

MALUM CARMEN INCANTARE

CARMEN ORTIZ GARCÍA

Tanto en el *Malum carmen incantare* como en otros delitos de la misma naturaleza recogidos en las XII Tablas, se combinan de forma estrecha e indisoluble Magia y Derecho, por lo que hemos creído conveniente, antes de iniciar la exposición del objeto concreto de nuestro estudio, hacer alguna reflexión, tan solo sea somera e introductiva de lo que entendemos por Magia en el mundo clásico.

Durante mucho tiempo se ha venido contemplando el término Magia y *Magus* desde muy diferentes perspectivas ¹. Se ha confundido con los juegos malabares de los saltim-

¹ Los primeros testimonios que definen la Magia se lo debemos a Cicerón y Catulo. Cicerón en *Divinitin* 1, 16 relaciona directamente la figura del mago con los sacerdotes de Persia (*Genus sapientium et doctorum in persis*), introduciendo el término *Magus*, desconocido hasta este momento al referirse en su obra a cierto autor persa, sin que podamos aún asignar al término un valor novedoso y mucho menos latino. Catulo, *Carmina* 90 afirma que: *Nascatur magus ex gelli matrisque ne fando. Coniugio et discat persicum aruspicium nave magus ex matre et gnato oportet si verast persarumt impia religio gnatus ut accepto veneretur carmine divos omentum inflamma pingue liquifaciens*. En esta composición poética se vislumbra un doble objetivo del autor: expresar su horror por la magia... (*Nefandum coniugium de Gellius*... el mago nace de la unión abominable de Gellius y su madre) y conseguir el deshonor de Gellius a su vez. Virgilio, en *Bucolia* 8ª no solo define la magia sino que por primera vez incluye los ritos que le acompañan: *Effer aquam, et molli cinge aec aitaria vita, verberaque adole pinguis et mascula coniungis ut magilis sanos tura aventere sacris experiar sensus*: «trae agua, rodea este altar con una cinta, quema berberena e incienso macho, para que yo intente por ritos mágicos perturbar la mente de mi amada».

A partir de aquí, es fácil encontrar términos latinos que designen la magia; así: Séneca, remitiéndose a la Ley de las XII Tablas nos dice: *Et apud nos in XII Tabulis cavetur nequis alienos fructus excantissit*... donde se advierte a los romanos que el que hiciese sortilegios contra la cosecha del vecino... Pero sin duda la más conocida es la de Plinio el Viejo (*Nat. Hist.* 30.1) que la define como el resultado de la unión de las tres artes, esto es, de la medicina, la religión y la astrología y aún siendo, finaliza Plinio, «la más falaz de las artes tiene el mayor poder sobre la Tierra».

La magia, en fin, sigue fascinando a los autores modernos que remitiéndose a los modelos alejandrinos han llegado a considerarla como el arte de producir efectos sin causa; los alquimistas la consideran la quinta esencia; para otros muchos, la ciencia transcendental; en el mundo hebreo se habla de *contemplatio formulam separatorum*..., recepción, enseñanza y contemplación de artes secretas heredadas del pasado...

Artes secretas en definitiva que consiguen, como ya reflejan las XII Tablas, violar las leyes divinas alterando el equilibrio que rige el destino de los humanos con el fin de conseguir resultados generalmente ilícitos.

banqui, alucinaciones de mentes trastornadas... y en la antigua Roma, se conecta directamente con la actividad lucrativa de los magos de Persia...² con el milagro³, la profecía y la adivinación⁴, e incluso con la medicina y la astrología⁵; sólo la alquimia (por considerarse una ciencia) consiguió escapar de las redes de la magia, aunque se le asocia a ella por su matiz esotérico, ya que, como en los anteriores supuestos, puede conseguir alterar el desarrollo normal de cualquier evento mediante el empleo de prácticas ocultas⁶.

Posiblemente así sea, pero lo que no parece discutible es la relación simpática que existe entre religión, magia y Derecho. En este sentido *vid.*, CARCOPINO, *La vie quotidienne a Roma*. Paris, 1939, p. 158; TUPET, *La magia dans la poesia latina*. Paris, 1976, p. 8 ss.; GUILLÉN, *Urbs Roma* 3. Salamanca, 1980, p. 146 ss.; ANNEQUIN, *Rechercher sur la actino magique et ses representations*. Paris, 1973, p. 53 ss.

² Dión Casio 49, 43, nos relata como a finales de la Republica (32 a.C.) Vates y sacerdotes llegados a Roma después de la 2ª Guerra Púnica y propagadores de ritos religiosos ajenos a la religión romana fueron expulsados de Roma por hacer de la magia su *modus vivendi*. Aprendemos de Suetonio, *Tib.* 63 que Tiberio prohibió incluso la actividad de los Barúspices, cuyos ritos estaban perfectamente permitidos desde siglos. Por su parte Tácito, *Ann.* 2,85 cuenta como cuatro mil jóvenes fueron expulsados de Roma por practicar cultos egipcios y judaicos; y en 1, 22 evidencia la poca aceptación social que debieron tener los *matematici, vaticinadores, chaldaei...* cuando por un edicto de Vitelio, se les invita a salir de Roma, por el peligro que conlleva la práctica de sus ritos.

³ En este sentido *vid.*, TUPET, *La magia dans la poesia*, *cit.* p. 8. Partidario de la corriente evolucionista, antepone la magia a la religión. Contrariamente, BARB, A. *The survival of magic arts; the conflict between daganisus and cristianity in the fourth century*. Oxford 1963, p. 100-125, quien como la mayoría de los estudiosos actuales, piensan que magia y religión expresan actitudes opuestas aunque han convivido desde siempre.

