Otros cónsules homónimos del 174 y 110 parecen menos probables.

²⁰ Vid. Broughton, *Magistrates* I, p. 353.

²¹ En este sentido, Kunkel, cit. n. 17.

²² Vid. *ThLL.* s. v. *curulis*, col 1545.

Livio (39, 8 ss.) y por la hermosa tabla de bronce, que se conserva en el Museo de Viena ²³.

La importancia, aparentemente desmesurada, del proceso de Crésimo referido por Plinio, se explicaría quizá pensando que Crésimo se vio envuelto en alguna de las delaciones sobre los manejos secretos, pero antes de darse el senadoconsulto, pues éste dio lugar a una *quaestio extra ordinem* para que Albino juzgara directamente todos los asuntos relacionados con el "affaire", en tanto el proceso contra Crésimo era todavía comicial. Podría éste haber tenido lugar el mismo año 186, pero antes de darse a Albino tal jurisdicción extraordinaria.

Es comprensible que, al esconderse en el secreto las manipulaciones mágicas (sobre todo, cuando consisten en fabricación de venenos), cualquier sospecha de este tipo quedara involucrada en la persecución de las reuniones secretas a que se refiere el senadoconsulto *de Bacchanalibus* ²⁴. El mismo Livio (39.18) nos habla de la profusión de procesos relacionados con este asunto que hubo de tramitar Albino; y de los rumores que corrían acerca del uso de venenos por los inculpados (39.8.8 y 11.2).

Aunque no tengamos certeza, podemos pensar, pues, que los rumores en torno a Crésimo le hubieran enredado entre las delaciones de Bacanales. Livio (39.6.7) venía comentando las consecuencias que, para la corrupción de la tradicional austeridad romana, tuvo el triunfo asiático de Manlio, quien introdujo en Roma el mobiliario lujoso: *semina erant futurae luxuriae!* Nos dice, en concreto, que aquél introdujo entonces *lectos aeratos... monopodia et abacos*, aparte los tejidos refinados. Es muy probable que el mismo Lucio Calpurnio Pisón, de quien tomó Plinio la anécdota de Crésimo, fuera la fuente de Livio para esos sucesos del año 187 ²⁵. En efecto, Plinio *NH.* 34.14 toma precisamente de aquel cronista la misma noticia: *triclinia aerata abacosque et monopodia Cn. Manlium Asia devicta primun invexisse triumpho suo, quem duxit anno urbis DLXVII [=187 a.C.], L. Piso auctor est.* Un año después

²³ CIL. I. 196; Dessau I. 18; Bruns, p. 164, etc.

²⁴ Sobre el carácter oculto de estas manipulaciones mágicas sobre las cosechas habla Apuleyo *apol.* 47 (cfr. supra n. 8): *magia ista, quantum ego audio, res est legibus delegata, iam inde antiquitus XII tabulis propter incredandas frugum illecebras interdicta, igitur et occulta non minus quam tetra et horribilis, plerumque noctibus vigilata et tenebris obstrusa et arbitris solitaria et carminibus murmurata.* Hay que observar, de todos modos, que la ley de las XII Tablas no pensaba en todo tipo de magia, sino tan sólo en la que dañaba las personas (*malum carmen*) o las cosechas (*frugum excantatio*).

²⁵ Los anales de Calpurnio llegaban, por lo menos, al año 146 a. C.

accede al consulado Postumio Albino, y pudo tener lugar el proceso contra Crésimo, en relación con los desmanes y delaciones del asunto de los Bacanales.

6. Ahora bien: sin detenernos en estas cuestiones cronológicas, lo más importante de la anécdota de Plinio es que usa éste el término *pellicere* en referencia a una acusación concreta que hacían a Crésimo sus vecinos. Este término no vuelve a aparecer en esta conexión, hasta que siglos después, Servio comenta el citado (supra § 2) verso de Virgilio sobre el *traducere messes*, diciendo: *magicis quibusdam artibus hoc fiebat, unde est in XII tabulis: "neve alienam segetem pellexeris"*. Este es el único apoyo para el supuesto precepto decenviral, pero, como hemos dicho, no puede ser una cita literal del texto de la ley.

Sin embargo, parece que Servio no se inventó la expresión "*segetem pellexeris*", en segunda persona, sino que ésta pertenece a una antigua fórmula jurídica que pudo unirse a la cita del texto decenviral, hasta el punto de no distinguir Servio lo que pertenecía a las Doce Tablas y a otro texto jurídico distinto.

Estas expresiones en segunda persona son propias, bien de estipulaciones por las que pudiera garantizarse la ausencia de un acto ilícito —del tipo, "¿prometes tanto si resulta que no has hecho tal cosa?"— o bien directamente de una forma oral de reclamación procesal, en el procedimiento antiguo de la *legis actio*, vigente el 186, cuando ocurrió la acusación contra Crésimo. Cabría pensar, pues, que esta frase procede de la declaración formal de un demandante, por ejemplo, por *manus iniectio* (en virtud de la *damnatio* legal), que solicitaba le fuera *addictus* el que había hechizado su campo para atraer el sembrado —como sabemos que ocurría contra el ladrón sorprendido in fraganti, el *fur manifestus*²⁶. Podríamos imaginar un giro del demandante del tipo "*quod tu carmine malo segetem meam pellexeris, ob eam rem ego tibi... manum inicio*".

