VERBERATIO Y PROVOCATIO AD POPULUM (*)

LUIS RODRÍGUEZ ENNES (**)

SUMARIO: I. Precisiones terminológicas. II. *Verberatio poenalis* y *castigatio militaris*. III. *Verberatio* y *provocatio ad populum*. IV. La cláusula edictal *si servum alienum adversus bonos mores verberavisse*.

RESUMEN: La "*verberatio*" constituye uno de los instrumentos ordinarios de la "*coercitio*" doméstica y militar. Con todo, una de las "*leges Porciae*" prohíbe sin ambages esta medida coercitiva cuando era aplicada a un *civis*, pudiendo el ciudadano, en tal caso "*provocare ad populum*". En el supuesto de que fuese azotado un esclavo "*contra bonos mores*", estamos en presencia de una injuria indirecta, ya que el esclavo no es el sujeto pasivo del ilícito, sino su "*dominus*" que es quien sufre realmente la afrenta.

ABSTRACT: The "*verberatio*" constitutes one of the ordinary instruments of the domestic and military "*coercitio*". With everything, one of "*leges Porciae*" prohibits frankly this coercive measure when it was applied to a *civis*, being able the citizen, in such a case "*provocare ad populum*". In the supposition of which a slave was flogged "*contra bonos mores*", we are in presence of indirect damage, since the slave is not the passive subject of the illicit one, but his "*dominus*" that s the one who suffers really the affront.

I. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS

La fustigación que, como veremos, asume diversos nombres y gradaciones, es una sanción antiquísima — que quizá por su propia simplicidad — se conserva en el decurso de los siglos (1). A fines de la época republicana aparece considerada, juntamente con la flagelación, bajo dos aspectos: o como accesoria de otras penas o como autónoma.

Ya en las XII Tablas se presenta bajo el primer aspecto (2), siendo designada

---

(*) Comunicación presentada al XV Congreso Internacional y XVIII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano celebrado los días 14, 15 y 16 de marzo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lisboa.

(**) Catedrático de Derecho Romano. Universidad de Vigo (España).

(1) BRASIELLO, U., *La repressione penale in diritto romano* (Nápoles, 1937), p. 388.

(2) Tab. I, 10 y 14: *vinctus verberatusque igni necari iubetur; verberibus affici et de saxo praecipitari*. (Según el FIRA, I, 56-57, la reconstrucción se hace sobre la base de D. 47. 9. 9, *Gai 4 ad l. XII tab.*, y GELL., N. A., 11, 18, 8), en el mismo sentido, *vid.*, RASCÓN, C., y GARCÍA GONZÁLEZ, *Ley de las XII Tablas* (Madrid, 1993), p. 24.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0015

con la expresión técnica *verberare*, y precede a la pena de muerte en sus varias especies — exceptuada la *per gladium* — a la condena *ad metalla* o *ad opus publicum perpetuum* y también a otras penas menores, según las circunstancias fácticas [3]. En la propia ley decenviral viene considerada como pena independiente en aquellos casos en los que el hecho — que da lugar habitualmente a la condena capital [4] — se cometió por casualidad — *casu* —, es decir, "por descuido" — *neglegentia* — o por un menor [5].

Se debió hacer un repetido uso de este mecanismo sancionador en la *coercitio* republicana [6], ya que la flagelación o la fustigación constituye uno de los instrumentos ordinarios de la coerción doméstica y militar, como testimonian promiscuamente las fuentes literarias al hablar de *verbera* [7], como vocablo que designa en sentido lato las penas corporales. Los principales instrumentos empleados son: el bastón — *fustis* [8] —; los vergajos — *virgae* [9] — sobre todo

---

(3) FERRINI, C., *Diritto penale romano* (Milán, 1899), p. 158; MOMMSEN, T., *Derecho penal romano*, trad. esp. de P. Dorado Montero (Bogotá, 1976), pp. 606-607.

(4) En los tiempos antiguos, *poena capitis* siempre significa sentencia de muerte; más tarde según E. LEVY, "Die röm. Kapitalstrafe", en *Ges. Schr.* 2, p. 325 ss., significa *capitis deminutio*, una "muerte civil". Pero el mismo autor dice que en la época postclásica, la transformación del procedimiento, la nivelación del estado civil, la brutalidad de los tiempos, la menor estima de la vida humana, determinaron que — por esa época — la sentencia a la pena capital se generalizase [Cfr. POLAY, E., *Iniuria Types in Roman Law* (Budapest, 1986), p. 175, nt. 7].

(5) Tab. 8, 10: *si vero casu, id est neglegentia aut noxiam sarcire, iubetur, aut, si minus idoneus sit, levius castigator* (cfr. nt. 2).

(6) Como es sabido, la *coercitio* es el acto del que se sirve el magistrado para utilizar medios punitivos contra el *civis* que desobedece sus órdenes o perturba el ejercicio de sus funciones. *Vid.*, al respecto, nuestro trabajo "La 'provocatio ad populum' como garantía fundamental del ciudadano romano frente al poder coercitivo del magistrado en la época republicana", en *Studi Biscardi*, IV (Milán, 1983), p. 73 ss.

(7) Según ISID., *Orig.*, 5, 27, 14: *Verbera dicta, qui cum agitantur, aerem verberant. Hin flagra et plagae et flagella, quia cum flatu et strepitu in corpore sonant. Nam plagae, quasi flagae; sed plagae et flagra primae positionis sunt, flagella autem per diminutionem dicta.* También aparecen referencias a los *verbera*, entre otros, en PLAUT. *Most.* 5, 2, 45: *verberibus caedere, lutum, pendens*; ID., *Pers.*, 2, 3, 17: *verberibus caedere*; TER., *And.* 1, 2, 28: *adulescentem nudari jubet verberaque adferri*; LIV., 8, 28, 4. *Verbera saetosa movebat arator*: VERG., *Aen.* 5, 147: *Concussere iugis pronique in verbera pendent.*

(8) PLAUT., *Am.* 1, 1, 202: *auferere, non abibis, si ego fustem sumpsero*; CIC., *Verr.* 2, 4, 43, 94: *male muletati clavis ac fustibus*; ID., *Pis.* 30, 73: *non opus est verbis sed fustibus*; CAEL., *ap.* CIC., *Fam.* 8, 8, 9: *si filius meus fustem mihi impingere volet?*; HOR., *Sat.* 1, 3, 134: *quos tu nisi fuste coerces*; ID., *ibid.*, 1, 5, 22 : *mulae caput fuste dolare*; JUV., 9, 98: *fuste aperire caput.* Para ISID., *ibid*, 16: *fustes sunt quibus iuvenes pro criminibus feriuntur*, y añade que se denominan así porque se mantienen en pie clavadas en un agujero: *quod praefixi in fossis stent.*

(9) ISID., *ibid.* 18, las define en estos términos: *virgae sunt summitates frondium arborumque, dictae quod virides sint, vel quod vim habeant arguendi; quae si levis fuerit, virga est; si certe nodosa vel aculeata, scorpio rectissimo nomine, quia acuato voluere in corpus infigitur.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0015

de madera de olmo o abedul, el instrumento por excelencia de los lictores; una caña nudosa —*ferula* — que constituía el artilugio más común de golpear a los estudiantes, para efectuar este castigo — denominado con la palabra griega *catomum*, que literalmente significa "sobre la espalda"— los alumnos eran izados sobre la espalda de un compañero mientras que otro le sujetaba las piernas [10]. Los castigos se mantienen vivos en los recuerdos de juventud de muchos escritores antiguos: Horacio llamaba *plagosus* (proclive a dar golpes) a su maestro L. Orbilo Pupilo; Marcial describe los gemidos de los niños que frecuentaban la escuela; Galeno se limitaba a recomendar la severidad solo para la edad en la que el niño era capaz de comprenderla. Todavía en el siglo IV de nuestra era las penas corporales fueron usadas corrientemente. San Agustín relata que fue golpeado terriblemente porque no entendía el griego, mientras que Libanio se preocupaba por crear una casuística punitiva [11]. En las escuelas también se empleaba a menudo el látigo de piel de anguila — *anguilla* [12] — sin duda por su ligereza. Pero como instrumento de disciplina, la *anguilla* era susceptible de agravaciones sabiamente graduadas. Más rudos eran el *scorpio*, especie de trenzas hechas de cuerdas con nudos en las extremidades [13] y el erizo en el que los nudos estaban erizados de cerdas de puerco. Pero el más terrible de estos dolorosos adminículos era el *flagrum* — que no podía ser confundido con el *flagellum* propiamente dicho [14] — era una especie de látigo cuyos golpes provocaban fracturas y múltiples contusiones y que presentaba diversas modalidades: 1) *flagrum multijugis talis ovium tesseratum* [15], es decir, guarnecido con huesecillos; 2) El *plumbum* o *plumbata* [16], compuesto de hilos de hierro rematados con bolas plúmbeas cuyos efectos son comparados por Prudencio con los del granizo [17].

