

CONSIDERACIONES EN TORNO A LA
DIFAMACIÓN ESCRITA EN DERECHO ROMANO*

(NOTES ABOUT WRITTEN DEFAMATION
IN ROMAN LAW)

RAQUEL ESCUTIA ROMERO

Profesora de Derecho Romano de la Universidad Autónoma de Madrid.
Doctora en Derecho

Resumen: El presente artículo versa sobre el origen de la represión de la difamación escrita en Derecho romano. Partiendo de un breve esbozo sobre la regulación en la Ley de las XII Tablas del *malum carmen* y de la *iniuria* y su posterior desarrollo a través de los edictos especiales emanados por el pretor, las reflexiones se centran en el surgimiento, difusión y represión de la escritura difamatoria, *carmen aut libelli famosi*, en la época de la República tardía.

Palabras clave: *carmen famosum*, *iniuria*, *edictum ne quid infamandi causa fiat*, *libelli famosi*

Abstract: The following article deals with the repression of written defamation in Roman law. Starting from a thumbnail sketch of the regulation in the XII Tables law, as regards of *malum carmen*, *iniuria* and its subsequent development by the praetor through the emanation of special edicts, reflections will be focus on the emergence, dissemi-

* El presente artículo se enmarca en el Proyecto de Investigación concedido por el Ministerio de Ciencia e Innovación titulado «*La Jurisdicción Voluntaria: un mandato legislativo pendiente de cumplimiento. cuestiones generales*», bajo la dirección del investigador principal, el Profesor A. Fernández de Buján, con la referencia DER2008-06460-C02-01/JURI.

nation and repression of the defamatory writing —*carmen aut libelli famosi*— in the late Roman Republic times.

Key words: *carmen famosum*, *iniuria*, *edictum ne quid infamandi causa fiat*, *libelli famosi*

Sumario: I. Introducción.—II. Aspectos generales de la intervención pretoria en la *actio iniuriarum*.—III. Intervención pretoria en la difamación escrita. *carmen condere- ne quid infamandi causa fiat*.

I. INTRODUCCIÓN

Durante los años 451-450 a.C se fecha la publicación de la Ley de las XII Tablas que constituye un hito en la historia del Derecho Romano¹, tanto por la superación de las insuficiencias del ordenamiento jurídico, como por su contribución definitiva al edificio de la constitución ciudadana consistente en haber dotado de *certeza* a las normas jurídicas que regulaban la vida ciudadana. Las XII Tablas² representan una legislación primitiva no completa³ que, sin embargo, revela claramente hasta qué punto el sentido de igualdad social, la protección de la libertad y el respeto a la autonomía individual eran ya aspectos fundamentales de la convivencia romana; convivencia y autonomía individual que podían verse afectadas por aquellas palabras injuriosas, tanto orales como escritas, que lesionaban la dignidad de la persona, entre ellas los denominados escritos difamatorios.

¹ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, 11.ª ed. Madrid 2008 pp. 91 ss.

² Sobre la Ley de las XII Tablas VOIGT. M., *Die XII Tafeln Geschichte und System des Civil-und Criminal-Rechtes, wie Processes der XII Tafeln nebst deren Fragmenten. Zweiter Band: Das Civil-und Criminalrecht der XII Tafeln*, Leipzig 1883. RICCOBONO, *La lex XII Tabularium*, Rivista di legislazione comparata, vol. I, 1904, pp. 5 ss. RAGUSA, *Le XII Tavole*, Atenaeum, Roma 1925, pp. 63 ss. (referencia a la tabla 8). AP-PLETON, *Notre enseignement du droit romain ses ennemis et ses défauts*, Mélanges de Droit Romain dédiés a Georges Cornil. Tomo I, Paris 1926, pp. 44 ss. CORNIL, *Ancien Droit Romain. Le problème des origines*, Paris 1930 pp. 78 ss.

³ A pesar de la apreciación de Livio (3, 34, 6) «*fons omnis publici privatique iuris*» en palabras del Prof. Fernández de Buján A. «no abarca en su totalidad el derecho vigente, pero sí su mayor parte, en especial las normas que regulan las relaciones entre los ciudadanos, lo que supone certeza, objetividad y seguridad jurídica... constituyen asimismo un intento de sistematización y orden expositivo del derecho que servirá de base al edicto del pretor y a las posteriores obras del derecho civil. Supone asimismo un primer intento de separación entre el *ius*, derecho laico, secularizado y el *fas*, imperativos religiosos y morales».

La represión de la escritura difamatoria durante este periodo ha sido estudiada e interpretada de muy diversas maneras, tanto por estudiosos romanistas y filólogos como por historiadores del derecho, cuyas aportaciones básicamente pueden agruparse en las siguientes interpretaciones:

- En primer lugar, la difamación escrita estaría incluida en la norma que prohíbe los encantamientos mágicos Tab 8.1 a), es decir, los denominados *mali carmina*, en una segunda parte Tab.8.1 b) dedicada a los *carmina famosi* y, por tanto, las XII Tablas reprimirían con pena capital, además de las palabras mágicas o encantadoras, también las difamatorias, o como comúnmente se dice, además del *carmen malum* también el *carmen famosum*⁴.
- En segundo lugar se encuentran los autores que sostienen todo lo contrario, que las XII Tablas no se han ocupado, en modo alguno, de la difamación verbal sino que únicamente recogen las fórmulas de encantamiento, de manera que en época decemviral sólo se habrían reprimido los *mali carmina*.
- En tercer lugar podría hablarse de una teoría intermedia que postula que, aunque las XII Tablas sólo contemplan los *mali carmina* como fórmulas mágicas, éstas también podrían difamar a aquellos frente a quienes se dirigían.
- Finalmente, en cuarto lugar se ha planteado la posibilidad de que la escritura difamatoria pudiera constituir parte del delito de *iniuria* en los términos establecidos en este momento: bien siendo el *carmen famosum* uno de los supuestos especiales de *iniuriae* o quizá, más bien, entrando en la noción genérica de *iniuria* como acto *non iure*⁵.

Todas estas tendencias desarrolladas a lo largo del siglo pasado, principalmente en la primera mitad del mismo⁶, han constituido una

⁴ MANFREDINI, *La Diffamazione verbale nel diritto romano, I, Età Repubblicana*, Milán, 1979, pp. 1 ss.

⁵ D. 47, 10,1 pr. *Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat*.

⁶ Respecto a la doctrina de principios de siglo XX.- HUVELIN, *Les tablettes magiques et le droit romain*, Études d'Historie du Droit Commercial Romain. Paris 1929. BECKMANN, *Zauberei und Recht in Roms Frühzeit*, Münster, 1923. FRAENKEL, *Franz Beckmann, Zauberei und Recht in Roms Frühzeit*, Münster, 1923, Gnomon 1, 1925, pp. 185 ss. SMITH, *The Law of libel at Rome*, CQ.XLV, 1951 pp. 169 ss. LINDSAY, *Defamation and the Law unter Sulla*, CPh. XLIV 1949, pp. 240 ss. HENDRICKSON, *Verbal injury, magic, or erotic cosmus?* CPh. XX, 1925 pp. 289 ss. DESPORT, *Proyect d'une étude sur la notion de Carmenet son expression dans la literature latine*,

larga y fructífera doctrina que sigue manteniendo el interés de los estudiosos actuales⁷. La disparidad de opiniones y la falta de unidad en el tema son fruto de la escasez de fuentes, tanto jurídicas como literarias, y de la posible corrupción en la interpretación de las mismas, debido a que las referencias histórico-jurídicas de la época decemviral nos son dadas por autores que escriben con dos o más siglos de distancia entre los acontecimientos que narran y el momento en el que los narran.

Por ello, es propia de la época tratada esa falta de unidad en la doctrina de todo cuanto atañe al estudio del *carmen famosum*, *malum carmen* y la *iniuria* decemviral; una falta de unidad que resulta imposible de solventar cuando hemos de remontarnos a época tan primitiva⁸ y a la vez «oscura». Quizá lo único que admita la doctrina pacíficamente es la existencia en la tabla 8.1. a) y b), de los términos *malum carmen* y *occentare sive carmen condere*, así como la presencia en la tabla 8.2 del término *iniuria*. Pero el contenido específico de dichos términos dado por el legislador decemviral es totalmente controvertido.

Sentemos pues como punto de partida si las XII Tablas reprimían con pena capital además de las palabras mágicas o encantadoras, también las difamatorias, o como tradicionalmente se considera, si además del *carmen malum* también el *carmen famosum*.

REL.20, 1942 pp. 40 ss. HENDRICKSON, *Occentare Ostium bei Plautus*, Hermes 61, 1926 pp. 78 ss. FRANK, *Naevius and free speech*, AJPh. XLVIII 2 pp. 105 ss. RADIN, *Freedom of Speech in Ancient Athens*, AJPh. XLVIII 1, pp. 215 ss. RONCONI, «*Malum carmen*» e «*malus poeta*», Synteleia Arangio-Ruiz 2, Nápoles 1964, pp. 958-971.