Servio habría creído que la frase *segetem pellexeris* pertenecía también al texto decenviral y por eso le habría dado el giro negativo *neve...*

No tenemos datos indiscutibles sobre la pena que la ley imponía al delito de *fruges excantare*. La mayoría de los autores admiten que, aunque no se trate de un procedimiento público sino pri-

²⁶ Gelio, *N.A.* 11.18.8: *manifestis furibus liberos verberari addicique iusserunt* (sc. los decenviros: Tab. VIII. 14) *ei cui furtum factum esset, si modo id. luci fecissent neque se telo defendissent*; cfr. 20.1.7 y Gayo 3. 189.

vado, la pena era *capital*. Esta conclusión se refuerza por analogía con lo que dice Cicerón (cit. supra) acerca del delito de *malum carmen incantare*²⁷ y lo que dice Plinio (*NH.* 18.3.12²⁸) sobre el delito de meter ganado a pastar en cosecha ajena²⁹, o hurtarla de noche, castigado en la misma tabla VIII, núm. 9, con la pena capital³⁰: *capital erat, suspensum umque que Cereri necari iubebant*³¹.

Cabe pensar que el hechizo que ponía en peligro la cosecha tuviera esa misma pena sacral³². En cambio, al establecerse, en época silana, una *quaestio de sicariis et veneficiis*, el hechizo de cosechas debió quedar sometido a este nuevo tribunal, que vino a absorber todas las causas de pena capital. La acción dejó entonces de ser privada, a pesar de que Voigt³³ llegó a conjeturar una rúbrica edictal (a continuación de la relativa a la *actio aquae pluviae arceadae*) que habría tratado *de alienibus fructibus excantiendis alienae segete pellicienda*. La base para tal conjetura es el comentario de Paulo sobre "*fruges*" en su libro "49" *ad edictum* (fragmento conservado en *Digesta* 50.16.77). Pero se conjetura un error en el número del libro: los dos fragmentos anteriores en ese título del Digesto son de Paulo 50 y 51 *ad edictum*, de suerte que el frag. 77 se cree que ha de ser de un libro posterior³⁴. En mi opinión, qui-

²⁷ Cfr. S. Augustin, *de civ. Dei* 8.19 (cf. supra § 2): *in XII tabulis, id est antiquissimis Romanorum legibus, Cicero commemorat esse conscriptum et ei qui hoc fecerit (sc. fructus alieni in alias terras transferri) supplicium constitutum*. Vid. Levy, *Kapitalstrafe*, p. 11 (= *Ges. Schr.* II, p. 330. Latte *RE. Suppl.* VII (1940), col. 1610; Kleine, *Schrif* p. 405; cfr., Kaser, *Das altrömische 'ius'*, p. 45, y Kunkel, loc. cit.

²⁸ Este texto ha sido objeto de especial estudio por varios autores, pero no entraremos ahora en su discusión.

²⁹ En la época clásica se da para este caso la *actio de pastu*.

³⁰ Por lo que se refiere a este segundo delito de daño o hurto nocturno, cabe pensar que el régimen de pena capital consistía en la impunidad para matar directamente al autor del delito, como en el caso de hurto nocturno de otra cosa, y que sólo cuando se había omitido esa represión directa, se producía la *addictio* por el magistrado, con posibilidad de ulterior muerte por la víctima del delito, que podía retener al *addictus* simplemente como esclavo; en todo caso, se trataba de un procedimiento criminal privado. Vid. Levy, *Kapitalstrafe*, p. 12 (= *Ges. Schr.* II, p. 330 s.

³¹ Esta era la pena para el delincuente púber; para el impúber habla Plinio (*NH.* 18.3.12) de *verberatio* y *duplum*, pero se refiere al Edicto pretorio contemporáneo.

³² Sobre la gravedad de la destrucción de cosechas para la mentalidad religiosa de los antiguos romanos, vid. Latte, *Religiöse Begriffe in frühromischen Recht* (en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung* rom. Abt. 67 (1950) = *Kleine Schriften* p. 333 s. La vivicombustión impuesta a los *magi* de que hablan las *Pauli Sententiae* 5.23.17 (cfr. San Agustín; *de civ. Dei.* 8.19) no tiene que ver con este otro delito muy anterior que nos ocupa.

³³ Voigt (op. cit. n. 8) I, p. 59.