---

(10) REGGIANI, A. M., "Educazione e scuola", en *Vita e costumi dei romani antichi*. X (Roma. 1990), p. 79 ss.

(11) HORAT., *Epist.* II, 1, 70; MART., IX, 29, 5; 68, 4; XII, 57, 4-5; AUG., *Conf.* I, 9, 14, 15.

(12) ISID., *Orig.* 5, 27, 15 quien se inspira en PLIN., N. H. 9, 391.

(13) *Ibid.*, 18. *vid.* la nt. 9.

(14) El *flagellum* solo se empleaba contra los esclavos y los extranjeros; por el contrario, los *fustes* eran privativos de los *cives*. Calístrato, en D. 48, 19, 28, 2, afirma que *non omnes fustis caedi solent, sed hi dumtaxat qui liberi sunt.* La neta separación existente entre la *fustium verberatio* y la *flagellorum castigatio* es confirmada por Paulo en D. 47, 9, 4, 1 cuando señala que *liberos quidem fustibus caesos in triennium relegabis* (...) *servos flagellis caesos in metallum damnabis.* Sobre estos textos, *vid.* BRASIELLO, U., *La repressione penale in diritto romano.* cit., p. 391 ss.; BALZARINI, M., "Pene detentive e 'cognitio extra ordinem' criminale", en *Studi Guarino* VI (Nápoles, 1984) p. 2873, nt. 30. Acerca de la *flagellorum castigatio*, cfr. FOUGÉRES, G., s. v. *flagellum*, en DS 2 (1886) p. 1154.

(15) APUL., *Met.* 8, 28, SEN., *De ira* 3, 19.

(16) PRUD., *Peristeph.* 10, 116 y 121; OVID., *Metam.* 10, 227; D. TH., 9, 35, 2.

(17) *Ibid.*: *pulsatus illa grandine.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0015

II. *VERBERATIO POENALIS Y CASTIGATIO MILITARIS*

La ley romana solo permitía para los hombres libres la fustigación o la paliza que no eran infamantes [18] como apuntaba FERRINI. "una dose moderata di bastonate (*fustibus caedi*) é especialmente verso gli *humiliores*, una delle più frequenti pene di polizia" [19]. El látigo era aplicado por los dueños a los esclavos quienes, en el caso de cometer injuria *atrox, domino absente*, eran apaleados con el *flagrum* (D. 47, 10, 9, 3: *praesidi offerendus est qui eum flagris rumpat*). Un rescripto de Caracalla recogido en D. 1, 15, 3, 1 confiere al *praefectus vigilum* el derecho a apalear a los habitantes de las *insulae* que descuidan las precauciones relativas al fuego: *et quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium, aut fustibus castigat eos qui neglegentium ignem habuerunt, aut severa interlocutione comminatus fustium castigationem remittit.* El usufructuario de un esclavo tenía derecho a infligirle una ligera corrección (*castigatio levis*) pero no con latigazos (D. 7, 1, 23). Bajo los últimos emperadores — constituciones de Valente y Valentiniano del 376 d. C. — el suplicio de la *plumbata* es calificado de *inhumanis* por el Código Teodosiano [20]. La comedia latina nos reenvía a los gritos proferidos por los esclavos tras ser apaleados por el *lararius* o ejecutor de las decisiones brutales del *dominus* [21]. En el derecho penal decenviral, el magistrado golpeaba con vergajos al niño culpable de la destrucción nocturna de las cosechas [22]. La verga era el instrumento usual del castigo doméstico. Asestar algunos golpes a quienes habían desobedecido o faltado al respeto al *pater* era una práctica normal por no decir cotidiana. Así las cosas ¿cómo sorprenderse si — en caso de infracciones más graves — la verga se convertía en instrumento de muerte? La fustigación a muerte no requería instrumentos especiales, aparatos especiales, ceremonias especiales. Simple y eficaz, resolvía sin problemas particulares una desagradable necesidad [23].

Uno de los suplicios más antiguos consistía en la flagelación letal de un condenado atado al *arbor infelix* que, según Plinio, N. H. 16, 108, 45 no germinaba más, era estéril. En un segundo momento fue sustituido por la *furca* (Liv., 1, 26, 10) un palo en forma de Y en cuya bifurcación se colocaba la cabeza

---

[18] D. 48, 23, 2 pero no la *verberatio civis*.

[19] FERRINI, C., *Diritto penale*, cit., p. 158.

[20] C. Th. 9, 35, 2.

[21] PLAUT., *Curc.* 4, 11, 128; *Most.* 1, 1, 1, 56; *Pseud.* 1, 2, 13, 1240; *Capt.*, 1, 1; *Men.* 951, TERENT. *Ad.* 2, 128; 5, 2, 69; HOR., *Sat.* 1, 3, 119; *Epist.* 1, 16, 47; 2, 2, 15, MARTIAL. 10, 62, 8.

[22] XII Tab. 8, 9; PLIN. N. H. 18, 3, 12.

[23] CANTARELLA, E., *Los suplicios capitales en Grecia y Roma*, trad. esp. M. P. Bouysson y M. V. García Quintela (Madrid, 1996) p. 139.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0015

del condenado: no se trataba originariamente de un verdadero instrumento de suplicio, sino de un simple soporte. Posteriormente dos modificaciones lo transformaron en un artilugio mortífero: un palo horizontal viene a cerrar el triángulo de la bifurcación, pasando por detrás de la nuca. El asta fue alargada por lo que el condenado se encontraba colgado sobre el terreno sufriendo, en consecuencia, una suerte de ahorcamiento que le ocasionaba la muerte por la dislocación de las dos vértebras cervicales. Distinto era el *patibullum*, una barra de madera colocada horizontalmente tras la cabeza del condenado a cuya extremidad venían atadas las muñecas: eso servía para mantener alargados los brazos durante la flagelación y podía estar apoyada en dos palos hincados verticalmente en el suelo. La cruz — tal como hoy la entendemos — nace en una segunda etapa, cuando a la flagelación le sigue la exposición del condenado, el *patibullum* era fijado a un palo vertical plantado en el terreno, viniendo así a constituir el brazo horizontal de la cruz [24]. El parricida antes de ser encerrado en el odre y arrojado al agua, tenía que ser golpeado con vergas *sanguinae*. El significado de *sanguinae* — color de la sangre — podía aludir tanto a que se pintaban previamente de rojo o — como se infiere de Bas. 60, 4, 5 — se coloreaban de rojo con la sangre del reo. Para Cantarella [25], cuya opinión compartimos, las *virgae* reciben el nombre de *sanguinae* en el momento en que se prescribe su uso. Es evidente, por lo tanto, que tenían que ser rojas desde que se destinaban a la fustigación, no a su término. Como sabemos el rojo era el color mágico en el que se teñían entre otras cosas las cintas que ataban las varas de los lictores.