⁴ Para MOMMSEN-MARQUART, *Manuel des antiquites romaines, le droit penal romain*, versión francesa de J. Duquesne III. Paris 1907, p. 190 ss., la adivinación es la predicción de acontecimientos futuros, que estaba permitida en Roma al iniciar cualquier acto público importante y que es practicado por los Augures mediante la observación e interpretación de fenómenos naturales. Menos aceptación social tenían los Baruspices por utilizar la necromancia en su investigación; al respecto recordemos un sorprendente pasaje de Cicerón, «*Contra vitinius*, 14», donde increpando a Vitinius le dice: «tú que tienes por costumbre llamarte pitagoriano...» te refugias bajo el nombre de este gran sabio para ocultar prácticas innobles, como invocar a los dioses *manes* utilizando entrañas de niños». Tales prácticas debieron ser frecuentes porque en época imperial se castigaron severamente: *Qui sacra impia noctur nave ut quem oblantarent defigerent obligarent fecerint faciendave curaverint aut affigentur aut bestiis obliciuntur* (*Pauli Sententiae*, V 23,15).

⁵ Los astrólogos y matemáticos fueron equiparados en el tratamiento jurídico con los magos. Lo refleja claramente una constitución de Constancio del año 357 (C.Th. 9,16,4): *Nemo baruspicem consulta aut mathematicum, nemo bariolum, augurum et vatum prava confesio conticescat. Claldae ac magi et ceteri, cuos maleficus ob facinorum magnitudinem vulgus appellat, nec ad banc partem aliquid moliantur, si leat p,mobis èrètíp divinandis curiositas. Eterim supplicium capitis feret gladio vitore prostratus, quicumque iussis obsequium denegaverit*. Con anterioridad en el tiempo, concretamente del año 17 d.C., un senadoconsulto del que nos habla Ulpiano (*Collatio* 15,21,1) alude al tema que nos ocupa. En el mismo sentido las sentencias de Paulo 5,21,3 nos dicen ... *qui de salute pprincipis vel summa republicae matemáticos bariolos barupices vaticinadores consulit cum eo qui responderit capite punitur...* En cuanto a la medicina, Plinio el Viejo al inicio del libro XXX de su *Historia natural* la cita como origen de la magia y hace una distinción entre verdadera medicina y medicina falsa y arrogante, a la que, identificándola con la magia, la reprocha *magium vanitates saepius quidem anteceden operis parte... coarguimus*. Sobre este particular nos parece especialmente interesante, A. ERNOUT, «La magie chez pline l'ancien», en *Homenaje a Juan Bayet*, (Paris 1964), p. 190-195.

⁶ *Vid.* sobre el particular, Varela Mateo, «Magia y Derecho» en *Estudios jurídicos in memoriam del profesor Calonge*, vol. II (Salamanca 2002), p. 1053.

Para el estudio de la magia, las fuentes literarias disponibles de la época republicana son escasas y un tanto confusas ⁷; más abundantes y atractivas por su minuciosidad en el detalle son las fuentes papirológicas ⁸ y otra serie de textos llamados *tabellae defixionis* y *tabellae devotionis* que contenían numerosas fórmulas, recetas e invocaciones mágicas de todo tipo ⁹. Dado su carácter esotérico y provinientes de colecciones privadas, fueron transmitidas en círculos muy cerrados, de maestros a discípulos y de padres a hijos, sufriendo probablemente alteraciones y modificaciones a manos de sucesivos coleccionistas ¹⁰.

Aproximadamente un siglo después de aquellos primeros testimonios de Cicerón de los que hemos hablado (en nota 1) se producen importantes cambios en el mundo de la

⁷ Virgilio es el primer poeta que describe escenas mágicas, concretamente en la ya citada *Bucólica* 8.º y en el Canto IV de la *Eneida*, evitando siempre, eso sí, los aspectos vulgares y desagradables de la magia. Al contrario, su contemporáneo y amigo Horacio (*Épodo V*) relata el sórdido conciliábulo de las brujas Saganá, Folia y Veya que con las entrañas de un niño se hacen una pócima poderosa para practicar el mal bajo la «atenta mirada» de la bruja Canidia.

Las fuentes son más abundantes si contemplamos la magia bajo la rúbrica genérica de *Iniuriae*, ver, Suet. *Caes.* 22,49 y 49,52; Juv., *Sat.* 102-120; Hor., *Sat.* 1, 4, 75, 1,4,86-89 entre otros. Al respecto, es interesante M. MARRONE, «Consideración in tema di iniuria», en *Synteleia Arangio-Ruiz*, (Nápoles 1964), p. 475 ss.

⁸ Papiro PGM del s. III d.C. que contiene una colección de recetas mágicas destinadas a los más diversos fines e interpretadas de muy diferentes maneras pero siempre sobre la interpretación de sueños. Son papiros que recogen prácticas terapéuticas y que demuestran que no existe en la medicina primitiva una clara separación entre lo mágico y lo científico como arguyen L. GIL, «*Therapeia*» *La medicina popular en el mundo clásico*. Madrid 1969, p. 25 y A. GONZÁLEZ SEN MARTÍ (eds.) «Actas del X^{mo} Simposium de la Sección Catalana de la Seec», (Tarragona 1992), p. 365-369. Consúltese también LAÍN ENTRALGO, *La curación por la palabra en la antigüedad clásica*. Madrid 1958; VÁZQUEZ HOYOS, «La magia de la palabra, (aproximación a la magia, la brujería y la superstición)», en la *Antigüedad (III)*, *ETE (Hist.)* 7 (1994); DOLORES SÁNCHEZ ROMERO, «Textos de magia» en *Papiros griegos*, Madrid 1987, donde se incluyen una amplia bibliografía.