⁷ Vid al respecto la doctrina más actual: CASTILLO, M.S, *Estudio sobre la casuística de las lesiones en la jurisprudencia romana*, Madrid 1994, RODRÍGUEZ DÍAZ, E, A propósito de la *actio iniuriarum*, III Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, León 6, 7 y 8 de febrero 1997, pp. 349 ss. HAGEMANN, M., *Iniuria, Von den XII- Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, Köln, Weimar, Wien, 1998. DE LAPUERTA MONTOYA, *Estudio sobre el «edictum de ademptata pudicitia»*, Valencia 1999. FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación en el Derecho romano*, Valencia 2002. GUERRERO LEBRÓN, M., *La protección jurídica del honor postmortem en Derecho Romano y en Derecho Civil*, Granada 2002. GUERRERO LEBRÓN, M., *La injuria indirecta en Derecho Romano*, Colección Monografías de Derecho Romano Dirigidas por Pr. Dr. D. Antonio Fernández de Buján, Dykinson, Madrid 2005. BRAVO BOSCH, M.^a J., *La injuria verbal colectiva*, Colección Monografías de Derecho Romano Dirigidas por Pr. Dr. D. Antonio Fernández de Buján, Dykinson, Madrid, 2007. MOLLÁ, S., «Relación entre *iniuria* e *iniuria iudicis*», en Liber amicorum Juan Miquel estudios romanísticos con motivo de su emeritazgo, Barcelona, 2006.

⁸ FERNANDEZ PRIETO, *La Difamación en el derecho romano*, cit. p. 21.

El mencionado debate, que fue objeto de profundos análisis sólo a partir de los inicios del siglo XX⁹, ha constituido desde entonces objeto de permanente estudio por parte de filólogos, historiadores y romanistas (no sin polémica de forma especial entre los filólogos e historiadores)¹⁰ de finales del siglo XX¹¹. Cabe asimismo destacar el interés demostrado sobre esta temática por los estudiosos de comienzos de este siglo, en especial, en el marco de la doctrina romanista española¹². Representa, en consecuencia, el tema objeto de nuestro estudio, al decir de MANFREDINI, uno de los así llamados «temas eternos» sobre el que no se terminará nunca de escribir¹³.

Las líneas interpretativas fundamentales, tal y como hemos expresado, son dos: la primera, denominada difamatoria, que postula que las XII Tablas habrían considerado junto a las fórmulas de en-

⁹ Se puede sin duda afirmar que el tema ha sido objeto de profundo análisis exegético e histórico a partir del notable trabajo de USENER, *Italische Volksjustiz*, en Rheim Museum 56, 1900. También en Kleine Schriften, IV, Leipzig, Berlin, 1903; en éste el autor avala la tesis de que las XII Tablas reprimían en la *occentatio* un caso de difamación verbal, pero al mismo tiempo inicia la obra de desmontaje crítico de la tradición tardorepublicana y clásica relativa a tal ilícito en las XII Tablas, planteando la hipótesis, como se verá a continuación, de la presencia de una glosa en la formulación del precepto traído por Agustín civ. 2,9 que cita literalmente a Cicerón, y da una explicación histórica plausible del hecho descrito por los decenviros con el término *occentare*; con ésto se salía de la vaga y estereotipada noción del *carmen famosum* hasta ese momento dominant. Casi contemporáneamente, el tema era retomado por aquellos autores que han originado las bases para la tendencia o interpretación mágica: HUVELIN, *Les Tablettes magiques et le droit romain*, cit., pp. 219 ss. (ya con anterioridad en Ann. Int. d'hist. Congr. Paris 2, 1902); *La notion de l'iniuria dans le très ancien droit romain*, Lyon 1903, pp. 18 ss. MASCHKE, *Die Persönlichkeitsrechte des römischen Injuriensystem*, Breslau, 1903, pp. 11 ss.

¹⁰ Véanse las fuertes fricciones de FRAENKEL, *rec* a BECKMANN, *Zauberei und Rech in Roms Frühzeit*, Osnabrück 1923, en Gnomon 1, 1925, pp. 189 ss., contra el jurista que «deviato dalla caccia delle interpolazioni nel digesto vede una glossa in Cic, rep. 4,12»

¹¹ MANFREDINI, *Contributo allo studio dell'iniuria in età repubblicana*, Milano 1977; MANFREDINI, *La Diffamazione verbale nel diritto romano, I, Età Repubblicana*, cit., *passim*; MANFREDINI, *L'iniuria nelle XII tavole. Instabilis ex lege (Cornelia de iniuriis)*. Derecho romano de Obligaciones. Homenaje al Profesor José Luis Gener. Madrid 1994, p799-809. MANFREDINI, *Quod edictum autem praetorum de aestimandis iniuriis, en Illicito e pena privata in età repubblicana (Atti convegno Copanello 1990)*, Napoli 1992. BALZARINI, «De iniuria extra ordinem statui» *Contributi allo studio del diritto penale romano dell'età classica*, Padua, 1983.

¹² FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación en el Derecho romano*, cit., *passim*. GUERRERO LEBRÓN, M., *La protección jurídica del honor postmortem en Derecho Romano y en Derecho Civil*, cit., *passim*. GUERRERO LEBRÓN, M., *La injuria indirecta en Derecho Romano*, cit., *passim*. BRAVO BOSCH, M.^a J., *La injuria verbal colectiva*, cit., *passim*.

¹³ MANFREDINI, *La Diffamazione...*, cit., p. 1.

cantamiento (*mala carmina*) aquellas dirigidas a lesionar la fama (*carmina famosa*); y la segunda que definiremos como mágica, que sostiene por el contrario que las XII Tablas no se han ocupado, en absoluto, de la difamación verbal sino única y exclusivamente de las fórmulas de encantamiento. Sin ahondar en profundidad en el desarrollo de todos los argumentos que la sustentan nos adherimos a la interpretación mágica considerando que la difamación escrita no fue recogida en ninguna de las normas decenvirales¹⁴, no fue castigada como *malum carmen* (tab.8.1a), puesto que esta norma sólo se refería a fórmulas mágicas¹⁵; no fue tampoco integrada en la tabla 8.1 b) donde tradicionalmente se recoge la locución referida por S. Agustín como propia de Cicerón *occantare sive carmen condere quod infamiam faceret flagitiumve alteri*¹⁶; ni tampoco puede considerarse incluida dentro de la noción decenviral de *iniuria* (tab.8.4), puesto que

¹⁴ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y arbitraje*, 11.ª ed. Madrid 2008, pp. 91 ss.

¹⁵ El estado de las fuentes, tanto jurídicas como literarias, nos permite afirmar que la legislación decenviral no contempló en ninguno de sus preceptos, ni la represión de los insultos u ofensas verbales, ni la de los escritos infamantes. La reconstrucción que de la tab. 8.1 a) a través del texto de Plinio *Nat*, 28, 17 debe considerarse originaria del precepto que castigaba los *mala carmina*, correcta desde un punto de vista estilístico y lexical, además de plenamente atendible desde el punto de vista sustancial. Estos *carmina* eran las fórmulas mágicas de encantamiento pronunciadas con la finalidad de dañar.

El *malum carmen* era, por tanto, el encantamiento que turbaba la armonía preestablecida y que en una sociedad latina arcaica, todavía ligada a una concepción del mundo religiosa, era digno de la más severa represión. En este contexto, no es raro que la fórmula de encantamiento dirigida a turbar el equilibrio entre los signos positivos y negativos (ley de la Némesis), pueda ser entendida como un gravísimo ilícito susceptible de la pena de muerte.

¹⁶ Los textos de San Agustín *Civ. 2, 9*, que recoge las palabras de Cicerón «*si quis occantavisset sive carmen condidisset quod infamiam faceret flagitiumve alteri*», y de Horacio *epist. 2, 1, 152-155 ... lex/ poenaque lata, malo quae nollet carmine quequam/ describi: vertere modum formidine fustis/ ad bene dicendum delectandumque redacti*, por los que se ha interpretado que se remonta a las XII Tablas la represión de los escritos difamatorios entendiendo que los términos *occantare sive carmen condere* designan el hecho de recitar y escribir *carmina famosa* no pueden considerarse como una fuente creíble. La locución «*occantare sive carmen condere*» no parece pues originaria del texto decenviral, por lo que puede ser considerada como una glosa ciceroniana o preciceroniana que explica en clave difamatoria el término *occantare*. Cabe, en consecuencia, afirmar que Cicerón y Horacio —que se refieren a la difamación hablando respectivamente de *occantare sive carmen condere* y de *mala carmina describere* o *condere*—, o bien no habrían interpretado correctamente la locución o, como es más probable, son portavoces de la opinión común en su tiempo que consideraba a los *mala carmina* de las XII Tablas, no como fórmulas mágicas, sino ya como poemas difamatorios. Sólo en una época posterior, como se deduce del testimonio de Horacio, los cármes difamatorios serían también definidos como *mala carmina* en el sentido de *carmina maledica*.

esta noción está reservada a la ofensa física de la persona, al delito civil restringido al ámbito de las lesiones¹⁷. Será precisamente en el desarrollo que de esta noción amplia y genérica de la «*iniuria*» que haga el pretor donde encuentre el medio ordinario de represión los escritos difamatorios.

Esta noción de *iniuria*¹⁸ como delito privado específico va a desarrollarse de tal manera que, partiendo de la rudeza y materialismo

¹⁷ Tampoco cabe plantear la posibilidad de que la noción de iniuria incluyese los escritos difamatorios (*carmen famosum*). A pesar del texto de las Sentencias de Paulo 5, 4, 6 que afirma *Lege duodecim tabularum de famosis carminibus, membris ruptis et ossibus fractis*, no parece que se pueda considerar que el delito de iniuria configurado en las XII Tablas recogiese los *carmina famosa*. El texto podría pues considerarse como una anticipación realizada en época postclásica.