Mommsen ha indicado la diferencia de principio que existía entre las penas aplicadas a los civiles y aquellas que afectaban a los militares [26]. Mientras que las primeras estaban basadas sobre un elemento moral — fundamento de todo derecho penal en una sociedad civilizada — el legislador militar debía tener en cuenta las necesidades de la guerra y de la victoria. De ahí que los castigos parezcan *prima facie* desproporcionados con los hechos punibles [27]. Modestino en D. 49, 16, 3, 1 nos ha transmitido una clasificación de las *militum poenae*,

---

[24] VISMARA, C., "Il supplizio come spettacolo», en *Vita e costumi*, cit., XI (Roma, 1990), p. 23.

[25] CANTARELLA, E., *Los suplicios capitales*, cit., p. 260-261.

[26] MOMMSEN, T., *Römischen Strafrecht* (Leipzig, 1899), p. 305 ss.

[27] *Vid.*, a este respecto: GIUFFRÉ, V., *Letture e richerche* sulla "Res militaris" 1 (Nápoles, 1996); ID., *Il diritto militari dei romani* (Bolonia, 1980); ID., "Militum disciplina e ratio militaris", en ANRW II. 3 (Berlín-Nueva York, 1980) p. 23 y ss.; CERCANI, N., *Del reati delle pene e dei giudici militari presso i romani* (Nápoles, 1981); PHANG, S. E., *Roman military service. Ideologies of discipline in the late Republic and early Principate* (Cambridge, 2008); BLANCH NOGUÉS, J. M. "Una vision juridica sobre el ejército romano", en RGDR 17 (2011).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0015

figurando en primer lugar la *castigatio*. Bajo este nombre se entiende un castigo corporal. El más usual era la flagelación con varas o sarmientos (*fustuarium supplicium*), prueba de ello lo constituye el dato de que los centuriones tienen como distintivo de su grado un sarmiento en sus manos, símbolo o instrumento de sus funciones disciplinarias [28]. Se aplicaba en numerosos supuestos, a veces incluso como preludio de la pena capital; así, por ejemplo, por rebelión contra los jefes, homicidio en el campamento, pillaje o pérdida del armamento; también existen casos en los que este tipo de penas corporales era suministrado a oficiales culpables de atentar contra la disciplina o el honor militar (Vell. Paterc. 2, 7, 8 cita el ejemplo de un *magister equitum* y Liv., 29, 9, 4, el de algunos tribunos). El *fustuarium supplitium*, en su modalidad más severa, conducía a la muerte del reo. Polibio nos describe así un apaleamiento: se reúne el consejo de los tribunos, se juzga al culpable y si es condenado se le somete al apaleamiento: "un tribuno toma un bastón y toca simplemente con él al condenado, enseguida la legión entera lo apalea con todas sus fuerzas, con frecuencia sucumbe en medio de las tropas reunidas" [29]. Con todo, la *castigatio* era practicada de modo distinto si el sujeto pasivo de la misma era un *civis romanus* o un *peregrinus*: en el primer caso se le golpeaba con sarmientos, en el segundo con varas (Liv. *Epit.* 57). Esta distinción subsiste en época imperial: *pro qualitate loci, aut fustibus subjiciebatur aut virgis* (*Vit. Alex.*, 51).

III. *VERBERATIO Y PROVOCATIO AD POPULUM*

Las relaciones entre el ciudadano y el poder se manifiestan fundamentalmente en dos terrenos: la administración y la justicia. La monarquía etrusca, con aquel poder regio que forjó el *imperium* de los magistrados romanos y cuyos símbolos representaban el *ius vitae necisque* sobre los *cives* [30], situó en su

---

[28] A algunos centuriones se les iba demasiado la mano. Tácito recuerda al centurión Lucilio, a quien las legiones de Panonia llamaban por el mote *cedo alteram*, porque apenas rompía una verga en las espaldas de un soldado pedía otra y otra diciendo *cedo alteram* (TAC., *Ann.* 1, 44).

[29] POLIB. 6, 37.

[30] La asociación de la segur con las *fasces* en un único objeto, simboliza los poderes judiciales, militares y, quizás, religiosos del jefe de la *civitas* que dieron lugar a la noción de *imperium*, adoptada por los romanos por influencia de la monarquía estrusca. En efecto, los escritores latinos de la época imperial atribuyen tal origen al uso de las *fasces* y los lictores. La más antigua representación de las *fasces* se encuentra en un bajorelieve etrusco de Chiusi del siglo V a. C. y es también etrusca la estela funeraria del siglo VI a. C. que contiene la primera manifestación gráfica de la segur (Cfr. MONIER, R., "A propos de quelques études récentes sur les anciennes magistratures romaines", en IVRA 4 (1953) p. 90 ss. y bibliografía allí citada).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0015

centro el derecho punitivo del rey. Suceden al rey, en el ejercicio de la persecución criminal, los magistrados supremos de la *civitas* que se convierten en tutores y garantes del ordenado desenvolvimiento de la vida ciudadana y de la seguridad interior del Estado. Fuera del campo de la venganza privada — y naturalmente de las transgresiones de índole religiosa que constituyen competencia del colegio pontifical — todas las actividades de tipo punitivo, desde el simple poder disciplinario hasta la verdadera y propia represión criminal, son conferidas a los supremos magistrados de la *civitas* en ejercicio de su *imperium*. De ahí procede, precisamente, el carácter solemne, apremiante, religioso — en cierto sentido — del ejercicio y de las manifestaciones de poder en Roma, al que tantas referencias existen en las fuentes literarias. Así se explica, por tanto, que, en ciertas ocasiones, la sola aparición de los cónsules o del dictador, rodeados de todo el aparato del *imperium*, bastase para infundir al pueblo una suerte de terror religioso [31].

El poder aparece entonces en una situación de extraordinaria preeminencia frente a los ciudadanos. La realidad, sin embargo, era diferente, ya que la preocupación por mantener dentro de ciertos límites tan amplísimo poder; por impedir, en definitiva, cualquier tentativa de tiranía o de opresión sobre los demás ciudadanos, cristalizó en una institución fundamental: la *provocatio ad populum* [32] que ya Cicerón calificó de *patrona civitatis ac vindex libertatis* [33], Livio de *unicum praesidium libertatis* [34] y que la romanística celebra unánimemente como la conquista esencial, el más precioso privilegio de la *libertas* [35].

---

[31] Así, en el 449 a. C. la sola aparición de L. Quincio, recientemente nombrado *dictator*, y de Servio Ahala, su *magister equitum*, precedidos de sus lictores, bastó — según nos refiere Liv. en 4, 14 — para dejar asombrado al pueblo: *Postero die dispositio praesidiis cum in forum descendisset conversatque in eum plebs novitate rei ac miraculo esset.* Todavía casi trescientos años después — en el 168 a. C. — la simple presencia de tal aparato externo suscitará entre los macedonios sentimientos de sorpresa y de terror (*Ibid.*, 45, 29, 2: *Adsuetis regio imperio tamen novi imperii formam terribilem praebuit tribunal, summoto aditus, praeco, accensus, insueta omnia oculis auribusque quae vel socios, nondum hostis victos, terrere possent.*

[32] Acerca de los orígenes, evolución histórica y régimen jurídico de la *provocatio ad populum*, *vid.*: Rodríguez Enne', L., "La *provocatio ad populum* como garantía", cit., p. 74-114 y "Nuevas perspectivas en torno a la evolución histórica de la *provocatio ad populum*, en *Recueils de la Societé Jean Bodin* 46 (1989), p. 121 ss.

[33] Cic., *de orat.* 2, 48, 199.

[34] Liv., 3, 55.