⁹ Son recurrentes las fórmulas y recetas para conseguir el amor de una dama (*amatoriae*), para dañar al demandado en el proceso (*iudiciaria*), para impedir o empañar el éxito ajeno, bien en los espectáculos o en la economía o bien, en fin, para intimar con la divinidad o con las fuerzas malignas. En relación con dichas fórmulas rituales Tácito, *Ann.* 2, 69 refiere un caso muy conocido de *defixión*. Generalmente consistía en una *tabellae* de plomo o barro cocido escritos por cultos escribanos y depositados en un pozo o tumba y atados a una muñeca de cera que representaba a la persona maldita y para la que se invocaba el dañoso resultado.

¹⁰ La cultura antigua conoce y acepta, la mayoría de las veces este tipo de obras, sin embargo sabemos también que las leyes romanas prohibieron la posesión de libros adivinatorios y mágicos como vemos en:

Pauli Sententiae V, 23,18: *Libri magicae artis apud se neminem habere licet; et penes quoscumque reperti sint, bonis ademptis, ambustis his publice, in insulam deportantur, humiciores capite puniuntur. Non tantum huius artis professio, sed etiam scientia prohibita.*

Por su parte, y según Suetonio, *Augusto* 31,1, Augusto ordenó quemar más de dos mil libros de magia griega, pero ello no evitó su transmisión gracias a los coleccionistas. En este sentido vid. FRITZ GRAF, *La magia dans l'antiquité greco-romana*. Paris 1994, p. 13, quien nos menciona a modo de ejemplo el caso de Juan el Batanero (persona dedicada a golpear el paño) estudiante de Derecho en Beirut hacia el final del siglo V. Vid. también MOMMSEN, *Manual de Antig. cit.*, p. 359.

magia. A propósito, Plinio el Viejo ¹¹ al estudiar la legislación de las XII Tablas evidencia el rechazo de los romanos y el suyo propio por tales artes, sintiéndose deudor de los romanos que han abolido aquellas prácticas monstruosas en las que matar a un hombre era un acto con connotaciones religiosas, comérselo y devorarlo ritual muy saludable ¹².

Para terminar esta apresurada pero ineludible visión general sobre la magia y antes de abordar el concreto objeto de nuestro estudio, diremos que lo que convierte una determinada acción en magia es el tipo de poder que se invoca. Si se basa en la fuerza divina o en los poderes manifiestos de la naturaleza, la acción no es mágica, pero sí lo es, si se utiliza la ayuda demoniaca o los poderes ocultos de la naturaleza. La magia es un cruce de caminos donde la religión converge con la ciencia, las creencias populares se entremezclan con las de las clases elevadas, donde la cultura popular se amiga con la cultura erudita y donde las convicciones de la ficción se encuentran con las realidades de la vida cotidiana ¹³.

La magia, pues, representa una encrucijada particularmente interesante entre ficción y realidad; aunque no creamos en la magia, nos sentiremos atraídos por ella, porque el espíritu humano siente placer por lo oculto y ama lo desconocido.

Centrando ya el tema en el estricto ámbito jurídico, admitiremos que las XII Tablas sanciona diversos supuestos de acciones ilícitas que tendrían como factor común, su materialización a través de un *carmen*, esto es, mediante una fórmula mágica. Concretamente nos interesan ahora los siguientes fragmentos: primero, t. VIII, 1a: *Si quis malum carmen incantassit*; segundo y en relación con el fragmento anterior: t. VIII, 8a: *Si quis fruges excantassit* y en tercer lugar t. VIII 1b: *Si quis occentasset carmen condidisset quod infamian faceret flagitiumve alteri* ¹⁴ y varios textos nos interesan también porque avalan la inclusión en el código decenviral de los tres supuestos mencionados aportando los mejores datos: 1.º Cicerón (*Tusculanus*, 4,4); 2.º Horacio (*Epist.* 2,1,152-155); 3.º Arnobio (*Adv. Nat.* 4,34); 4.º Plinio (*Nat. hist.* 28.17).

Nos importa tener en cuenta —por otro lado— que la multiplicidad de opiniones doctrinales formuladas en torno a este asunto permite afirmar —*in primis*— que nos encontramos ante una figura, que ha sido abordada desde la más diversas razones, dando

¹¹ Plinio, al principio del libro XXX de su *Naturalis Historia* esboza la génesis de la magia que se conforma a partir de la combinación de las tres artes, de la medicina, de la religión y de la astrología. Cree Plinio que la difusión de las prácticas mágicas parte originariamente de su país natal, la Persia de Zaratruste y se expande a través del tiempo y del espacio sobreviviendo y arraigando a pesar de vicisitudes adversas. Y es más, reflexiona Plinio, todo ello gracias casi exclusivamente a la tradición, sin la ayuda de escuelas, escritos o ilustres intermediarios.

¹² Plinio, *Nat. Hist.* XXX, 13.

¹³ Para todo vid. KIECKHEFFER, *Magic in the middle ages*. Cambridge 1989, p. 7 ss.