De igual modo, no puede entenderse que la noción de *iniuria* decemviral comprendiera ningún tipo de difamación. El delito de *iniuria* en esta época está limitado a las lesiones físicas y, en concreto, a las ofensas personales penadas con los 25 ases, tal y como se recoge en la reconstrucciones de la tab.8.4, aquella ofensa física que no se concretaba en un *membrum ruptum* tab.8.2 o en un *os fractum* tab.8.3. Ahora bien, no se pena tanto la agresión física como la ofensa o agravio que ésta provoca por la connotación moral de la acción realizada *non iure*.

Este concepto de *iniuria* decemviral será objeto de una profunda evolución en época postdecemviral, incluyendo el *membrum ruptum* y el *os fractum*, hasta llegar a configurarse una noción de *iniuria in corpus* que comprenderá la ofensa física genérica a la que se atribuye una pena económica estimatoria y que en época clásica atribuirá al concepto técnico-jurídico de *iniuria-contumelia*, el ámbito de ofensa física junto al ámbito de ofensa moral que representa la *contumelia*.

La evolución mencionada se llevará a cabo a través de la intervención pretoria, mediante la promulgación del denominado *edictum generalis de iniuriis aestimandis* que unificará todas las lesiones bajo la noción de iniuria y a través de los edictos especiales que casuísticamente irán ampliando la noción de *iniuria* física a una concepción amplia de ofensa moral que será perfeccionada con elaboración de la jurisprudencia y terminará en la conocida noción de Labeón D. 47,10,1 pr. *iniuria-contumelia*.

¹⁸ Respecto a la noción de «*iniuria*» y a la doctrina de principios de siglo XX.- HUVELIN, *Les tablettes magiques et le droit romain*, Études d'Historie du Droit Commercial Romain. Paris 1929. BECKMANN, *Zauberei und Recht in Roms Frühzeit*, Münster, 1923. FRAENKEL, *Franz Beckmann, Zauberei und Recht in Roms Frühzeit*, Münster, 1923, Gnomon 1, 1925, pp. 185 ss. SMITH, *The Law of libel at Rome*, CQ.XLV, 1951 pp. 169 ss. LINDSAY, *Defamation and the Law unter Sulla*, CPh. XLIV 1949, pp. 240 ss. HENDRICKSON, *Verbal injury, magic, or erotic cosmus?* CPh. XX, 1925 pp. 289 ss. DESPORT, *Proyect d'une étude sur la notion de Carmenet son expression dans la literature latine*, REL.20, 1942 pp. 40 ss. HENDRICKSON, *Occentare Ostium bei Plautus*, Hermes 61, 1926 pp. 78 ss. FRANK, *Naevius and free speech*, AJPh. XLVIII 2 pp. 105 ss. RADIN, *Freedom of Speech in Ancient Athenes*, AJPh. XLVIII 1, pp. 215 ss. RONCONI, «*Malum carmen*» e «*malus poeta*», Synteleia Arangio-Ruiz 2, Nápoles 1964 pp. 958-971.

Vid. al respecto la doctrina más actual: FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. *Las nociones de infamia e ignominia Derecho Romano*, Homenaje a Vallet de Goytisolo, vol. IV, Ma-

primitivos recogidos en la Ley de las Doce Tablas¹⁹ y a través de una progresiva labor reformadora del pretor e interpretativa de jurisprudencia, se llegará a una espiritualización del ilícito²⁰, a una desmaterialización del mismo que terminará en un concepto de *iniuria*²¹ comprensivo tanto de las ofensas físicas como morales dentro de las cuales tiene su lugar de difamación escrita.

drid 1998, pp. 313 ss. CASTILLO, M.S, *Estudio sobre la casuística de las lesiones en la jurisprudencia romana*, Madrid 1994, RODRÍGUEZ DÍAZ, E, A propósito de la *actio iniuriarum*, III Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, León 6, 7 y 8 de febrero 1997, pp. 349 ss. HAGEMANN, M., *Iniuria, Von den XII- Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, Köln, Weimar, Wien, 1998. DE LAPUERTA MONTOYA, *Estudio sobre el «edictum de ademptata pudicitia»*, Valencia 1999. FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación en el Derecho romano*, Valencia 2002. GUERRERO LEBRÓN, M., *La protección jurídica del honor postmortem en Derecho Romano y en Derecho Civil*, Granada 2002. GUERRERO LEBRÓN, M., *La injuria indirecta en Derecho Romano*, Colección Monografías de Derecho Romano Dirigidas por Pr. Dr. D. Antonio Fernández de Buján, Dykinson, Madrid 2005. BRAVO BOSCH, M.^a J., *La injuria verbal colectiva*, Colección Monografías de Derecho Romano Dirigidas por Pr. Dr. D. Antonio Fernández de Buján, Dykinson, Madrid, 2007. MOLLÁ, S., «Relación entre *iniuria* e *iniuria iudicis*», en *Liber amicorum Juan Miquel estudios romanísticos con motivo de su emeritazgo*, Barcelona, 2006. MANFREDINI, *Contributo allo studio dell'iniuria in età repubblicana*, Milano 1977; MANFREDINI, *La Diffamazione verbale nel diritto romano, I, Età Repubblicana*, cit., *passim*; MANFREDINI, *L'iniuria nelle XII tavole. Intestabilis ex lege (Cornelia de iniuriis)*. Derecho romano de Obligaciones. Homenaje al Profesor José Luis Gener. Madrid 1994, pp. 799-809. MANFREDINI, *Quod edictum autem praetorum de aestimandis iniuriis, en Illicito e pena privata in età repubblicana (Atti convegno Copanello 1990)*, Napoli 1992. BALZARINI, «*De iniuria extra ordinem statuti*» *Contributi allo studio del diritto penale romano dell'età classica*, Padua, 1983.

¹⁹ Sobre la Ley de las XII tablas VOIGT. M, *Die XII Tafeln Geschichte und system des Civil-und Criminal-Rechtes, wie Processes der XII Tafeln nebst deren Fragmenten*. Zweiter Band: Das Civil-und Criminalrecht der XII Tafeln. Leipzig 1883. RICCOBONO, *La lex XII Tabularium*, Rivista di legislazione comparata, vol. I, 1904, pp. 5 y ss. RAGUSA, *Le XII Tavole*, Atenaeum, Roma 1925, pp. 63 y ss. (referencia a la tabla 8). APPLETON, *Notre enseignement du droit romain ses ennemis et ses défauts*, Mélanges de Droit Romain dédiés a Georges Cornil. Tomo I, Paris 1926, pp. 44 ss. CORNIL, *Ancien Droit Romain. Le problème des origines*, Paris 1930 pp. 78ss.

²⁰ BRAVO BOSCH, *La injuria verbal colectiva*, cit. p. 30

²¹ Concepto de «*iniuria*» que manifiesta Labeón en D. 47, 10,1 pr. Ulpianus 56 ad ed.

Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat: omne enim, quod non iure fit, iniuria fieri dicitur. hoc generaliter. specialiter autem iniuria dicitur contumelia. interdum iniuria appellatione damnum culpa datum significatur, ut in lege aquilia dicere solemus: interdum iniquitatem iniuriam dicimus, nam cum quis inique vel iniuste sententiam dixit, iniuriam ex eo dictam, quod iure et iustitia caret, quasi non iuriam, contumeliam autem a contemnendo.

1. Iniuriam autem fieri labeo ait aut re aut verbis: re, quotiens manus inferuntur: verbis autem, quotiens non manus inferuntur, convicium fit.

II. ASPECTOS GENERALES DE LA INTERVENCIÓN PRETORIA EN LA *ACTIO INIURIARUM*

La labor reformadora del pretor, ayudada por la jurisprudencia, actuó en dos direcciones: por un lado, ensanchando el concepto de iniuria para incluir toda lesión corporal o moral que tratase de minorar la estima de alguien²² causada de una persona a otra; y por otro lado, evaluando la pena pecuniaria en *quantum aequum et bonum videbitur*, de modo que la pena se adecua a la entidad de la ofensa, conforme a la estimación de la misma hecha por el actor —en caso de *iniuria* ordinaria— o por el magistrado —en los supuestos de *iniuria* más graves—, quedando a salvo la potestad del juez de emitir una condena *ex bono et aequo* adecuada a la justicia del caso concreto²³. La importante labor del pretor fue precisamente la creación de acciones pretorias que van a reemplazar a las arcaicas, excesivamente rígidas, y en algunos casos caídas en desuso del *ius civile*. Estas acciones fueron creadas con fórmula aestimatoria para tipificar las conductas delictivas referidas a lesiones morales, si bien en principio el pretor no las va a considerar propiamente *iniuriae*²⁴, sino que será más tarde la jurisprudencia la que generalice el concepto de *iniuriae* para integrar todos estos supuestos.