[35] *Vid.*, entre otros Frezza, P., *Corso di Storia del Diritto romano* (Roma, 1954), p. 74; Bonfante, P., *Storia del Diritto romano* 4, I (Milán, 1958), p. 97, Gaudemet, J., *Institutions de l'antiquité* (París, 1967), p. 320; Nicolet, C., *Le métier de citoyen dans la rome républicaine* (París, 1976), p. 429; Rascón, C., "A propósito de la represión de las bacanales en Roma", en *Estudios Ursicino Álvarez* (Madrid, 1978), p. 400; Santaluccia, B., "Epoca Reppublicana: lo sviluppo del proceso criminale e le leggi de provocatione", en *Lineamenti di storia del diritto*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0015

La *coercitio* de los magistrados tendrá, pues, un límite: la *provocatio* que, en la medida que subordina la imposición de las más fuertes sanciones y, en primer lugar, de la pena de muerte, a un control político por la máxima asamblea ciudadana, constituye la garantía inmediata de la *libertas*, cualidad y atributo supremo del *civis* [36]. El *ius provocationis* es verdaderamente un derecho que se interpone de la forma más completa y eficaz entre el ciudadano y la sombra del poder; significa con dieciocho siglos de antelación — como ha puesto de manifiesto Nicolet [37] — una conquista imprescriptible de los derechos de la persona del mismo rango que el *habeas corpus*.

Cicerón hace remontar la *provocatio* a la época monárquica [38], tradición también recogida por Livio [39]. El testimonio más antiguo de este derecho sería el ofrecido en el mítico de Horacio, único superviviente de la lucha de los curiacios, condenado a muerte por haber matado a su hermana e indultado por el pueblo en razón a la benemérita conducta que había tenido para con la patria [40]. Es obvio que no cabe calificar a este episodio de producto de la imaginación de Livio pero no cabe duda de que se trata de la reelaboración, con oportunos aditamentos, de una antigua leyenda del patrimonio épico. En efecto, todo parece indicar — como muy bien apunta Santalucia [41] — que la conducta horaciana fue tipificada originariamente como *parricidium* y que la intervención

---

romano (Milán, 1979), p. 104; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Público Romano* [10] (Madrid, 2007), p. 224 ss., con bibliografía actualizada.

[36] Es claramente ilustrativo al respecto el siguiente pasaje de Cicerón quien al hablar en *de rep.* 1, 40 acerca de los derechos del ciudadano romano, exalta la plena libertad de la que disfrutaba en tiempo de paz: *sic noster populus in pace et domi imperat, et ipsis magistratibus minatur, recussat, appellat, provocat.* El propio Livio en 3, 45, 8 califica al *auxilium tribunicium* y a la *provocatio* de *duas arces libertatis. Vid.*, también, en el mismo sentido DIONIS. 6, 58.

[37] NICOLET, C., *Le métier de citoyen*, cit., p. 430.

[38] CIC., *de rep.* 2, 31: *Provocationem autem etiam a regibus fuisse, declarant pontifici libri, significant nostri etiam augurales.*

[39] LIV., 26, 5-12; 8, 33,8: *Videro, cessurusne provocatione sis, cui rex Romanus Tullus Hostilius.*

[40] LIV., 1, 26, 6; DIONIS., 3, 22, 3-6; VAL. MAX., 8, 1, 1; FLOR. 1, 3, 6, *vid.* también FEST., s. v. *sororium tigillum.* La construcción de este episodio como un caso de *perduellio* procede, en gran parte, de una reelaboración relativamente reciente, por lo que — en modo alguno — podemos considerar aceptable la postura de aquellos autores que proceden a una simple valoración en clave retrospectiva del texto liviano sin haber previamente establecido en qué medida tal relato es fiel a la leyenda originaria [Cfr., entre otros, GREENIDGE, A. H. J., *The Legal Procedure of Cicero's Time*, (Londres, 1901) p. 306; BRECHT, C. H., *Perduellio* (Munich, 1938), p. 125; FREZZA, P., *Corso*, cit., p. 76; GROSSO, G., "*Provocatio* per la *perduellio*, *provocatio sacramento e ordalia*", en BIDR 63 (1960), p. 213 ss.; ID., "Brevi note sull'antico diritto e processo penale romano", en *Studi Antolisei* (Milán, 1963), p. 122; BURDESE, A., "Riflessioni sulla repressione penale romana in etá arcaica", en BIDR 69 (1966), p. 342 ss.].

[41] SANTALUCIA, B., "Epoca repubblicana", cit., p. 49.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0015

popular en el juicio tuvo lugar única y exclusivamente a instancia del rey que quería, con el apoyo de la intervención pública, liberar al héroe de la cruel pena prevista por la *lex horrendi carminis*. Solo en época más tardía, cuando los analistas quisieron crear, con vistas a confirmar la antigüedad de la *provocatio*, un proceso arquetípico que remontase la institución a la edad regia, la antigua leyenda fue convenientemente reelaborada procediéndose a la transformación del *parricidium* originario — que, no daba lugar a un juicio de *provocatio* — en una hipótesis de *perduellio* que en cuanto tal permitía *provocare ad populum*. Las fuentes que recuerdan el legendario proceso (Liv., 1, 26, 5-12; Dio. Hal., 3, 22, 3-6; Val. Max., 8, 1, 1; Flor. 1, 3,6, Fest., s. v. *sororium tigillum*) muestran evidentes trazas de la superposición de la versión más reciente a la originaria y permiten colegir las dificultades que hallaron los antiguos escritores para cambiar los términos de una leyenda vetusta muy difundida en la conciencia popular.

Así las cosas, no cabe abrigar dudas de que la *provocatio* sea una institución típicamente republicana, creada como límite a la arbitrariedad de los magistrados. La tradición la hace nacer en el año I de la República [42]. Con todo, algunos decenios más tarde la *provocatio ad populum* está ausente de la legislación decenviral y no fue añadida en el curso de su modernización. La explicación bien puede radicar en que esta ley trata de la justicia criminal, no de la *coercitio* de los magistrados [43]. Se suele atribuir la primera ley reguladora de la institución al legendario cónsul P. Valerio quien por sus desvelos en pro de los intereses populares recibiría el sobrenombre de Publícola [44]. De acuerdo con el testimonio de numerosas fuentes literarias [45], una *lex Valeria de provocatione*, del mismo año de la fundación de la República, estableció que *ne quis magistratus civem romanum adversus provocationem necaret, neve verberaret* [46].

Muchos autores modernos que dudan — y con razón — de la existencia de la *provocatio* en época regia, han acogido esta tradición viendo en el *ius provocationis* el signo de la afirmación del poder del pueblo ya en los inicios del nuevo régimen [47]. Sin embargo, siguiendo a Gaudemet [48], creemos que

---

(42) ROTONDI, G., *Leges Publicae Populi Romani* (Milán, 1912), p. 190.

(43) MAGDELAIN, A., "De la coercition capitale du magistrat supérieur au tribunal du peuple", en *Ius, imperium, auctoritas* (Roma, 1990), p. 569.

(44) LIV., 2, 8, 1; CIC., *de rep.* 2, 31; PLUT., *Popl.* 1

(45) CIC., *ibid.*; Liv., 2, 8, 2; 2, 29, 10-12; 3, 20, 8; DIONIS. 5, 19; 5, 70; PLUT., *Popl.* 11.

(46) CIC. *ibid.*

(47) MOMMSEN, T., *Staatsrecht*, III, p. 351 ss.; STRACHAN-DAVIDSON, J. L., *Problems of Roman Criminal Law* I (Oxford, 1912) p. 144; FREZZA, P., *Corso*, cit., p. 76, n. 17; BLEICKEN, J., "Ursprung und Bedeutung der Provocation", en ZSS 76 (1959), p. 349.