¹⁴ Seguimos la reconstrucción de BRUNS-MOMMSEN-GRADENWITZ, edición anastática (Tübingen 1969) p. 28 s., así como las acertadas traducciones y observaciones de RASCÓN GARCÍA-GARCÍA GONZÁLEZ (Madrid 1993), p. 205.

lugar a diferentes corrientes interpretativas, cuyas discusiones, en opinión de MANFREDINI¹⁵, se han convertido en tema eterno sobre el que nunca se dejará de escribir.

En este sentido, son dos, fundamentalmente, las teorías que se barajan: por un lado, una difamatoria, de la que parece deducirse que las XII Tablas habrían considerado, que junto a los *mala carmina* (fórmulas de encantamiento mediante pronunciación de sortilegios) aparecen las encaminadas a dañar la reputación de una persona (Famosa Carmina), sancionándolas con la pena capital; algo que, en nuestra opinión, no debe sorprender, dentro de una sociedad que rendía culto a la diosa Némesis, vengadora de toda maldad, castigadora de todo orgullo y del amor ultrajado.

De otro, la teoría mágica, según la cual, la norma decenviral se había ocupado únicamente de las fórmulas de encantamiento, (ejercicio de prácticas mágicas), y no de la simple difamación¹⁶.

Aunque los testimonios no coincidan y las noticias nos puedan parecer inciertas, sí admitiremos que las XII Tablas podrían constituir uno de los documentos más antiguos de la magia itálica, y desde esta premisa abordamos nuestro trabajo, centrándonos sobre todo en un texto de Plinio, quien preguntándose si las fórmulas mágicas y los encantamientos tienen el poder que se les atribuye, añade:

Plinio, *Nat. Hist.* 28,17:

... *Non et legum ipsarum in duodecibus tabulis verba sunt: qui fruges excantassit, et alibi: qui malum carmen incantassit?*

... Acaso, no se encuentran en las XII Tablas estas palabras: Aquel que *fruges excantassit* y en otro lugar: *Qui malum carmen incantassit?*

En este fragmento, Plinio interpreta el *malum carmen* como una acción simple e irrefutablemente mágica¹⁷; y es este texto, precisamente, el que utiliza como único funda-

¹⁵ A. MANFREDINI, *La diffamazione verbale nel diritto romano I*. Milán, 1979, p. 10.

¹⁶ A. RONCONI, lidera una tercera teoría interpretativa de la tabla 8.1 llamada intermedia, y basándose en la evolución histórica y progresivo decaimiento social de las creencias mágicas, defiende que el primitivo *Carmen malum* ha de contemplarse como fórmula mágica que provoca infamia en la víctima pero que más tarde habría pasado a significar *Carmen maledicum*. Ver RONCONI, «Malum carmen e malus poeta», en *Syntelesia Arangio-Ruiz* 2, (Nápoles 1964), p. 958 ss.

Interesante en este sentido: J. L. MURGA, *Derecho romano clásico II. El proceso*. Zaragoza, 1980, p. 141; en su opinión, las prácticas mágicas nocivas, irían perdiendo su consideración de delito paralelamente al proceso de secularización del ordenamiento, transformándose en mero instrumento de reprobación social y público. Vid. R. RODRÍGUEZ LÓPEZ, *La represión de las artes mágicas en Derecho romano* (publicado en este mismo volumen).

¹⁷ Por el paralelismo que establece con la disposición decenviral relativa a las *fruges*, cuyo carácter agorero es innegable, hasta el punto que este paralelismo es reconocido incluso por muchos de los que se oponen a esta interpretación mágica. Ver en este sentido, E. FRAENKEL, «Rec. A Beckmann», *Zauberei und Recht*, cit., en *Gnomon* 1 (1925), p. 188, significa entonces que Plinio en este pasaje (28,17, *Nat. Hist.*) hace una equiparación con la norma mediante sortilegios sobre la recolección de un vecino... Lo vemos también

mento la corriente de opinión que, como ya apuntábamos, se le conoce como teoría mágica, a la que dedicamos la mayor parte de nuestro trabajo; corriente interpretativa que, liderada por Huvelin¹⁸, cuenta con un importante respaldo doctrinal. Para la misma, las XII Tablas, no persiguen el delito de difamación verbal, y solo se sancionan las fórmulas mágicas de encantamiento cuando son pronunciadas con el firme propósito de dañar.

Analizamos el texto de Plinio con algo más de precisión: *Carmen* era considerado el medio por excelencia a través del cual se practicaban encantamientos¹⁹, siempre impregnado de un carácter sacral porque *carmen* deriva de *canne* y *cano*, siendo su traducción literal de verso (poema o poesía) y canción (cantada o simplemente escrita); *Incantare* se compone de *in* (de los muchos significados, elegimos para este caso el de *contra*) que como prefijo de *cantare* indicará dirección, finalidad y es aquí en nuestra opinión donde debemos encontrar el carácter ilícito del acto *cantare*, aunque deriva de *canere* que significa cantar. En nuestro caso, al ir precedido de *in*, tendrá un significado más restringido: repetir una frase (en este caso un canto) varias veces para conseguir esa determinada y específica finalidad que se pretende.

Claramente observamos un aspecto negativo en el *incantare* de este pasaje de Plinio, una acción material con una dañina intención: conseguir perjudicar a alguien con *mala*

en: Séneca, *Questiones naturales* IV, 7,2 y en Virgilio, *Bucolica* 8 y 99 cuando relata el sorprendente arte de robar cosechas en boca de una joven pastora (*Atque satas alio vidi traducere messis*) «he visto —*moeris*— trasladar a otra huerta la cosecha bajo sus pies».