El desarrollo de la *iniuria* postdecemvial hasta la *Lex Aebutia* (a.130 a.C. Gell 16.10.8 y Gayo 4, 30) llevó a la ineficacia del talió por obra de la costumbre y la imposición de una pena pecuniaria determinada caso por caso por el juez²⁵. De igual modo se configuró un concepto amplio de *iniuria* donde se comprenderían todos los delitos contra la persona física excepto el homicidio y las lesiones morales al que se extendió la aplicación de la pena variable determinada por el juez. Finalmente se concedió una *actio* testimoniada por Gelio 20,1,13 para fijar una *aestimatio poenae* a través de un *iudicium recuperatorium* ejercitable en todo supuesto de *iniuria*²⁶.

Esta evolución se llevará a cabo a través de la intervención pretoria mediante la emanación de edictos que según WATSON²⁷ comien-

²² FERNANDEZ PRIETO, *La difamación*, cit. p. 65.

²³ FERNANDEZ PRIETO, *La difamación*, cit. p. 65., RODRIGUEZ DÍAZ, *A propósito de la actio iniuriarum* cit. p. 357.

²⁴ FERNANDEZ PRIETO, *La difamación*, cit. p. 66; SANTA CRUZ TEIJEIRO Y D'ORS, «A propósito de los edictos especiales de iniuriis» en AHDE 1979. p. 653

²⁵ PUGLIESE, *Studi sull'iniuria*, I, Milano 1941, pp. 81 ss.

²⁶ GELL, 20,1,13: *praetores ...iniuria aestimandis recuperatorias se dataros edixerunt...*

²⁷ WATSON, *The development of the praetor's edict*, en JRS 60, 1970.

zan a surgir a finales del siglo III a. C. Durante la primera centuria, los edictos sirven al pretor para modificar las sanciones de la ley de las XII Tablas y probablemente también para las leyes procedimentales, de manera que sólo indirectamente afectarán al derecho sustantivo. En la última década del siglo II a.C. los edictos del derecho pretorio comenzarán a transformar profundamente el *ius civile* aunque con la limitación de restringir los derechos del demandante en una acción civil y sólo a partir del 100 a.C se promulgarán edictos individuales que conceden acciones de derecho sustantivo totalmente nuevas, dentro de los cuales especial relevancia tendrán los referidos a la *iniuria* a los que nos referiremos brevemente.

Partamos, pues, del primer edicto en materia de *iniuria* que, según el orden edictal reconstruido por LENEL, fue el llamado *edictum generalis de iniuriis aestimandis* en el que conforme a la opinión general de la doctrina es el edicto en el que se subsumen todos los ataques físicos²⁸ inferidos al demandante o a personas libres bajo su *potestas* o *manus*. Paralelamente se fueron sancionando por medio de otros edictos particulares, denominados especiales —*edicto de convicium, de ademptata pudicitia* y *ne quid infamandi causa fiat*— distintos supuestos lesivos al honor de las personas. Finalmente y según las fuentes, la jurisprudencia extendió el primer edicto a todos los casos de *iniuriae*, denominándose así *edictum generale*, aunque dicha extensión es ampliamente debatida por la doctrina puesto que hasta el *Edictum perpetuum* se sigue manteniendo la presencia de tales edictos especiales.

Así, según MANFREDINI, se distinguen dos momentos fundamentales en el desarrollo de la *actio iniuriarum* respecto a la intervención pretoria: una fase inicial que se caracteriza por la emanación de una serie de edictos que tipifican figuras especiales de ofensas personales, pero que ninguno de ellos promete una acción típica sino que, en todos los casos, la fórmula concedida en la promesa edictal es la *actio iniuriarum*; y una segunda fase, ya en el régimen clásico de la *iniuria* —caracterizada por la sucesiva aplicación de la acción a todo hecho realizado «*iniuriandi causa*»—, en la que el pretor da relevancia jurídica a la noción técnica de *iniuria* elaboradas por la especulación de los *prudentes* en el sentido de *contumelia*²⁹ produciéndose así la «espiritualización» del concepto de *iniuria*.

²⁸ DAUBE, *Nocere and noxa*, en *The Cambridge Law Journal*, 7, 1939 p. 23 y ss.; PLESCIA, *The Development*, cit. p. 280; en contra WATSON, *The Law*, cit. p. 249 ss. y MANFREDINI, *Contributi* cit. p. 12.

²⁹ MANFREDINI, *Contributi* cit. p. 183 y ss.

La *iniuria* es una figura que evidencia claramente la relatividad de los institutos jurídicos en el tiempo, en el sentido de que no se puede valorar en abstracto la adecuación de la norma que la regula, sino que debe ser adaptada a las diferentes realidades sociales a las que va siendo aplicada. A este respecto Gayo 3, 223, nos informa de que la pena de 25 ases con la que se condenaba originariamente la *iniuria* respondía a las exigencias de las condiciones económicas de la época decemviral. Prontamente la norma se había ya manifestado insuficiente, en concreto, a partir de finales del siglo III a.C y, sobre todo, al final de la segunda guerra púnica, de manera que conforme afirma el propio Gayo 3, 224 *nunc alio iure utimur* fue modificada por el pretor. Los testimonios del jurista son confirmados por Gelio en el conocido fragmento 20,1 donde se narra el conocido episodio de Veracio que puso de manifiesto la ineficacia de las penas fijas establecidas y que impulsó a los pretores a intervenir fijando una acción para pedir una estimación pecuniaria por la *iniuria* sufrida.

Esta acción fue concedida por el pretor en un «probable»³⁰ *edictum generale*³¹ y constituye un paso decisivo en la historia del delito. Se discute en la doctrina si este edicto fue promulgado para reemplazar como parece deducirse del texto de Gelio (20,1,13) sólo a la disposición de la tab. 8.4, o, si como opina la mayor parte de la doctrina, afectaba también a las normas de la tab 8.2 y 8.3. A este respecto quizá sea, siguiendo una lógica evolución, posible la concepción que defiende que, en origen, trató de reemplazar la pena fija de la tab. 8,4 por una condena *in bonum et aequum concepta*, pero que pronto fue extendida para cubrir las otras disposiciones referidas a las lesiones³². Por otro lado, dicha acción correspondería al marido y al *partefamilias* por las injurias inferidas a su mujer, *in manu* o no, o a sus *filiifamilias*, pero no por las injurias ocasionadas a un esclavo que vendrían recogidas en otro edicto³³. Por tanto, este edicto general se referiría tan sólo a las lesiones causadas a una persona libre para las que el pretor concedía una *actio iniuriarum*, denominación moderna con que se conoce a la *actio de iniuriis aestimandis*³⁴.

³⁰ FUENTESECA, P., *Derecho Privado Romano*, Madrid, 1978, p. 326.

³¹ PUGLIESE, *Studi*, cit. p. 96 ss.

³² PLESCIA, *The Develop.* cit. p. 280; BRETONNE, *Tecniche e ideologie*, cit. p. 174, FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamacion*, cit. p. 81. BRAVO BOSCH, *La injuria*, cit. p. 67-68.

³³ Respecto a la iniuria indirecta como estudio más reciente véase GUERRERO LEBRÓN, M, *La injuria indirecta en Derecho Romano*, Madrid, 2005.

³⁴ SCHULZ, *Derecho Romano Clásico*, trad. española Santa Cruz Teijeiro, Barcelona 1960, p. 568.

La fecha de dicho *edictum generale* es discutida y fluctúa³⁵ entre los autores que la sitúan desde el año 227 a.C hasta los que la retrasan hacia el 150 a.C. En todo caso, como afirma VON LUBTOW³⁶, debió ser promulgado con anterioridad al 81 a.C, año en que se fecha la *Lex Cornelia* y según señala la doctrina más reciente la fecha posible del edicto de *iniuriis aestimandis* se centraría en la primera mitad del siglo II a.C.

Un nuevo paso en la evolución histórica del delito de *iniuriae* lo representa la gradual extensión a través de los «edictos especiales» de la *actio iniuriarum aestimatoria* con el fin de incluir dentro del ámbito de su aplicación no sólo las lesiones causadas al cuerpo de un hombre libre, sino también supuestos constitutivos de ofensas morales que afectaban a la fama o a la dignidad de la persona que, aunque no fueran considerados como constitutivos de *iniuria* propiamente dicha, eran protegidos por el pretor a través de la promesa de una acción relacionada y con una fórmula semejante a la de la *actio iniuriarum*, si bien en ocasiones nombrase *unus iudex* en vez de *recuperatores*.

Estos edictos, denominados «especiales», que junto al *generale* desarrollaron todo el derecho de la *iniuria* son los siguientes:

a) *Edictum de convicium*

Edicto que según se desprende de D. 47,10,15,2-14 (57 ad ed) rezaba: *Ait praetor: «qui adversus bonos mores convicium cui fecisse cuiusve opera factum esse dicitur, quo adversus bonos mores convicium fieret: in eum iudicium dabo»*. El pretor concede con este edicto —en opinión de BRAVO BOSCH³⁷— protección ante hechos considerados muy graves en una sociedad romana que era extremadamente sensible en todo aquello que afectaba a la buena reputación y

³⁵ Una parte de la doctrina —PLESCIA, *The Develop*, cit. p. 282 y DUCK-WORTH, *The nature of roman comedy. A study in popular entertainment*, Princeton 1952, p. 55— de acuerdo con la fecha de la *Asinaria* de Plauto (205 a.C) que considera que indirectamente se refiere a la fórmula de la acción general, y teniendo en cuenta las fechas en las que mayor devaluación sufrió el as —según MATTINGLY 217 a.C y 209 a.C.— sugieren como fecha más adecuada finales del siglo III a.C en torno a los años 208-206 a.C. Otra parte de la doctrina considera excesivo situarlo en el siglo III a.C señalando la primera mitad del siglo II a.C —SANTA CRUZ/ A D'ORS, *A propósito..* cit. p. 655; DE LA PUERTA MONTOYA, *Estudio sobre el edictum de adtempta*, cit. p. 42; BRAVO BOSCH, *La injuria verbal*, cit. p. 70.