(48) GAUDEMET, J., *Institutions*, cit., p. 321, nt. 4

https://doi.org/10.55104/FRDC_0015

es difícil admitir — al menos para una época anterior al siglo V a. C. — que tal institución había originariamente constituido un arma de defensa de la plebe contra el patriciado. En nuestra opinión, la valoración de las fuentes permite argumentar que quizás se tratase de un remedio introducido por el patriciado en su propio interés, para protegerse contra los posibles abusos de los magistrados; remedio que — al menos teóricamente — está abierto a los plebeyos, ya que éstos — al igual que los patricios — también formaban parte del *populus romanus*, pero que en la práctica bien difícilmente se podía utilizar en la época más antigua de la República en la que los patricios detentaban el monopolio del poder. Además, como ha demostrado De Francisci, retrotraer la introducción del *ius provocationis* a los inicios de la República sería inverosímil, no sólo por el hecho de que presupondría largamente desarrollada la actividad comicial — que se inicia más tarde — sino también porque atribuye a magistrados que debían ser celosos de su poder la iniciativa de una autolimitación con vistas a distinguir su potestad de la regia [49]. El predicamento del que ha gozado la opinión tradicional [50], descansa — sin mayores apoyaturas — en la creencia común de los escritores romanos tardorrepublicanos y de la era augustea de que todas las instituciones de libertad habían nacido tras la caída de la monarquía. Lo cierto es que, en este campo, como en tantos otros, la caída de la monarquía y el triunfo de la democracia no provocó innovaciones revolucionarias, fue solo en el discurrir de la constitución republicana cuando se va configurando paulatinamente un verdadero y auténtico derecho de *provocare ad populum* [51].

Acorde con una tradición — que algún autor califica de poco fundada [52] — la *verberatio* era utilizada por los cónsules en los primeros tiempos de la República contra aquellos que hacían caso omiso de la llamada a las armas [53]; según otra [54], la misma *lex Valeria* del 509 a. C., que introduce la *provocatio*

---

[49] DE FRANCISCI, P., "Per la storia dei *comitia centuriata*", en *Studi Arangio Ruiz* I (Nápoles, 1953), p. 22. En contra, B. SANTALUCIA, *Derecho penal romano*, trad. esp. Javier Paricio y Carmen Velasco (Madrid, 1990) p. 41, en cuya opinión es el cambio constitucional producido con el paso de la monarquía a la república el que conduce al nacimiento de la *provocatio ad populum*.

[50] *Vid.*, la nt. 47

[51] A unas conclusiones semejantes, aunque por caminos diferentes, llega DE MARTINO, F., *Storia della costituzione romana* I (Nápoles, 1958), p. 166 ss.

[52] Así, DE RUGGIERO, E., *Il consolato e i poteri pubblici in Roma* (Roma, 1900), p. 857.

[53] LIV., 2, 55, 4: *His vocibus alii alios cum incitassent, ad Voleronem Publilium de plebe hominem, quod ordines duxisset, negaret se militem fieri debere, lictor missus est a consulibus. Volero appellat tribunos. Cum auxilio nemo esset, consules spoliari hominem et virgas expediri iubent*. Más testimonios livianos en *Ibid.* 3, 69, 7.

[54] CIC., *de rep.*, 2, 31, 53-55: *Idemque (P. Valerius), in quo fuit «Publicola» maxime legem ad populum tulit eam quae centuriatis comitiis prima lata est, ne quis magistratus civem Romanum adversus provocationem necaret, neque verberaret*. Abriga dudas respecto de la vera-

https://doi.org/10.55104/FRDC_0015

para la pena de muerte, la admite también para la *verberatio* [55]. Con todo, cabe constatar de un modo fehaciente que una de las *leges Porciae* prohíbe sin ambages esta medida coercitiva [56], considerada como pena autónoma en punto a la ejecución capital, de la que solía ser preludio [57]. En cualquier caso, tal prohibición de *verberare* se refiere solo al *civis* [58]. Livio afirma categóricamente que *Porcia tamen lex sola pro tergo civium lata videtur* [59]; Cicerón, por su parte, dirige durísimas acusaciones contra Verres por haber castigado con la

---

cidad de los hechos narrados en este texto, DUNCAN CLOUD, J., "*Provocatio.* Two Casses of Possible Fabrication in the Annalistic Sources", en *Studi Guarino*, III (Nápoles, 1984) p. 1365 ss.; *Vid.*, además de los analistas citados, VAL. MAX 4, 1, 1; DIONIS., 5, 19

[55] Sobre la crítica a los elementos legendarios en las *Leges Valeriae de provocatione*, *vid.*, RODRÍGUEZ-ENNES, L., "Sobre los orígenes de la prohibición legislativa de la *verberatio civis*, en *Estudios Hernández-Tejero*, II (Madrid, 1992, publ. 1994), p. 485 ss.

[56] En realidad, el único testimonio explícito señalando la existencia de estas leyes homónimas y de análogo contenido, es el de CIC., *de rep.* 2, 31, 54: *tres leges Porciae trium Porciorum*; ya que LIV., en 10, 9, 4 solo deja constancia de una *Lex Porcia*: *Porcia tamen lex sola pro tergo civium lata videtur, quod gravi poena, si quis verberasset necassetve civem Romanum sanxit* y el propio arpinate, en otros textos, habla de una sola *lex Porcia* (*pro Rab. Perd.*, 3, 8: *an... de civibus Romanis contra legem Porciam verberatis aut necatis plura dicenda sunt?*; *ibid.*, 4, 12-13; *in Verr.*, 2, 5, 62, 162; 63, 163), aunque — como señala F. DE MARTINO— esto no basta para restar valor a la precisa afirmación contenida en *de rep.*, 2, 31, 54, habida cuenta de que en los demás textos se le otorga un particular relieve a un solo aspecto: el de la *verberatio* (Cfr. *Storia della Costituzione*, cit., II, p. 372, nt. 46).

[57] Tal es la opinión de T. MOMMSEN, *Strafrecht*, cit., p. 42, nota 1. *Vid.*, en el mismo sentido, J. L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*, cit., p. 110, nt. 1, quien explicita así la tesis mommseniana: "I think, on the whole, that Mommsen has made out his case, that the *necare et verberare* forbidden by the Valerian law must refer to scouring preliminary to death, and that stripes alone were not recognized as a substantive punishment in any regular criminal trial, but were left as a means of *coercitio* in the hands of magistrate until forbidden buy the elder Cato". También, U. BRASIELLO, *La repressione*, cit., p. 389, al que esta postura le "sembra conforme".

[58] De ahí que no exista impedimento legal alguno para que el cónsul pudiera servirse de la *verberatio* contra los *non cives*, como hizo Marcelo, cónsul en el año 50 d. C., contra un habitante de como (Cfr. CIC., *ad fam.* 5, 11, 2, APP., B. C. 2, 26; PLUT., *Caes.*, 29) y Augusto contra los histriones Stefanión e Hilán (Cfr. SUET., *Aug.* 45) pese a que según TAC., *Ann.* 1, 7, 7, había prohibido que se golpeara con varas a este tipo de actores, esta inmunidad, pues, se habría visto exceptuada en los casos apuntados. Incluso SALL., *Iug.* 69, nos relata que un oficial, que había sido nombrado prefecto de una de las recientemente conquistadas ciudades númidas, guarnecida por tropas romanas y a quien se le acusó de abandonar su puesto, fue condenado, azotado y ejecutado *nam is civis ex Latio erat*. Para A. N. J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., I, p. 409,nt. 1, la explicación salustiana del inciso final radica en que "a Latin by origin Turpilius was yet subject to the martial law of Rome".

[59] LIV., 10, 9, 4. Para J. L. STRACHAN-DAVIDSON, es imposible evitar la conclusión de que el *pro tergo* constituye una reminiscencia de la frase catoniana *pro scapulis* — FEST., s. v. "*pro scapulis*"— y añade: "that we have found in Cato's law that which protects the Roman citizen in all places and under all circumstances from the lictor's rod" (Cfr. *Problems*, cit., I, p. 125).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0015

verberatio a un ciudadano romano en Mesina [60], exaltando, al propio tiempo, las normas romanas protectoras del *status civitatis* [61].