A más de Cicerón y Horacio, citadas en el texto, vid. Arnobio, *Adv. Nat.* 4,34: *Carmen malum conscribere, quo fama alterius coinquinatus et vita, decemviralibus scitis evadere nuluítis impune*.

Vid. Horacio, 2,1,152,155. Sin duda alguna, la intención original de aquella literatura romana que presenta la magia desde un punto de vista satírico, fue entretener, pero también instruir. Cuando hizo parodia de la magia, ésta sirvió como especie de propaganda en su contra; deliberadamente o no, sus autores estaban, pues, apoyando los esfuerzos de las autoridades romanas para reprimir la práctica de la magia, y no debe sorprendernos el hecho de que un escritor como Horacio, estuviera estrechamente ligado el Emperador Augusto.

¹⁸ Para el autor, es ilógico que las XII Tablas sancionen las canciones estrictamente injuriosas que no causen un perjuicio material y directo, el *malum carmen* —añade— hay que considerarlo solamente fórmula mágica. HUVELIN, *La notion del'iniuria dans le très ancien droit romain*. Lyon 1903, p. 18 ss., seguido por EPOLAY, «Iniuria types in roman law», *akademai kiadó* (Budapest 1986) p. 41, aunque pone de manifiesto que Plinio hable de prácticas de brujería, no de *iniuria*; PLESCIA, «The development of iniuria», *LABEO* 23 (1977) p. 276 admite la inclusión en el término *carmen* el de *libellus*, y se utilizaban para referirse a fórmulas de magia negra. En este sentido especialmente interesante resulta la obra de SAMONATI, *Libellus in de*, IV, Roma, 1957, p. 818 ss. De la misma opinión VOLTERRA, «Rec. A Massoneau. La magia dans l'antiquité romaine» en *S.D.H.I.* 2, (1936), p. 228 ss.; DESARCO, «La prigionia di nevio», *studi italiani di filologia classica*, 12 (1935) p. 219 ss.; MASSONEAU, *La magia dans la antiquité romana*. Paris 1934, p. 13 ss.; PUGLIESE, *Studi sull'iniuria*. Milano 1942, p. 22 ss.; MASCHKE, *Die personlichkeitsrechte des römischen iniuriensystems*. Breslau, 1903, p. 11 ss.; E. V. MARMORALE, *Naevius poeta*. Firenze 1953, p. 53.

¹⁹ Encantamientos en cuya eficacia confiaban absolutamente los ciudadanos romanos incluso en épocas muy posteriores a la República, prueba de ello lo encontramos en C.10,15,1: *Dummodo sine sceleratis al puniendis sacrificiis aut qualibet arte legibus odiosa* constitución mediante la cual Justiniano manda confiscar los tesoros en cuyo descubrimiento se hayan utilizado artes mágicas, castigando dichas prácticas como reprobables.

carmina... y, es más, los efectos nocivos que se quieren conseguir incluirían, incluso, la intención de provocar la muerte de la persona contra quien se dirigían.

MANFREDINI²⁰ señala que *Malum carmen incantare* se debe contemplar como crimen de magia, hasta el punto que declara aplicable la pena de muerte prevista en la ley *Cornelia de Sicariis et veneficiis* (como aprendemos de Modestino D. 48,8,13: *Eis legis poema dammari iubetur qui mala sacrificia fecerit, habuerit*) considerando extremadamente grave el acto, sobre todo si la magia se ha practicado con nocturnidad o con sacrificios humanos, tal como ya se había establecido, pocos años antes (7 a.C.) en el S.c. de *Hastis martiis*, según nos cuenta Aulo Gellio²¹.

Así las cosas, este pasaje contenido en t. 8, 1a debe ser interpretado con cierto carácter de exclusividad, es decir, los encantamientos sólo se castigan cuando se practican únicamente con la intención de producir daños tan graves que puedan incluso provocar la muerte; y sólo así, podríamos encontrar justificación a la gravedad de la pena.

En la Tabla VIII, 8a se recoge: *Si qui fruges excantassit...*²². *Fruges* deriva de *fruor*, disfrutar, regocijarse. *Ex* unido a *cantare* significa plenitud de acción, en cierto modo el mismo significado que *exclamare*. *Excantare lato sensu*, encantar, *stricto sensu*, extraer con cantos (*carmina*); un encantamiento dirigido a substraer alguna cosa, en este caso, atraer los frutos de otro en provecho de aquél que entona el *carmen* (hechicero); pero también abarca el hecho de atraer los frutos ajenos en provecho de la persona que contrata al hechicero para que realice el conjuro adecuado. Así pues, en resumen, en este fragmento la norma decenviral sancionará cualquier encantamiento que consiga atraer los frutos ajenos (*transferre fructus*).

En este segundo fragmento son evidentes los efectos nocivos que se intentan conseguir a través del encantamiento por lo que, en nuestra opinión, los dos fragmentos examinados presentan cierta similitud.

Más dificultad parece presentar la distinción entre *malum carmen incantare* o *excantare*, con el contenido de la Tabla VIII 1b:

Si quis occentavisset, carmen condidisset, quod in famiam faceret flagitiumve alteri.

²⁰ MANFREDINI, «La iniuria nelle XII Tavole. Instabilis ex lege (Cornelia de iniuriis)». *Homenaje a Gener* (Madrid, 1994), p. 81.

²¹ A. GELIO, *Noc. Att.* 4,6,2. Curioso e interesante resulta en este sentido la obra de SCHULLARD, *Storia del mondo romano*, vol. II. Milano 1983, p. 470, sobre el senadoconsulto de Bacanales (186 a.C.) de gran repercusión social, que prohibió las orgías del nuevo ritual de culto a Baco (sin permiso del pretor), intentando así reprimir los excesos.