³⁴ Lenel, en su *Palingenesia iuris civilis* I, col. 1076, coloca este fragmento en el libro 59 *ad edictum* y lo pone en relación con el trámite del concurso

zá no sea necesario rectificar el número, sino que ese fragmento del comentario de Paulo *ad edictum* debe integrarse en el de la *aqua pluvia arcenda* que el mismo Paulo ofrece en ese libro 49. El punto de conexión nos lo da Ulpiano (53 *ad edictum*) en su comentario de esa acción (*Digesta* 39.3.1.7), al referirse a las construcciones que se hacen para recoger los frutos, y que pueden perturbar el curso natural del agua; Ulpiano se remite a Labeón: *Labeo etiam scribit [ea] quaecumque frugum fructuumque recipendorum causa fiunt extra hanc esse causam neque referre quorum fructuum recipendorum causa id opus fiat*. A este propósito del texto de Labeón, debía aclarar Paulo las palabras *fruges* y *fructus*: “*fructum*” (corrección ya sugerida por Mommsen en su ed. maior, ad legem) *pro redditu appellari, non solum . . . “fruges” omnes esse, etc.*

7. Ahora bien: el mismo hecho de que este delito fuera sancionado con pena tan grave nos obliga a pensar que no se trataba de una simple recitación mágica para dañar o atraer cosechas, pues para el hurto ordinario de las mismas, que no parece menos grave, se aplicaba la *poena dupli*.

Aquí nos viene en ayuda la anécdota antes mencionada de Crésimo, que fue acusado de *fruges pellicere “veneficiis”*, es decir, mediante venenos. Quizá esto nos permite pensar que lo que realmente se penaba en este delito no era el daño o hurto causados en las cosechas ajenas, sino el uso de sustancias mágicas o *venena*³⁵. La *excantatio*, según esta hipótesis, no habría consistido en una simple recitación de fórmulas, sino en la difusión por el campo ajeno de sustancias nocivas con el fin de dañar la producción o de atraerla al propio campo. Y esto explicaría que nuestro delito se hubiera incluido después en la órbita de los delitos capitales sobre los que tenía competencia la *quaestio de (sicariis et) veneficiis*.

Así, pues, el *excantare fruges*, como ya se ha pensado también del *malum carmen cantare*, presentaba una especial gravedad, más que por la recitación de fórmulas mágicas, por el uso de sustancias nocivas. Esto justificaría que el castigo fuera grave.

Según nos dice Plinio (*NH.* 18.3.12 cit. § 6), para el caso similar de daños o hurto nocturno en sembrado ajeno, el condenado

de acreedores. En cambio, no lo toma en consideración para su reconstrucción del Edicto Perpetuo.

³⁵ En este sentido, ya Beckmann (op. cit. n. 1), p. 20 (cfr. supra p. 19), quien supone que la palabra *veneno* o *veneficiis* debía figurar en el texto decenviral.

era ahorcado en ofrenda a Ceres. Esta, como divinidad protectora de la vida agraria, era la directamente agraviada por actos contrarios a la fecundidad natural de los campos, y por ello debía ser desagraviada³⁶. Con ello vendría a confirmarse el fondo religioso que tienen estos antiguos preceptos penales³⁷. El templo de Ceres, en el Aventino, cerca del Circo Máximo, había sido erigido el año 493, unos cuarenta años antes de la ley de las XII Tablas, y precisamente por un antepasado del Albino que llevó la acusación contra el Crésimo de la anécdota pliniana: el dictador Aulo Postumio.

8. En conclusión, someto aquí la opinión de que las XII Tablas, así como distinguían el *malum carmen incantare* del *occentare* infamante, tipificaban un solo delito de hechizo de cosechas, el *fruges excantare*, dentro del cual debe considerarse el caso especial de hechizo para trasplante de sembrado (*segetem alienam pellicere*). En segundo lugar, que la forma "*pellexeris*" conservada por Servio, pertenece al formulario oral de una reclamación por *legis actio*. En tercer lugar, que el caso de Crésimo referido por Calpurnio Pisón y Plinio revistió especial gravedad por verse involucrado en las delaciones con ocasión del "affaire" de los Bacanales. En cuarto lugar, que la *excantatio* implicaba el uso de *venena* y eso era lo que le daba, como probablemente también a la *incantatio* del *malum carmen*, una especial gravedad. Finalmente, que la sanción de estos delitos agrarios tenía una especial relevancia en la legislación decenviral, precisamente por su relación con el culto de Ceres, cuyo templo romano había sido erigido unos cuarenta años antes.

³⁶ En rigor, la infecundidad de la cosecha era la consecuencia del agravio. Cfr. Ovidio, *amor.* 3. 7. 31: *in carmine laesa Ceres sterilem vanescit in herbam*. La fiesta de los *Cerealia*, el 19 de abril, era en honor de la *mater agrorum*, y (Gelio (*NA.* 18.2.11) dice que los plebeyos solían cruzarse invitaciones ese día, pero no se tiene noticia de que se hicieran sacrificios. Vid. Latte, *Römische Religionsgeschichte*, p. 68.

³⁷ V.d. Beck, *Zur Frage der religiösen Bestimmtheit der römischen Rechts*, en *Festschrift Koschaker* I, p. 1 ss, que sugiere (p. 15) para la pena por *excantatio* una conexión con el culto de Ceres.