Las fuentes mencionan tres *leges Porciae* [62] — tradicionalmente fechadas en torno al 195 a. C. [63] — aunque la parquedad de los datos existentes no nos permiten aportar más que simples conjeturas a la hora de determinar su autor, existen bastantes probabilidades de que la primera de ellas fuese debida a Catón, cónsul en el 195, que pronunció una *suasio* en este sentido [64] y, como pone de manifiesto el propio Rotondi, sería de todo punto ilógico "che la *suasio* si riferisca a una legge proposta da altri" [65]. Otra de las *leges Porciae* viene atribuida a Porcio Leca, tribuno de la plebe en el 199 y pretor en el 195 a. C., cuya memoria se vio perpetuada en una moneda acuñada en conmemoración de la nueva normativa de la *provocatio* [66] que, según un amplio sector de la romanística [67] que hizo extensiva a la esfera del *imperium militae*. La moneda representa la escena de un hombre armado a cuya diestra se sitúa un lictor que extiende la mano a un tercer personaje vestido de toga, figurando grabada la palabra *provoco*. ¿Quién pronunció la palabra? Se ha pretendido que sería el *togatus* para prote-

---

(60) CIC., *in Verr.* 2, 5, 62, 161: *Clamabat ille miser civem ese Romanum, municipem Consanum... 162: Caedebatur virgis in medio foro Messanae civis Romanus, iudices, cum interea nullus gemitus, nulla vox alia illius miseri inter dolorem crepitumque plagarum audiebatur nisi haec: "Civis romanus sum". Hac se commemoratione civitatis omnia verbera depulsurum cruciatumque a corpore deiecturum arbitrabatur.*

(61) CIC., *Pro Rab. Perd.* 4, 11: *Porcia lex virgas ab omnium civium romanorum corpore amovit.*

(62) *Vid.* la nt. 56.

(63) DE FRANCISCI, P., "Per la storia ", cit., p. 105 A F. DE MARTINO le parece más verosímil que las tres leyes pertenezcan a un mismo período histórico; en tal sentido, las *leges Porciae* se imbricarían en la política de reconstrucción constitucional dirigida por Catón contra el poder personal y las tendencias autoritarias de una parte de la *nobilitas* (cfr. *Storia*, cit., II, p. 268). Empero, para G. ROTONDI, el silencio de Livio al respecto "debe far inclinare a una data recenté" (cfr. *Leges publicae*, cit., p. 269).

(64) FEST., s. v. "*pro scapulis*": *cum dicit Cato, significat pro verberatio.*

(65) RODONDI, G., *Leges publicae*, p. 268.

(66) Sobre la moneda, *vid.*, sobre todo: MOMMSEN, T., *Geschichte des römischen Münzwesens* (Berlín, 1860) p. 552; MATTINGLY, H., *Roman Coins* (Londres, 1923-1936), p. 82; CRAWFORD, M., *Roman Republican Coinage* (Cambridge, 1974) p. 313, nt. 301.

(67) Así, MOMMSEN, T., *Droit Penal* I (París, 1907), p. 34, nt. 3; STRACHAN-DAVIDSON, J. L., *Problems*, cit., p. 118; PUGLIESE, G., «Appunti sui limiti dell'imperium nella repression penale", en *Muto*, 2, p. 27 ss. Con todo, P. BONFANTE [*Storia del Diritto romano*, I (Milán, 1958) p. 202] duda si la extensión de la *provocatio* al *imperium militae* se debe a una de las *leges Porciae* o a la *lex Sempronia*. Entiende — a nuestro juicio acertadamente — que los textos son genéricos y no permiten una respuesta acerca de este interrogante: CIC., *in Verr.* 2, 5, 63, 163: *o lex Porcia*, o *leges Semproniae*; ID., *pro Rab. perd.* 4, 12: *C. Gracchus legem tulit ne de capite civium Romanorum iniussu vestre indicaretur* ... 13 : *tu mihi etiam legis Porciae*; ID., *in Catil.* 4, 5, 10 : *at vero C. Caesar intellegit legem Semproniam esse de civibus Romanis costititum.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0015

gerse del militar que le ha tendido el brazo [68]. Es poco probable. El autor de la *provocatio* es evidentemente el personaje central al que se refiere la leyenda. Este militar une el gesto a la palabra para dirigirse al *togatus*, que representa al pueblo romano como se ha justamente destacado [69]. Igualmente en la lengua latina el singular tiene un valor colectivo, por ejemplo *miles* designa al ejército. Toda la tensión de la escena recae entre el mando militar y la soberanía popular, tema caro a los romanos. Así interpretada, esta moneda muestra la extensión de la *provocatio* al ejército en beneficio de los soldados.

Como es sabido, en los delitos estrictamente militares la pena infligida, incluso la capital era ejecutada sumarísimamente; no existía ninguna garantía ni para el ciudadano romano legionario, ni para el extranjero que formaba parte de las tropas auxiliares, aunque fuese un oficial [70]. Empero, en la época de las grandes conquistas mediterráneas la excesiva prepotencia adquirida por los jefes del ejército, así como la extraordinaria dispersión geográfica de los destacamentos de tropas que, a menudo, obligaban al *civis romanus miles* a permanecer alejado de Roma largos años, determinó una extensión del *ius provocationis* a la esfera del *imperium militiae*, que — como hemos visto — generalmente se le atribuye a una de las *leges Porciae*. Como el *iudicium populi* solo podía tramitarse ante los comicios, cuando un legionario en posesión del *status civitatis* perpetraba un delito por el que — caso de ser juzgado en Roma — debería concedérsele la *provocatio* [71], el comandante del ejército estaba obligado a enviar el reo ante los magistrados ordinarios de la *civitas* frente a cuya sentencia podía ejercitarse el *ius provocationis* [72]. Con todo, la disciplina militar no toleraría jamás la abolición de la *coercitio* capital en el ejército y el castigo corporal a los soldados se mantuvo siempre: en lugar de aplicar la flagelación por los vergajos — la *verberatio* — se contentaba con la corrección a golpes de sarmiento [73] o de *fustes* [74].

---

[68] Así, MAGDELAIN, A., «De la *coercitio* capitale", cit., p. 583.

[69] En este sentido se pronuncian los a. citados en la nt. 66.

[70] SALL., *Iug.* 68; APPIAN., B. C. 2, 26; CIC., *ad Att.* 5, 11, 3.

[71] SALL., *Ibid.* 49, 4 atestigua que en el 108 a. C. el comandante militar no podía ordenar la flagelación o la ejecución de un ciudadano romano mientras que si podía hacer lo propio en el caso de que el reo fuese latino (*Turpillius... iussus a Metellus causam dicere, postquam sese parum expurgat, condennatus verberatusque capite poenas solvit: nam is civis ex Latio erat*).

[72] *Vid.*, al respecto ZUMPT, A. W., *Das Criminalrecht der römischen Republik* I (Berlín, 1865-1869), p. 56; MOMMSEN, T., *Droit penal*, cit., I, p. 34 quien opina que el proceso se debería renovar. En contra, PUGLIESE, G., "Appunti", cit., p. 29.

[73] LIV., Pers. 57: *quem militem extra ordinem deprehendit, si Romanus esset, vitibus, si extraneus virgis cecidit* (en 134 a. C.).