²² PLINIO, *Nat. Hist.* 28,17 cit.

Sin embargo la dificultad parece suavizarse, si apoyándonos en la tesis de Plauto, admitimos que el contenido del verbo *occentare* no es otro que *ostium*. Dicho de otra manera, la diferencia la determina el objeto al que va dirigido el hechizo; en los dos primeros casos (*incantare, excantare*) van dirigidos a la persona; en el segundo (*occentare*) a la puerta de la casa, lugar considerado sagrado por desarrollar allí los afectos y sentimientos que la vida familiar conlleva. Una especial atención demanda ahora el término *occentare*, por las peculiaridades de este verbo en el apartado b de la Tabla 8,1 de la Ley de las XII Tablas.

Podríamos suponer que se trata de un vocablo muy antiguo, poco conocido y de escaso uso, y que se ha retomado en épocas más recientes²³; de ser así, seguiría el mismo camino etimológico que *incantare*, y *ob* se presentaría como prefijo de *canto*, designando dirección (cerca de, delante de) mientras que *occentare* u *obcentare* (*obcantare*) se traduce por cantar. Podríamos buscar también un significado mágico al término *occentare* por su similitud con *occinere*, que se utilizaba para referirse a aquellos cantos de pájaros de mal agüero, por ejemplo, el mal presagio del canto de un búho.

En resumen y a nuestro entender, *occentare* indicaría pararse ante la puerta de una casa para cantar o recitar. Ahora bien ¿cómo debemos tipificar esos cantos? ¿son sólo difamatorios o se trata, por el contrario, de auténticos encantamientos?. Para que la respuesta sea la más acertada, pensamos que lo importante a tener en cuenta es el contexto, el lugar donde se utiliza el término *occentare* (la puerta de la casa) y no el significado de la palabra en sí.

Esta especial interpretación del término sólo la encontramos en un pasaje de Amm. Marcelino 30, 5, 16 y en tres fragmentos de las comedias de Plauto²⁴, entre los cuales hemos elegido *Persa* 568 porque nos parece el más significativo:

²³ La discrepancia sobre el significado etimológico de *occentare* es significativa, así BOSCOTTI, «Malum carmen incantare e occentare nelle XII tavole» en *Testimonium amicitiae a Franco Pastori*, (Milan 1992), p. 38, considera un término más moderno que *incanto*; U. BRASIELLO, *N.N.D.I.* 2, señala que se utilizaba este término sólo cuando se persigue un mal a una persona; HUVELIN, *La notion de l'iniuriam* cit., p. 51, lo considera un acto de justicia privada (*flagitatio*) en la que el perjudicado exige la reparación del daño con un látigo en la mano. En contra, POMMERAY, *Estudes sur l'infamie en droit romain*. Paris 1937, p. 19, pues para este autor son actos que atentan contra la fama de una persona.

²⁴ Las otras comedias de Plauto son: 1) *Curc.* 145; 2) *Mercator* 405. En *Curc.* 145 se incluye incluso un ejemplo real de *occentatio*; es un relato de carácter erótico en el que el autor nos cuenta el caso del joven Phaedromus que, enamorado de la bella cortesana Planesia, sigue los consejos de su esclavo, e intenta primero conquistar a la vieja guardiana (Leona) para alcanzar su objetivo, conseguir a su amada. Tras un fracasado primer intento pregunta: *Qui si adeam ad fores atque occentem?*. La pretensión de Phaedromus se consigue acercándose a la puerta de la casa de noche, cargado de regalos y entonando con artes mágicas, una canción para enamorarla: *Pessuli, heus pessuli vos saluto lubenus, vos amo, vos voco, vos peto atque opsecho, querile amanti mihi morem amoenissumi, sussivite, opsecro et mittite*. Al término del canto, la puerta se abre y salen la vieja y Planesia; el joven enamorado cree que el éxito de su propósito se debe a *Occentatio*. En *Mercator* 405 encontramos una acción que puede producir deshonor, perjuicio a la honestidad. El autor

At enim illa noctu occentabunt ostium, exurent fores, proin te tibi iubeas concludi aedis floribus fores, proin te tibi iubeas concludi aedis foribus ferreis, ferread aedis commutes, limina indas ferrea, ferream seram atque anellum: ne sis ferro parserit; ferreas tute tibi impingi iubem crassas compedis.

En este contexto, no pensamos que el término *occentare* implique un simple canto injurioso o serenata con carácter difamatorio, de ser así, no tendría sentido las precauciones de poner hierro (rejas) a puertas y ventanas. Está claro que, al contrario, se pretende producir un daño físico a la casa a través de un maleficio recitado en la puerta de la misma. A la luz de este texto, hemos de suponer que Plauto utiliza el verbo *occentare* (influído por la costumbre) para aquellos casos en que el daño vá dirigido a la morada. Pero por otro lado, el autor, consciente de que tal acepción del término estaba abocado a desaparecer (paralelamente al concepto de familia agnaticia), lo traslada al campo amoroso, único ámbito donde la irracionalidad de la magia tiene cabida.