³⁶ VON LUBTOW, *Zum römischen*, cit. p. 155.

³⁷ BRAVO BOSCH, *La injuria*, cit. p. 81 y ss.

al honor, sancionado con severidad los insultos realizados en público. El motivo de dicha protección es el amparo del ciudadano romano que sufre una afrenta verbal, en público, proferida por un grupo de personas *adversus bonos mores*³⁸. Por tanto, la difamación verbal oral tendrá su represión a través de este edicto.

b) *Edictum de adtemptata pudicitia*³⁹

Viene referido por Ulpiano en D. 47,10, 15, 15-24 y Gayo 3,220 y castigaba los atentados al pudor de las mujeres honradas —*matrefamilias*— y de los jóvenes de ambos sexos que llevaban toga praetexta —*praetextatus praetextatave*— tipificando tres actos distintos a través de los cuales se entendía que se atentaba al pudor: cuando se le retiraba el acompañante a la fuerza (*comitem abducere*), o se cortejaba (*appellare*), o se seguía asiduamente (*adsectari*) a alguno de ellos por la calle contra las buenas costumbres.

c) *Edictum ne quid infamandi causa fiat*

Es recogido por Ulpiano en D. 47, 10, 15, 25-33 en los siguientes términos: *Ait praetor: «ne quid infamandi causa fiat. si quis adversus ea fecerit, prout quaeque res erit, animadvertam»* y castigaba cualquier cosa que alguien hubiese dicho o hecho con la intención de difamar a otra persona. Por tanto, incluiría las manifestaciones de la difamación escrita.

d) *Edictum de iniuriis quae servis fiunt*

Referido por Ulpiano en D. 47, 10, 15, 34-49 y 17, pr 2 y Paulo D. 47, 10, 15, 16 concede la acción al dueño por la fustigación de un esclavo y por la tortura ocurrida sin su orden —o extralimitándose de la misma— y contra las buenas costumbres, reservándose la facultad de concederla, previo conocimiento de causa, para otras ofensas⁴⁰.

³⁸ D. 47, 10, 15, 6: *Idem ait «adversus bonos mores» sic accipiendum non eius qui fecit, sed generaliter accipiendum adversus bonos mores huius civitatis.*

³⁹ Sobre el edicto de *ademptata pudicitia* véase BRAVO BOSCH, «Algunas consideraciones sobre el edictum de ademptata pudicitia,» en *Dereito Revista Xuridica da Universidade de Santiago de Compostela* 5 n.º 2 1996; DE LAPUERTA MONTOYA, *Estudio sobre el «edictum de ademptata pudicitia»*, Valencia 1999.

⁴⁰ D. 47, 10, 15, 34: *Praetor ait: «qui servum alienum adversus bonos mores verberavisse deve eo iniussu domini quaestionem habuisse dicitur, in eum iudicium dabo. item si quid aliud factum esse dicitur, causa cognita iudicium dabo».* FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación*, cit. p. 100.

e) *Edictum de noxali iniuriarum actione*

Previsto por Ulpiano en D.47, 10, 17, 3-9⁴¹ ofrece al dueño del esclavo, en el caso de que éste haya inferido una *iniuria* y haya nacido una acción noxal contra aquel, la posibilidad de liberarse de su obligación de pagar la condena o abandonar la condena, haciendo azotar al esclavo culpable al arbitrio del juez dando así satisfacción a la víctima.

f) *Edictum si ei, qui in alterius potestate erit, iniuria facta esse dicitur*

Ulpiano alude a este edicto en D.47, 10, 17, 10-22⁴² refiriéndose a aquél por el que el pretor retiene la facultad de conceder, con conocimiento de causa, acción al injuriado que está bajo la potestad de otro, cuando no estuviese presente aquél bajo cuya potestad está, ni hubiese procurador alguno que en este nombre ejercite la acción.

En el siglo I a.C estas cláusulas edictales fueron consideradas unitariamente y denominadas *iniuria*, noción donde se comprendía toda ofensa a la personalidad de un hombre libre, y la acción derivada de ella fue la *actio iniuriarum*.

III. INTERVENCIÓN PRETORIA EN LA DIFAMACIÓN ESCRITA. *CARMEN CONDERE- NE QUID INFAMANDI CAUSA FIAT*

A continuación centraremos nuestro estudio sobre la reforma pretoria en el ámbito de la difamación escrita partiendo del análisis del *carmen conditum* que consideramos en la introducción como parte de una glosa interpretativa de la tab. 8,1 b) atribuida a Cicerón y recogida por S. Agustín⁴³, quizá la primera noción de poesía dra-

⁴¹ 3. *Quaedam iniuriae a liberis hominibus factae leves (non nullius momenti) videntur, enimvero a servis graves sunt: crescit enim contumelia ex persona eius qui contumeliam fecit.* 4. *Cum servus iniuriam facit, maleficium eum admittere palam est: merito igitur sicuti ex ceteris delictis, ita et ex hoc iniuriarum noxalis actio datur. sed in arbitrio domini est, an velit eum verberandum exhibere, ut ita satisfiat ei qui iniuriam passus est: neque erit necesse domino utique eum verberandum praestare, sed dabitur ei facultas praestare ei servum verberandum aut, si de eo verberibus satis non fiat, noxae dendum vel litis aestimationem sufferendam*

⁴² *Ait praetor: «si ei, qui in alterius potestate erit, iniuria facta esse dicitur et neque is, cuius in potestate est, praesens erit neque procurator quisquam existat, qui eo nomine agat: causa cognita ipsi, qui iniuriam accepisse dicitur, iudicium dabo»*

⁴³ Conforme a la doctrina mágica se rechaza la idea de que la proposición «*si occentavisset sive carmen condidisset quod infamiam faceret flagitiumve alteri*» sea una

mática, hasta llegar a reflejar todos los tipos de difamación escrita que, según las fuentes jurídicas y literarias, fueron reprimidos bajo el concepto del ilícito *edictal ne quid infamandi causa fiat*.

Según la opinión de los más autorizados partidarios de la interpretación difamatoria, la prohibición decemviral del *carmina conde-re* con el fin de infamar habría sido dirigida contra quien compone por escrito el carmen difamatorio destinado a ser recitado (*occentatio*). El *carmen conditum* no tendría nada que ver con una composición artística sino que pertenecería a aquel género que en la Roma de los Papas se llamaba pasquines⁴⁴; por lo que la ausencia de una literatura en la época de las XII Tablas no debería constituir argumento contra la autenticidad de la tab.8.1,b⁴⁵. Sin embargo esta interpretación del *carmen conditum* es contraria a lo manifestado por Cicerón y S. Agustín.

En los conocidos fragmentos de *Sobre la ciudad Dios* —donde el Santo discute en torno al distinto tratamiento de los griegos y los romanos frente a la libertad de difamar a los dioses y los hombres, y en los cuales él cita fragmentos de *Sobre la república* de Cicerón como prueba del hecho de que *ab antiquo* los romanos no podían difamar libremente a los hombres porque existía la norma sobre la «*occenta-*

correcta cita del precepto decemviral, y sin embargo se accede a aquélla según la cual, desde *sive* (en el sentido de *id est*) hasta el final, nos encontramos frente a una glosa ciceroniana o preciceroniana que explica en clave difamatoria el término *occentare*. Este término sólo previsto por los decemviros, sería «interpretado» de conformidad con aquellas tendencias glosográficas entre las cuales estaría el texto de Festo, sv. *Oc-centassint* (L. 190)

MASCHKE, *Die Persön...*, cit., pp. 13 ss., considera la locución *sive carmen condidisset* como una paráfrasis o glosa explicativa de *occentavisset*, opinión a la que se adhiere BECKMANN, *Zauberei...*, cit., pp. 56 ss., quien habla de una interpretación culta y particular de Cicerón sobre el origen histórico de la norma sobre la *occentatio*, interpretación que ser remontaría a la época preciceroniana, sería asumida por éste y, por tanto, difundida posteriormente en época clásica. HUVELIN, *La notion...*, cit., pp. 73 ss., partiendo de que Cicerón ha comprendido mal, considera la cita ciceroniana, salvo con algún leve retoque, como correspondiente al original, incluida la mención del *carmen condere quod infamiam faceret flagitiumve alteri*.

De igual modo son planteados otros aspectos lingüísticos y estilísticos más específicos respecto al texto de Cicerón recogido por S. Agustín para afianzar la interpretación de la glosa: así se habla, por una parte, de que el uso de los términos *flagitium* e *infamia* con el significado abstracto de escándalo y difamación se corresponde con una época más tardía, presentando en la antigüedad decemviral un significado concreto sensiblemente distinto. Por otra parte, se afirma el hecho de que la cita ciceroniana no presenta los trazos estilísticos en los que comúnmente se reconoce un precepto auténticamente decemviral.

⁴⁴ Así FRAENKEL, *rec a Beckmann*, cit., p. 192; 198 ss.