[74] Tampoco fue abolido el *fustuarium supplitium*, una suerte de linchamiento practicado por el conjunto de los soldados que nos describe vívidamente Polibio en 6, 37 (*vid.* la nt. 29).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0015

Por otra parte, los *cives* que habitaban en las *coloniae* de Roma y en *las liberae et foederatae civitates* itálicas, antes de la guerra social o en las provincias tras este período, tenían la *communio comitiorum* y el *ius provocationis* que fue extendido mediante una ficción tras el límite de la primera piedra miliar *extra pomerium* (75). Hay una evidencia del empleo de este procedimiento en el caso de un crimen cometido por un *civis* en Italia durante la Segunda Guerra Púnica (76); además toda la acusación de Cicerón contra Verres por la *verberatio* ilegítima prueba de un modo indirecto que el *imperium* del gobernador en la provincia a su cargo no era ilimitado (77).

No existen, en definitiva, dudas de que una de las *leges Porciae* — y precisamente la reputada de progenie catoniana — prohibía la *verberatio* del *civis romanus* de un modo absoluto. Tal es la tesis que goza de mayor predicamento en la romanística desde que — tiempo ha — fue expuesta por Zumpt (78); empero Greenidge entiende que del texto de las verrinas debe inferirse el carácter inmoral — no antijurídico — del acto de Verres (79). Con todo, pensamos que la prohibición de la *verberatio* por la legislación *porciana* es total, ya que — caso contrario — carecería de explicación el hecho de que el torturado no pronunciase jamás la palabra *provoco*, limitándose a gritar ante el foro de Mesina: *civis romanus sum*! (80)

---

(75) Es sabido que el límite entre el *imperium domi militiaeque* fue originariamente el *pomerium* — que Festo, gráficamente, califica de *quasi promurium, id est proximum muro* — y más tarde la primera piedra miliar *extra muros*. Liv., 3, 20, dice que la expresión *pomerium* data de la segunda mitad del siglo V a. C.; con todo, la cuestión entre el *pomerium* y la primera piedra miliar fue disputada todavía en el 215 a. C. (*ibid.* 24, 9). La expresión simbólica de esta limitación del *imperium* se encuentra en la costumbre de que los fascios de los cónsules dentro de la ciudad no portaban el hacha. Fuera del *pomerium*, ya era territorio *militiae*, y el cónsul ostentaba el *ius vitae necisque* por lo que poseía el hacha (cfr. Liv., 8, 7, 19; 8, 32, 10; 25, 16, 19; 26, 16, 3, Cic., *in Verr* 3, 156; 5, 118; 5, 142).

(76) Según el relato de Liv., 29, 21, 22, Q. Pleminio, propretor y legado de P. Escipión en el 205 a. C. expolió la ciudad de Locri, sita en el sur de Italia y los locrinos se quejaron de ello al Senado. El Senado nombró una comisión encargada de investigar los hechos que halló a Pleminio y a sus cómplices culpables — *damnaverunt* — y los enviaron encadenados a Roma. Pleminio falleció en prisión antes de que terminase el *iudicium populi* que había investigado su crimen. La comisión no tenía carácter judicial y no pronunció sentencia, meramente se limitó a investigar y los preliminares del juicio tuvieron lugar en Roma.

(77) Cic., *in Verr.* 2, 5, 62, 161-162; *ibid.* 63, 163.

(78) Zumpt, A. W., *Das Criminalrecht*, cit., I, p. 52.

(79) Greenidge, A. H. J., *The Legal Procedure*, cit., I, p. 320 ss.

(80) Cic., In Verr. 2, 5, 62, 162: *Caedebatur virgis in medio foro Messanae civis romanus, iudices, cum interea nullus genitus, nulla vox alia illius miseri inter dolorem crepitumque plagarum audiebatur nisi haec: "Civis Romanus sum"*.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0015

IV. LA CLÁUSULA EDICTAL *SI SERVUM ALIENUM ADVERSUS BONOS MORES VERBERAVISSE*

Los juristas clásicos distinguían las *iniuriae* inferidas al esclavo con el fin de ofender al titular de la *dominica potestas* (81), que el *dominus* ejercitaba *suo nomine*, de las específicamente dirigidas contra el esclavo; e incluso para estas últimas concedían al titular de la potestad la *actio iniuriarum* (82), que en este caso actuaba *servi nomine*. Los esclavos no podían de *iure* ser sujetos pasivos de la *iniuria* (83). Sin embargo, el pretor, a través del llamado por Lenel, edicto de *iniuriis quae servis fiunt* (84), promete acción (85) al dueño por la *verberatio* (86)

---

(81) Ulp. D. 47, 10, 15, 34 (37<57>ad ed.: *Praetor ait: qui servum alienum adversus bonos mores verberavisse, deue es iniussu domini quaestionem habuisse dicetur, in eum iudicium dabo; ítem si quid aliud factum esse dicetur, causa cognita iudicium.* Del mismo se infiere, según R. WITTMANN, "Die Entwicklungslinien der Klassischen Injurienklage", en ZSS 91 (1974) p. 399, que el *dominus servi* — en caso de *iniuria* inferida al esclavo — no podía ejercitar la *actio iniuriarum* sino bajo determinadas circunstancias y, en concreto, cuando alguno hubiera dirigido la injuria contra el esclavo con la intención de injuriarle a él personalmente, como cuando alguien azota sin motivo a un esclavo ajeno en presencia de su dueño y a pesar de la protesta del mismo "para exponer al dueño a la burla de otros" o el caso del *ludibrio habere* de un esclavo ajeno que consiente en el comportamiento del ofensor — D. 47, 10, 26-. Para A. TORRENT, "el pretor concedía al dueño del esclavo la *actio iniuriarum* en cuanto los daños causados al esclavo hubieran sido realizados *in contumeliam domini*" (Cfr. *Manual de Derecho Privado Romano*, Zaragoza, 1987, p. 503.

(82) El comentario de Ulpiano comienza — Ulp. D. 47, 10, 15, 35 (77<57>*ad ed.*) — con una reflexión sobre la necesidad del edicto afirmando que no se debe dejar sin castigo por el pretor la injuria hecha al mismo esclavo, mayormente si se hiciera con azotes o mediante tormento, *hanc enim et servum sentire palam est.* B. ALBANESE, *Le persone nel Diritto Privato Romano* (Palermo, 1979) p. 137, ve en esto un reconocimiento "dell'autonoma personalitá umana del servo" y de su dignidad. Según R. WITTMANN, "Die Entwicklungslinien", cit., p. 340, en el caso en el que se le posibilita al dueño el ejercicio de la acción *servi nomine*, el ofensor no ha pretendido burlarse mordazmente del dueño, pero en todo caso ha actuado in *contumeliam domini*. Para un análisis del supuesto de que alguien convocase a la turba para azotar al esclavo delante de la misma e inferirle injuria recogido en Ulp. D. 47, 8, 4. 14 (56 *ad ed.*) *vid.* F. RABER, *Grundlagen Klassischer Injurienansprüche* (Viena-Colonia-Graz, 1969) p. 118.

(83) Gayo, 3, 333 e I. 4. 4, 3. *Servo ipsi quidem nulla iniuria intellegitur fieri, sed domino per eum fieri debetur.* R. Wittmann, "Die Entwicklungslinien", cit., p. 339 diferencia los casos de la *iniuria* inferida al *alieni iuris* libre (que no precisaba la tipificación de un supuesto de hecho especial sino simplemente "Bestimmungen über das verhältnis des Klagrechts" del que tiene la potestad: Ulp., D. 47, 10, 17, 10) y la ocasionada al esclavo — que encontró la regulación especial del supuesto de hecho en el edicto de *iniuriis quae servis fiunt*. La causa de este tratamiento diferenciado radica en que en los *alieni iuris* libres se presupone la aptitud de ser objeto de una *iniuria* por sí solos, por lo que solo debía ser precisado el modo de actuar su defensa — "das Wie des Rechtsschutzes" — mientras en el esclavo la misma eventualidad de verse amparado por el derecho das "Ob des Rechtsschuzes" — requería una reglamentación especial del supuesto.