Es interesante observar que el mismo autor inserta el término *occentare ostium* en una serie de encantamientos, que traducían en un fin simplemente difamatorio, desprestigio, quebranto en el honor de la persona (*flagitium*)²⁵. Sin embargo, esta interpretación difamatoria del verbo, en nuestra opinión, no debe desvirtuar la tesis anterior, porque no podemos admitir —al menos rotundamente— que en la época de Plauto sobreviva el significado mágico de *occentare*, de modo que, a nuestro juicio, ésa es la verdadera dificultad que encierra el término *occentare*²⁶.

nos cuenta en este relato que Demijo, enamorado de una esclava (que su hijo Canino había regalado a su madre) aconseja a su hijo no tenerla en casa y con la excusa que su excesiva belleza pudiese perjudicar a su madre y conseguir llevarla a otro lugar donde él podría verla en secreto, le dice a su hijo: *...quia illa forma matrem familias flagitium si sei sequatur; quando incedat pervias, contemplant, conspiciant omnes, nutent, nictent, sibicent, vellicent, vocent, colisti sint; occentent ostium: impleantur elegeorum meae fores carbonibus, atque, ut nunc sunt maledicentes hominimes, uxori meae mihique obiectent lenocinium facere...*

²⁵ MANFREDINI, *La difamazione*, cit., p. 20, n. 59, argumenta que pudiese afectar sólo a la esfera de la difamación, resolviendo así la duda planteada por Usener. La preocupación de los estudiosos en este sentido se centra por un lado en el significado del pronombre *quod*, en la oración; por otro, en la razón de porqué el verbo (*facere*) está conjugado en subjuntivo, como vemos en Cicerón, *De Rep.* IV, 12: *... Sostrae, inquit, contra duodecim tabulae cum perpauca res capite sanxissent, in his hanc quoque sancendam putaverunt, si quis occentavisset sive carmen condidisset, quod infamiam facere flagitiumve alteri*. Originariamente el término *flagitium* era una forma material de pena privada consistente en un apaleamiento que la propia norma decenviral recoge «*Si quis occentavisset sive carmen condidisset, quod infamiam facere flagitiumve alteri*» cuya interpretación ha creado no pocos problemas en la doctrina. Sobre este particular, USENER, *Volkstius-tiz*, p. 18 considera que parece difícil imaginarse que esta acción pudiese llevarse a cabo con un *carmen* y hace un análisis del término *quod* en el texto.

²⁶ En este sentido, E. FRAENKEL, «Recensión a Beckmann», *Zanberei und recht, Gnomon* 1 (1925), pp. 193.194; FESTO (*Lindsay* 190): *Occentassit antiqui dicebant quod nunc conviciyn fecerit, dicimus, quod id clare et cum quodam canore dit, ut procul exaudiri possit: quod turpe habetur, quia non sine causa fieri putatur.*

Un dualismo paralelo encontramos en las expresiones *occentare* y *condere*, que aún siendo conceptos diversos, se refieren al mismo ilícito y están sancionados con la misma pena. Sin embargo, también sobre *carmen condere* discrepa la doctrina. FRAENKEL²⁷, la contempla como prohibición decenviral, contra quien, con intención de difamar, compone (y recita) *carmina* por escrito, reservando el término *occentare* para los cantos estrictamente verbales.

Para MANFREDINI²⁸, por el contrario, se trata de *carmina* teatrales, sátiras dramáticas, prohibidas y castigadas por una misteriosa ley (seguramente publicada entre los años 360 a 240 a.C.) y que erróneamente se atribuyó a la Ley de las XII Tablas; misteriosa ley que, al parecer, se publica para reprimir la licencia de los autores y actores de teatro que utilizan sus representaciones para difamar —sobre todo— la clase política.

De los muchos testimonios literarios de los que disponemos al respecto²⁹, MANFREDINI elige Livio 7,2,1-12, para fundamentar su tesis, y deduce del texto, que esta antigua e imprecisa ley de la que se habla consigue restablecer el *ius virgarum* de los magistrados, limitándose a concederles el derecho de *coercere sine provocatione* (a través de la *verbaratio*) a los autores de *carmina theatralis* y que hubiesen utilizado el escenario para difamar.

No faltan, por último, autores que se decantan por una aproximación de estos tres supuestos de carácter mágico de la norma decenviral (*incantare, excantassit, occentare...*) a otro supuesto bastante similar —*obvaguslatio*— contemplado en la Tabla 2,3: *Cui testimonium de fuerit, his tertiis diebus ob portum obvaguslatum ito*, resumiendo así todos los supuestos de delitos de magia, bajo un común denominador: la finalidad difamatoria.

Así, CAMACHO DE LOS RÍOS³⁰, sostiene que el sujeto que era afectado por esta *obvaguslatio*, como testigo que incumple con la *fides* depositada en su gestión, caía en descrédito, voceándose públicamente su falta de honestidad. Por su parte, A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN³¹ considera que la *obvaguslatio*, cae en desuso al asumir el censor —dentro de sus funciones— la de proteger las buenas costumbres.

²⁷ E. FRAENKEL, cit. 193.

²⁸ MANFREDINI, *La difamazione*, cit., p. 92. Manfredini considera que la citada ley no se ocupa —al menos de forma directa— de la difamación verbal y por ello entiende que debe considerarse el delito de *malum carmen condere* como un simple acto de desobediencia pero no *crimina ni delictum*; habría que esperar a una época más tardía (siglo II) para esta tipificación: concretamente cuando el pretor concede la *actio iniuriarum ex edicto convicio* contra la difamación nominativa en la escena. En resumen, la poesía difamatoria —para este autor— es impune, y sólo en una edad bastante avanzada la escritura se considera medio de comunicación de masas tan peligrosa como lo era el teatro. Vid. P. RESINA y A. POCINA, «Legislación romana teatral II. Los autores», *Actas del VIII Congreso Español de Estudios Clásicos II* (Madrid 1994), p. 841 ss.