⁴⁵ En este sentido MOMIGLIANO, *rec. a Robinson*, p. 121.

tio sive carmen condere»— resulta de modo claro que tanto Cicerón como Agustín⁴⁶ creen que tal norma hubo de ser dictada por la necesidad de reprimir la *poetarum licentia* y precisamente la licencia de los poetas de teatro⁴⁷. S. Agustín asegura que los romanos no han conocido el despreciable fenómeno de la difamación lanzada por los poetas sobre la escena, puesto que has sido disipada por la dura disposición decemviral relativa a la *occentare sive carmen condere* y, por tanto, siempre apoyándose en Cicerón, explícitamente atribuye a tal norma el objeto de impedir la *probra* y *maledicta* de los poetas⁴⁸.

Está, de este modo, fuera de dudas que Cicerón y Agustín consideran que el precepto fue dirigido contra la licencia de los poetas y que el *carmen conditum* fuese la poesía dramática; por ello es curioso que cuantos dan plena fe a la cita del precepto proyectada por Cicerón-Agustín, tomen después distancia de dichos autores y se refieran al *carmen conditum* como pasquines y no como poesía teatral.

Por otra parte esta concepción del *carmen conditum* parece históricamente fundada. Los términos *condere*⁴⁹, *conditus*, atribuidos a *carmen* o *versus*, expresan la idea de la creación artística, designan un producto, meditado y no improvisado, de ingenio poético. Elocuente

⁴⁶ ...*Quid Romani veteres de cohibenda poetica licentia sanserint, quam Graeci, deorum secuti iudicium liberam esse voluerunt; ...Graeci...apud quos fuit etiam lege concessum ut quod laedere vellet comoedia, de quo vellet nominatim dicere;...dicit (Cicerón) deinde alia et sic concludit hunc locum ut ostendat veteribus displicuisse Romanis vel laudari quemquam in scaena vivum hominem vel vituperari (Aug. Civ.2,9); ... Scipio, laudas hanc poetis Romanis nagatam esse licentiam, ut cuiquam opprobrium infligerent Romanorum...ut linguam maledicam in cives tuos exercere poetae etiam lege prohiberentur, et in deos tuos securi tanta convicia nullo senatore, nullo censore, nullo principe, nullo pontifice prohibente iacularentur? Indignum videlicet fuit ut Pautus aut Naeivius Publio et Gn. Scipioni aut Caecilius M. Cantoni malediceret et dignum fuit ut Terentius vester flagitio Iovis optimi maximi adolescentium nequitiam concitaret... ? (Aug.civ.2,12)*

⁴⁷ ZIEGLER, M.*Tullius Cicero, De re publica*, Lipsiae, 1964 p. 112 ss.

⁴⁸ *At romani, sicut in illa de re publica disputatione Scipio gloriatur, probris et iniuriis poetarum subiectam vitam famamque habere noluerunt, capite etiam sancientes, tale carmen condere si quis auderet*

⁴⁹ Los significados fundamentales de *condere* parecen ser: *abscondere* y *constituere* (Non. p. 349 M=p. 376 L) Paulo Diácono indica como más antiguo el primero y como de más tardía formación los significados de *conscribere*, *facere*, *componere* e *instruere*. En el *liber glossarum*, Goetz II, p. 108, *condere/componere* es entendido como *poihsai*. Fuera de dudas, el término *condere*, referido a *carmen* (ver. VIRG. *Ecl.*10,50, a *poema* (CIC. *Att.*1,16,15), *oratio* (PLIN. *nat.* 5,112), *volumen* (v. PLIN *nat.* 6,55), evidencia el aspecto constructivo, creativo del producto literario, no designa sólo la forma escrita. El término *conscribere*, que sólo Paulo Diácono usa para definir los significados de *condere*, referido a *carmen*, no quiere decir escribir un *carmen*, sino componer un *carmen* por escrito.

al respecto es el difundido uso del término *inconditus* para designar toda forma de *carmen* no rigurosamente correspondiente a las leyes métricas o producido por la tradición sacral y épica y no atribuible a un autor de profesión. Las nenias⁵⁰, los cármenes triunfales⁵¹, los versos fesceninos⁵² cuando nacen espontáneamente en las fiestas campestres y nupciales, son denominados *carmina incondita* o *incompta*.

A este respecto Livio, apoyándose en un documento oficial, define como *conditum* al *carmen* que fue compuesto por Livio Andrónico en el 207 a.C⁵³ y califica, de igual modo, como *conditum* al *carmen* que fue compuesto en el 200 a.C por el poeta P. Licinius Tegula⁵⁴. Asimismo tal y como se puede deducir de estos testimonios y de otros, el *carmen conditum*, además de compuesto por escrito, era destinado a la divulgación oral: eran 27 vírgenes, en dos de los casos anteriormente citados, quienes recitaban públicamente los *carmina*, entonándolos en el curso de una procesión⁵⁵.

Muy probablemente la primera forma de *carmen conditum*, como producto poético conscientemente elaborado por un autor, de forma artística aunque sea rudimentariamente, deba buscarse en la historia de la poesía dramática.

El *locus classicus* para la historia del teatro y de la literatura en general, es el texto de Livio 7, 2, 1-12⁵⁶, en esencia confirmado por Va-

⁵⁰ Del lat. nenña).

1. f. Composición poética que en la Antigüedad gentilicia se cantaba en las exequias de alguien.

2. f. Composición que se hace en alabanza de alguien después de muerto.
NON, p. 145 M. (=p. 212 L)

⁵¹ LIV. 4, 20, 2; 7, 10, 13; 10, 30, 9; *ioci inconditi*: 5, 49, 7; 7, 38, 3; DION, 7, 32

⁵² LIV, 7,2,5; VERG. *georg*, 2,386.

⁵³ LIV, 27, 37, 7.

⁵⁴ LIV, 31,12,10.

⁵⁵ LIV. 27, 37, 13; 31, 12, 9. La primera composición de tales cármenes es atribuida a Valerio Máximo (2,4,4) a los años 365-364 y entendida como el evento con el que se habría iniciado los *ludi scaenici*. Este episodio no es mencionado por Livio que, en 7,2, narra los mismos hechos pero tomando la fuente de Valerio Máximo, bastante probablemente Varrón [Para todos PRÉAUX, «Ars ludicra. Aux origines du théâtre latin» en AC 32 (1963) p. 63; PASOLI, «Satura dramática e satura letteraria», en *Vichiana* 1 (1964 p. 4].

⁵⁶ II. *et hoc et insequenti anno C. Sulpicio Petico C. Licinio Stolone consulibus pestilentia fuit. eo nihil dignum memoria actum, [2] nisi quod pacis deum exposcendae causa tertio tum post conditam urbem lectisternium fuit; [3] et cum uis morbi nec humanis consiliis nec ope diuina leuaretur, uictis superstitione animis ludi quoque scenici—noua res bellicoso populo, nam circi modo spectaculum fuerat—inter alia caelestis irae placamina instituti dicuntur; [4] ceterum parua quoque, ut ferme principia omnia,*

lerio Máximo⁵⁷. Livio afirma que después de los *ludi sine carmine* que fueron introducidos desde la Etruria, para vencer a la peste del 364 a.C, los jóvenes de Roma se pusieron a imitar (o parodiar) tal espec-

et ea ipsa peregrina res fuit. sine carmine ullo, sine imitandorum carminum actu ludiones ex Etruria acciti, ad tibicinis modos saltantes, haud indecoros motus more Tusco dabant. [5] imitari deinde eos iuuentus, simul inconditis inter se iocularia fundentes uersibus, coepere; nec absonti a uoce motus erant. [6] accepta itaque res saepiusque usurpando excitata. uernaculis artificibus, quia ister Tusco uerbo ludio uocabatur, nomen histrionibus inditum; [7] qui non, sicut ante, Fescennino uersu similem incompositum temere ac rudem alternis iaciebant sed impletas modis saturas descripto iam ad tibicinem cantu motuque congruenti peragebant. [8] Liuius post aliquot annis, qui ab saturis ausus est primus argumento fabulam serere, idem scilicet—id quod omnes tum erant—suorum carminum actor, [9] dicitur, cum saepius reuocatus uocem obtudisset, uenia petita puerum ad canendum ante tibicinem cum statuisset, canticum egisse aliquanto magis uigente motu quia nihil uocis usus impediabat. [10] inde ad manum cantari histrionibus coeptum diuerbiaque tantum ipsorum uoci relicta. [11] postquam lege hac fabularum ab risu ac soluto ioco res auocabatur et ludus in artem paulatim uerterat, iuuentus histrionibus fabellarum actu relicto ipsa inter se more antiquo ridicula intexta uersibus iactitare coepit; unde exodia postea appellata conserataque fabellis potissimum Atellanis sunt; [12] quod genus ludorum ab Oscis acceptum tenuit iuuentus nec ab histrionibus pollui passa est; eo institutum manet, ut actores Atellanarum nec tribu moueantur et stipendia, tamquam expertes artis ludicrae, faciant.