(84) O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum* [3] (Leipzig, 1927) p. 401, nt. 7 señala que esta titulatura no está pensada como rúbrica del edicto, pues de otro modo no podría haber dicho Gayo 3, 222: *servo ipsi nulla iniuria intelligitur fieri.*

(85) Ulp. D. 47, 10, 15, 34 (77<57>*ad ed.*) el texto aparece reproducido en la nt. 81.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0015

de su esclavo y por la *quaestio* [87] ocurridas sin su orden [88] y contra las buenas costumbres. Como bien dice F. Raber [89] la exigencia de la actuación *adversus bonos mores* constituye una "Objektivierung der Injurienhaftung". En consecuencia, para que la *verberatio* del *servus alienus* sea considerada objeto de reprobación debe efectuarse contra las buenas costumbres, según se infiere de la cláusula edictal de *iniuriis quae servis fiunt* [90]. No se consideran injurias los azotes dados con ánimo de corregir o de enmendar y tampoco los inferidos por un magistrado municipal al esclavo que, con petulancia, atentaba a su honor y a sus insignias [91].

En D. 47, 10, 15, 6 Ulpiano nos precisa el verdadero alcance de la expresión *adversus bonos mores*: *Idem ait: adversus bonos mores sic accipiendum, non eius, qui fecit, ut generaliter accipiendum adversus bonos mores huius*

---

[86] Ulp. D. 47, 10, 15, 40 (77<57>*ad ed.*): «*Verberasse*" *dicitur abusive, et qui pugnis caeciderit*. M. MARRONE, «Rec. a Raber», en IVRA 22 (1971) p. 78 dice que *verberare* "fue dapprima intenso nel significato litterale di bastonare (Gai 3, 222), piu tardi, nel piu significato letterale di battere (*pulsare* : D. 47, 10, 15, 40)" y que la *verberatio* era siempre *iniuria atrox*. F. RABER trata de mostrar con respecto al significado de *verberare* un antagonismo entre Gayo 3, 222 (*at si quis... pugno eum percusserit, non proponitur ulla formula nec temere petenti datur*) y Ulp. D. 47, 10, 15, 40 (Cfr. *Grundlagen*, cit., p. 81. Sin embargo, para R. WITTMANN, "Die Entwicklungslinien", cit., p. 34, mientras *pugno percutere* en Gayo no es sino el caso del modelo de fórmula de la *actio iniuriarum* pudiendo ser una simple bofetada, en Ulpiano *pugnis cadere* significa "mit Fautschieben (auf den Sklaven) hineindreschen". La expresión *verberare* no se limita aquí al caso de *flagellis caedere* (D. 47, 10, 17, 2) ni de *loris rumpere* (D. 47, 10, 15, 39) sino que significa "das Verplugen des Sklaven, welche Mittel dabei auch immer augewendt worden sein mögen".

[87] En Ulp. D. 47, 10, 15, 41 (77<57>*ad ed.*) se entiende por *quaestionem* los tormentos y el dolor del cuerpo para arrancar la verdad, así como *quam malam mansionem dicunt*, pero no una mera interrogación o un leve amedrentamiento. G. CARNAZZA RAMETTA, *Studi sul diritto penale dei romani* (Roma, 1972) p. 49, refiriéndose a la confesión de los esclavos como prueba en el proceso, dice que "venivano storte colla tortura". M. MARRONE, "Rec." cit., p. 158 señala que el precepto, en el curso de la era del Principado, permanece "limitato ai giudici civili".

[88] O con orden del dueño, pero excediéndose en sus límites, según Labeón — Ulp. D. 47, 10, 15, 42 (72<57>*ad ed.*). — la orden de torturar puede darla también el tutor, procurador o curador, en su caso — Ulp. D. 47, 10, 17, 1 (57 *ad ed.*).

[89] F. RABER, *Grundlagen*, cit., p. 82, 119 ss.

[90] Para M. KASER, "Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit in klassischen römischen Recht", en ZSS 60 (1940) p. 137 la contravención de las buenas costumbres es un requisito especial para que haya responsabilidad por *verberare* a un *servus alienus*. Con todo, se trata de una exigencia común a todos los supuestos de *iniuria* [Cfr. VON LÜBTOW, U., "Zum römischen Injurienrecht", en *Labeo* 15 (1969) p. 164, quien cita a este respecto Coll. 2, 5, 2. *Commune omnibus iniuriis est, quid semper adversus bonos mores fit idque non fieri alicuius interest*].

[91] Ulp. D. 47, 10, 15, 38, 39 (77<57>*ad ed.*): *Adiicitur: «adversus bonos mores», ut non omnis omnino, qui verberaverit, sed qui adversus bonos mores verberavit, teneatur, ceterum si corrigendo animo, aut si quis emendandi, non tenetur*, sobre este pasaje, *vid.* BONFIGLIO, B., *Corruptio servi* (Milán, 1998), p. 156.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0015

civitatis [92]. Así las cosas, la expresión *adversus bonos mores* se refiere no a la específica sensibilidad o moralidad de los sujetos sino a las normas de la sociedad que da cobijo a ofensor y ofendido, significando, en consecuencia, una medida de carácter objetivo [93].

La moderna romanística califica a este supuesto de *iniuria* indirecta [94], partiendo de Gayo 3, 222 cuando afirma que no se comete injuria contra el propio esclavo sino contra el *dominus* a través suya — *servo autem ipsi quidem nulla iniuria intellegitur fieri, sed domino per eum fieri debetur*-. Con todo, debe tratarse de unan *iniuria atrox* para que se considere como una afrenta al dueño — *sed ita cum quid atrocius commissum fuerit, quod aperte in contumeliam domini fieri videtur*-. El mismo jurista explica que esto sucede cuando alguien azota a un esclavo ajeno — *veluti si quis alienum servum verberaverit* —, con ello queda patente que el esclavo no es, en modo alguno, el sujeto pasivo del ilícito ya que quien sufre realmente la afrenta es el *dominus* siempre y cuando la conducta punible constituya una *iniuria atrox* y, en este sentido, como hemos visto, el propio Gayo considera especialmente grave la *verberatio*, mientras que no entiende digno de protección al insulto — *convicium facere* [95] — o el hecho de golpear con el puño — *pugno percutere* [96].

---

[92] Para E. MEZGER, la parte de texto que va desde *non eius* hasta *accipiendum*, es decir, la explicación de que las buenas costumbres no se refieren al autor de la agresión, está interpolada por entenderla superflua e inconexa con el curso de la frase (Cfr. *Stipulation und letzwillige verügung «contra bonos mores" in Klassisch — römischen und nachklassischer Recht* (Gotinga, 1930) p. 18-. En todo caso, esta posible interpolación del texto no desvirtúa la naturaleza objetiva del requisito que comentamos sino que, al contrario, hace más fácil la interpretación del término *adversus bonos mores* destacando que se trata de *adversus bonos mores huius civitatis*.

[93] Para A. MANFREDINI, *La diffamazione verbale nel diritto romano* (Milán, 1979), p. 64-65: los *boni mores* eran apreciados no a la luz de criterios especulativos sino de aquél que prácticamente era reconocido como correspondiente al bien común. En parejos términos se pronuncia M. MARRONE, "Considerazioni in tema di iniuria", en *Synteleia Arangio-Ruiz* I (Roma, 1964), p. 480: "in propósito i giuristi ebbero cura di precisare che non si trattava di *mores* individuali, ma dei *mores* della *civitas*". Como señala E. POLAY, *Iniuria types*, cit., p. 105, "This term meaning, therefore, objective measure".

[94] *Vid.*, por todos, GUERRERO LEBRÓN, M., *La injuria indirecta en Derecho romano* (Madrid, 2005) con un prólogo de nuestra autoría.

[95] BRAVO BOSCH, M. J., *La injuria verbal colectiva* (Madrid, 2007).

[96] FERNÁNDEZ PRIETO, M., *La difamación en el Derecho romano* (Valencia, 2002), p. 97 ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0015

https://doi.org/10.55104/FRDC_0015