²⁹ Entre otros, Horacio, *Epist.* 21,139, 157.

³⁰ F. CAMACHO, *La infamia en el Derecho romano*, (Alicante 1997), p. 108.

³¹ A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, «Observaciones acerca de la ignominia e infamia en Derecho romano» en *Estudios homenaje a J.B. Vallet de Goytisolo I* (Madrid 1989) p. 317 ss.

Es, por último, importante señalar que en cualquiera de los casos las fórmulas empleadas solían ser sencillas: «elimino», «consagro», «entierro», ya que lo decisivo para tener éxito estaba en la forma, que no necesariamente tenía que ser poética. Lo verdaderamente importante como nos dice ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ es la entonación y la cadencia rítmica ³². Un encantamiento mal pronunciado o con un ritmo inadecuado, no sólo no conseguiría un resultado positivo sino que produce un efecto contrario al deseado. Apuleyo (en el Asno de Oro) pone un ejemplo claro: el protagonista se ve convertido en asno por el pronunciamiento incorrecto de la fórmula mágica. Los romanos en ningún momento de su historia, dudaron en considerarlos un valioso potencial para conseguir un perjuicio ajeno.

Sin embargo, a poco que nos detengamos en los textos, encontramos también ciertas fórmulas consideradas como un no menos valioso instrumento para conseguir beneficios —que se les ha venido llamando *carmina auxiliares*— porque es la propia ley decenviral la que elige de estas artes mágicas determinados conjuros a los que, impregnándolos de un carácter sacramental, (y por tanto lícitos) los considera propicios.

Así, desde finales de la República es el propio poder público (*dictator clavi figendi causa*) quien manda recitar determinados *carmina* a la vez que se introduce un clavo en la pared del templo de Júpiter, con el fin de evitar enfermedades y epidemias. Ritual que se repetía todos los *idus* de septiembre ³³.

Quisiéramos pensar, por tanto, que incluso partiendo de las más rígidas de las posturas, es decir, que cualquier clase de encantamiento se le debe dar el tratamiento de *Crimina*, por la evidencia en la eficacia que poseen los ritos vocales, el valor negativo de los

³² Quizá porque las palabras parónimas son más fáciles de recordar. ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, *De los delitos y las sanciones en la Ley de las XII Tablas*. Málaga 1988, p. 67.

³³ En realidad se trata de una interpretación en la que se invoca el favor de la divinidad tanto para prevenir como para curar enfermedades, ya que las enfermedades se entendían como castigo de los dioses y de acuerdo con el principio homeopático: el que hiere cura, sólo en las divinidades que envían dolencias a los humanos, pueden éstos encontrar remedios. De las prácticas terapéuticas nos han llegado algunos ejemplos, así Catón, *De agri cultura*, 160 recoge dos fórmulas para curar las luxaciones: a) *Moetas vaeta vaeta daries dardanies asiadaries una petes*, b) *Motas vetadaries dardares astataries dissunapiter* y no sólo nos enseña el conjuro sino que además, después de aconsejar darle una buena entonación, dá una reseña detallada sobre la forma de realizarlo: se toma, dice, una caña verde de 4 o 5 pies de longitud se parte a lo largo en 2 semicírculos (suavemente) y dos esclavos prensan las mitades sobre la cadera del paciente que ya estará tumbado y se empieza el rito, cántico del conjuro por parte del maestro (médico) mientras se pone un hierro en la parte del cuerpo lesionada. Cuando las dos mitades de la caña se unen se cortan por los dos extremos (derecho e izquierdo) y se pasan las dos mitades por encima del enfermo. Los comentarios al texto son de todos los gustos; para unos es magia pura, para Catón, Plinio (también) es un modo de solucionar la impotencia de la medicina, sobre todo en partes (como el cuello del fémur) en la que no es posible entablillar el miembro. El rito debe desarrollarse delante de tres clases de testigos: el enfermo, el sanador —*iatromanteis*— y la familia. Sobre magia y medicina especialmente interesante, ZARAGOZA, J., *Magia y Medicina*. Madrid, 1969; GIL, L., *La medicina popular en el mundo clásico*. Madrid, 1969.

carmina, no le es propio, sino que dependerá del contexto en que ha sido utilizado; porque no podemos olvidar, la singular —pero frecuente— costumbre de los romanos de utilizar versos fesceninos (*carmina triumphalia*), con ocasión de eventos felices y sobre todo en fiestas privadas donde se permitía ironizar, incluso con licencias en el lenguaje, sobre los vicios y defectos del homenajeado. Quisiéramos creer, pues, dicho de otro modo, que el sustantivo *carmen* independientemente de que se trate de *incantare*, *excantare*, *occantare* o *condere*, sólo se verá acompañado del adjetivo *malum*, cuando para producir daño, se ha hecho uso de estos momentos felices, por personas malvadas (que no han faltado a lo largo de todos los tiempos) mediante la invocación de la diosa *Némesis*.

Y en cuanto a la magia nos quedaremos con el sabio consejo de Apuleyo (*De magia* 26) ...*Hic genus crimen non est eius accusare qui credit...* si uno cree en la magia no debe acusar a nadie de ser un mago —razona Apuleyo— porque, si el acusado es de veras un mago, a quien lo acusa (creyendo en la magia) le dará miedo lo que pueda hacerle en virtud de sus artes mágicas precisamente; con estas dos últimas reflexiones nosotros concluimos.