⁵⁷ VAL. MAX 2, 4, 4: *Nunc causam instituendorum ludorum ab origine sua repetam. C. Sulpico Petico C. Licinio Stolone consulibus intoleranda uis ortae pestilentiae ciuitatem nostram a bellicis operibus reuocatam domestici atque intestini mali cura afflixerat, iamque plus in exquisito et nouo cultu religionis quam in ullo humano consilio positum opis uidebatur. itaque placandi caelestis numinis gratia compositis carminibus uacuas aures praebuit ad id tempus circensi spectaculo contenta, quod primus Romulus raptis uirginibus Sabinis Consualium nomine celebrauit. uerum, ut est mos hominum paruula initia pertinaci studio prosequendi, uenerabilibus erga deos uerbis iuuentus rudi atque inconposito motu corporum iocabunda gestus adiecit, eaque res ludium ex Etruria arcessendi causam dedit. cuius decora pernicitas uetusto ex more Curetum Lydorumque, a quibus Tusci originem traxerunt, nouitate grata Romanorum oculos permulsi, et quia ludius apud eos hister appellabatur, scaenico nomen histrionis inditum est. paulatim deinde ludicra ars ad saturarum modos perrepsit, a quibus primus omnium poeta Liuius ad fabularum argumenta spectantium animos transtulit, isque sui operis actor, cum saepius a populo reuocatus uocem obtudisset, adhibito pueri ac tibicinis concentu gesticulationem tacitus peregit. atellani autem ab Oscis acciti sunt. quod genus delectationis Italica seueritate temperatum ideoque uacuum nota est: nam neque tribu mouetur <actor> nec a militaribus stipendiis repellitur.* Los tres últimos puntos de la narración liviana están sustancialmente presentes también en Valerio Máximo. En cambio los primeros dos puntos son totalmente distintos. Valerio Máximo escoge en la composición y en la audición popular de los *carmina*, el primer ensayo de *ludi scenici*, en cambio Livio lo considera con la venida de los *ludiones* etruscos. La evolución inmediatamente posterior es descrita por Valerio Máximo como consistente en el hecho de que la *iocabunda iuuentus* romana habría añadido la gestualidad —*rudi atque inconposito motu corporum*— a los *venerabilibus erga deos uerbis* (esto es, habrían parodiado los *carmina*) y esta circunstancia habría ofrecido motivos para hacer venir un *ludius* de Etruria, cuya agradable agilidad place a los romanos sólo por la novedad. Livio en cambio, que no acepta el rito de los *carmina* y

táculo añadiendo *inconditi versus inter se*, de carácter jocosos (*iocularia*). El uso de estos espectáculos se difunde y los protagonistas toman el nombre de *histriones*.

El posterior desarrollo tuvo lugar cuando cesó el cambio alterno del verso semejante al fescenino (*incompositum ac rude*) y ya los *vernaculi artifices* representan sátiras realizadas *modis* (con medida métrica), con un *cantus descriptus* (ordenado, *conditus*) y con el movimiento añadido al canto. Después de algunos años Livio Andrónico, probablemente en el 240⁵⁸ a.C., osó traer de la *satura* una *fabula* como enredo. Perdiendo este género, el *risus* y el *solutus iocus*, los jóvenes retoman *inter se more antiquo ridicula intexta versibus iactitare* y nace los *exodia* para asimilarse a las atelanas⁵⁹.

que identifica la llegada de los *ludi scenici* con el espectáculo de los *ludiones* etruscos, centra la segunda fase sobre la imitación que la *iuventus* hizo de los danzadores etruscos y sobre el cambio de *iocularia* [consistentes en *versus inconditi* (7,2,5) en burles de verso inculco y rudo —*incompositum ac rude*— semejante a aquel fescenino] en el que el gesto estaba en acuerdo con la voz. Sin duda el testimonio de Livio, desde el punto de vista de la dramaturgia es más atendible. Pero admitiendo que el *placamen* de los *carmina* hubiera existido y que de éste se haya burlado la juventud, es sin duda más correspondiente a la verdad que a la sátira dramática se haya pervivido cuando a la *iuventus*, después de la llegada de los *ludiones* etruscos, «urbanizó» el uso de los fesceninos agrestes y, añadiéndoles la danza, dando vida a una forma de dramaturgia mixta de palabras y danza, impregnada a la desacralización, a lo grotesco, a la sátira. La *iuventus*, entendida como clase de edad, urbana y atada a las armas, se abandonaba *inter se* a tales formas espontáneas e improvisadas de divertimentos porque en esto legitimada por ancestrales exigencias sociales de desacralización, de envilecimiento de los acontecimientos importantes y serios (MOREL, *La iuventus*, cit. 214 ss.). La llamada sátira dramática (esto es, la tercera fase de evolución de la dramaturgia) no fue otra cosa que la conversión en forma de arte la *Fescennina iocatio* de los *iuvenes* [BOYANCÉ, *A propos de la satire dramatique*, en REA 34 (1932) P. 14; CÈBE, *La satura*, cit. p. 26 ss., quien afirma que la danza preexistía a la llegada de los *ludiones* etruscos]. MANFREDINI, *La diffamazione*, cit. p. 97.

⁵⁸ Esta es la opinión Varroniana (CIC, *Brut.* 72: *Atqui hic Livius [qui] primus fabulam C. Claudio Caeci filio et M. Tuditano consulibus docuit anno ipso ante quam natus est Ennius, post Romam conditam autem quarto decumo et quingentesimo, ut hic ait, quem nos sequimur. est enim inter scriptores de numero annorum controversia. Accius autem a Q. Maximo quintum consule captum Tarento scripsit Livium annis xxx post quam eum fabulam docuisse et Atticus scribit et nos in antiquis commentariis invenimus*; GELL.17,21,42: *Annis deinde postea paulo pluribus quam uiginti pace cum Poenis facta consulibus <C.> Claudio Centhone, Appii Caeci filio, et M. Sempronio Tuditano primus omnium L. Liuius poeta fabulas docere Romae coepit post Sophoclis et Euripidis mortem annis plus fere centum et sexaginta, post Menandri annis circiter quinquaginta duobus.*

⁵⁹ (Del lat. atellāna [fabūla], de Atella, Atela, ciudad de los oscos, célebre por su anfiteatro y sus representaciones graciosas). adj. Se dice de una pieza cómica de los latinos, semejante al entremés o sainete).

De estos textos dos aspectos son relevantes. El primero se refiere a la marcada diferencia establecida por Livio entre el *ludus* de la juventud romana (el carácter improvisado y rudo de sus burlas; su naturaleza de entretenimiento de grupo, *inter se*) y la connotación profesional, artística que asume la sátira dramática, también está compuesta de poemas y danzas pero cultivada en forma de arte y representada al pueblo por los *vernaculi artifices*⁶⁰.

Claramente se enfrentan dos distintos modos de entender y practicar uno mismo uso: por la *iuventus* se trata de un *ludus*, de un *iocus solutus*⁶¹, para los *artífices* se convierte en una profesión artística. Se contraponen dos concepciones: aquélla del *carmen* satírico *inconditum*, lícito porque «ridiculiza grandes cosas» y es el medio para restablecer el equilibrio del destino y aquélla del *carmen* satírico *conditum*, compuesto por poetas de profesión con deliberado objeto de sátira y destinado a la pública recitación. Este último, precisamente porque está fuera de la función que lo legitimaba, y no siendo ya un *iocus*, no va a ser *solutus*⁶².

⁶⁰ Estos aspectos los encontramos también en MOREL, *La iuventus*, p. 237. Sobre la forma de arte asumida por la sátira dramática (y en esto sólo consistiría su diferencia de la *fescennina iocatio*, acompañada de la danza, practicada por la juventud) cfr. DUCKWORTH, *The nature of Roman Comedy*, Princeton, 1952 p. 6; CEBÈ, *La Saturia*, p. 31 ss., que habla de una forma mejorada de la sátira, alcanzada en torno al 360.

⁶¹ Impunidad de la irrisión, maledicencia lícita, este es significado que al *iocus solutus* atribuye COCCHIA, *La letteratura latina anteriore all'influenza ellenica*, III, Nápoles, 1925, p. 248.

⁶² Según MOREL, *La iuventus*, cit. pp. 239 ss., la clase de los jóvenes se habría alejado deliberada de esta forma de dramaturgia en el momento en el que ésta fue cultivada por profesionales; asumiendo la forma de entretenimiento artístico destinado al público, la *iuventus* —clase militar y por esto, conservadora— se habría retractado escandalizada y sólo más tarde habría retomado la antigua *mos*, cuando esto es toma vida los *exodia* que se mezclaron con las atelanas; y por el hecho de que tal género era fruto de la improvisación y porque desacralizaba el teatro serio, oficial, de las *fabulae* de enredo, no incurría en los rigores de las leyes y, por ello, fue definido por un status favorable y especial, para el actor de atelanas, sobre lo que informa Livio (7,2,12), Valerio Máximo (2,4,4), Festo sv. *personata* (L.238): «Une pièce de Névius porte ce titre, parce qu'elle est la première, à ce que l'on croit, qui fut jouée par des acteurs masqués. Mais comme elle fut jouée bien des années après l'époque où les acteurs comiques et tragiques avaient introduit l'usage des masques, il est plus vraisemblable que, par suite du manque d'acteurs, cette nouvelle pièce fut jouée par les Atellans, qui sont proprement appelés personati, parce qu'on n'a pas le droit de les contraindre à ôter leur masque sur la scène, ce que les autres histrions ne peuvent se refuser à faire». Todo ello parece perfectamente plausible; en particular la indiscutible relación entre el antiguo uso de la *fescennina iocatio* por la *iuventus* y los *exodia* de época más avanzada avalan la idea de que, en la concepción romana del tiempo, se concibe una contraposición neta entre *carmen* satírico *inconditum* y *carmen* satírico *conditum*, entre *ludus* y *ars* (o profesionalización), entre legitimación y favor acordado al primero y prohibición y hostilidad al segundo. MANFREDINI, sin embargo, se

El segundo punto se relaciona con el testimonio de Livio según el cual, en los orígenes como en la evolución posterior, los *artifices* eran actores *suorum carminum*, de modo que autor y actor se identifican en la misma persona.

Conforme a estas observaciones se podría identificar el *carmen conditum* como sátira dramática⁶³ —de reconocido carácter de poesía, de arte desacralizado, profanador, burlesco y profesionalmente cultivado— con la forma más antigua de *carmen conditum* a la que podría congruentemente referirse una ley que vetase el *carmen conditum* difamatorio. Asimismo la identificación que se propone coincide con cuanto afirman Cicerón y Agustín sobre la referencia de tal ley a la poesía teatral.

Sin embargo el fragmento de Livio así como los textos de Horacio⁶⁴, Virgilio⁶⁵ y Tibulo⁶⁶ han sido criticados⁶⁷ y de ellos se ha afir-

inclina a pensar que el abandono por parte de los jóvenes de la sátira dramática se debe no tanto por un espontáneo rechazo cuanto el temor de medidas represivas. En el fragmento liviano no está claro la relación entre *iuventus* y actores de profesión; los primeros *vernaculi artifices* que tomaron el nombre de *histriones* podrían ser de los *iuvenes* (así MOSEL, op. p. 242) y fue probablemente la huella de la remoción de las tribus y la supresión del *stipendium* (además probablemente, de otras medidas coercitivas entre las que se encuentra la *verberatio*) que disuaden a la *iuventus* de cultivar de forma profesional, el *carmen conditum*, el público espectáculo, aquel género de poesía mimada, profanadora y burlesca, que era lícita sólo en cuanto fuese un *ludus inter se*, un divertimento espontáneo que absolviera a una función de naturaleza mágica o religiosa.

⁶³ MANFREDINI, *La diffamazione...* cit. p. 100

⁶⁴ Horacio, *epist.* 2,1,139-157:

<i>Agricolae prisci, fortes paruoque beati,</i>	
<i>condita post frumenta leuantes tempore festo</i>	140
<i>corpus et ipsum animum spe finis dura ferentem,</i>	
<i>cum sociis operum pueris et coniuge fida</i>	
<i>Tellurem porco, Siluanum lacte piabant,</i>	
<i>floribus et uino Genium memorem breuis aeui.</i>	
<i>Fescennina per hunc inuenta licentia morem</i>	145
<i>uersibus alternis opprobria rustica fudit,</i>	
<i>libertasque recurrentis accepta per annos</i>	
<i>lusit amabiliter, donec iam saeuos apertam</i>	
<i>in rabiem coepit uerti iocus et per honestas</i>	
<i>ire domos impune minax. Doluere cruento</i>	150
<i>dente lacessiti, fuit intactis quoque cura</i>	
<i>condicione super communi; quin etiam lex</i>	
<i>poenaque lata, malo quae nollet carmine quemquam</i>	
<i>describi; uertere modum, formidine fustis</i>	
<i>ad bene dicendum delectandumque redacti.</i>	155
<i>Graecia capta ferum uictorem cepit et artes</i>	
<i>intulit agresti Latio;</i>	

⁶⁵ VIRG, *geor.* 2, 385 ss.

⁶⁶ TIB, 2,1,51.

(Nota 67 en página siguiente.)

mado que no corresponden con la realidad romana sino que transponen la tradición del teatro griego transmitida por Varrón o por Accio⁶⁸.

Según Horacio, en las raíces de la literatura poética y dramática de Roma se encuentran los fesceninos rústicos que mantienen su trato de *iocus* hasta que se transformaron *apertam in rabiem* contra las *honestae domus* (los nobles) y por ello se emanó una ley que vetaba y sancionaba representar a cualquiera (*describi*) con un *malum carmen*, siendo así que la *formido fustis* llevó al *bene dicere*.

Una relación más explícita entre la ley prohibitoria del *malum carmen condere* y la sátira dramática la encontramos en Evancio⁶⁹ cuyo testimonio nunca se haya puesto en la discusión sobre la represión del *malum carmen conditum*. Tanto en Evancio. *De com.*

⁶⁷ El fragmento de Horacio, en la literatura, ha sido particularmente discutido en el ámbito del problema de los orígenes de la poesía dramática y en lo referido a la represión del *carmen difamatorio* en las XII tablas. En el primer ámbito, contra la tendencia a negar alguna relación entre el testimonio de Horacio y la sátira (LEO, Livius und Horaz, cit. p. 63; KROLL, sv. satura, cit.col. 198), se proclama la plena atendibilidad e importancia en la reconstrucción y comprensión de las más antiguas formas de poesía indígena no de imitación, entre las que se incluye también la así llamada sátira dramática (por todos véase ROSTOGNI, *Storia I*, cit, 63 ss.). En la discusión sobre la represión de la poesía difamatoria dispuesta por los decenviros, el fragmento de Horacio no es reconocido como plenamente atendible por ninguna de las opiniones ya expuesta. Los sostenedores de la tendencia difamatoria afirman que el poeta documenta de modo atendible la existencia de una ley (que sería aquella de las XII Tablas), que reprimiría la poesía difamatoria, pero que ciertamente yerra cuando refiere la locución *malum carmen* que pertenecería a la otra disposición que se refería a los sortilegios (por todos FRAENKEL, rec. a BECKMANN). Por otra parte los partidarios de la tendencia mágica afirman que Horacio está en la verdad cuando cita el *malum carmen* pero yerra cuando interpreta la norma decenviral, que se refería, en clave difamatoria, mostrando en este aspecto seguir la interpretación ciceroniana que probablemente se remonta a la investigación filológica-anticuaria de época prevarroniana (BECKMANN, *Zauberei*, cit. p. 66). Nadie, salvo MANFREDINI ha pensado que Horacio, esté expresándose en términos no rigurosamente técnicos, haya querido referirse a una ley, que recoja la poesía difamatoria que no tenía nada que ver con las XII Tablas.

⁶⁸ Principalmente LEO, *Varro und die satire*, en Hermes 2, 1889. p. 77 ss., ahora en *Ausgewählte kleine Schriften*, Roma 1960,I; Livius und Horaz über die Vorgeschichte des römischen Dramas, en Hermes 30 1904, p. 63 ss.; HENDRIKSON, *The Dramatic Satura and the Old Comedy at Rome*, en *AJPh* 15 1894, p. 1 ss.; *A prevarronian Chapter of Roman Literary History*, en *AJPh* 19 1898, p 285 ss.; KROLL, sv. *satura*, en RE II, A, 1 col. 197 ss.; VAN ROOY, *Studies in Classical Satire and Related Literary Theory*, Leyde 1966 p., 33 ss.

⁶⁹ Sobre este enigmático erudito que vivió en la primera mitad del siglo IV cfr. SCHANZ, HOSIUS, *Röm. Lit*, IV, 1, 1914, p. 179 ss.

II, 3-4 (K. p. 63 s.)⁷⁰ como en el posterior fragmento donde esta idea es mejor sustentada (Euanth. *De com.* II, 5-6 (K. p. 64)⁷¹ se trata del fenómeno típicamente romano de la sátira dramática. Desde el punto de vista de su contenido *de vitiis civium*, ésta es entendida como el correspondiente romano de la comedia ática. Antes de llegar *in suspicionem civium potentibus* era un *iocus agrestes* y tuvo un cambio en el *genus stilo carminis* hasta que incluye el uso de *describere in peius* de los hechos que se refieren a los más importantes ciudadanos. Ése es el *carmen sine ullo titulo propri nominis* que los poetas abandonaron amordazados por la ley *ne quisquam in alterum carmen infame componerte*.

Por tanto de la lectura conjunta de los testimonios de Cicerón-Agustín⁷², Horacio⁷³ y Evancio resulta que claramente la tradición romana unía la antigua ley sobre el *malum carmen* al fenómeno de la licencia de los poetas teatrales. La combinación de las palabras de Livio, Horacio y Evancio no deja duda sobre la existencia de una sólida tradición, probablemente recogida de Varrón en el *de poetis*, según la cual la ley sobre el *malum carmen conditum* se refería expresamente a la sátira dramática. Y puesto que sabemos por Livio que la llegada de la sátira dramática tuvo lugar en torno al 364 a.C cuando fueron instituidos los juegos escénicos, la disposición sobre el *malum carmen* o *infame carmen conditum* no puede haber sido contemplada por los decemvros.

⁷⁰ EV. *De com.* II, 3-4 (K. p. 63 s.): *et eponomatoV dicta est: arcia idcirco quia nobis pro nuper cognitis vetus est, ep onomatoV autem quia inest in ea velut historica fides verae narrationis et denominatio civium, de quibus libere describebatur, etenim per priscos poetas non ut nunc ficta penitus argumenta sed res gestae a civibus palam cum eorum saepe qui gesserant nomine decantabantur; dique ipsum suo tempore moribus multum profuit civitas, cum unusquisque caveret culpam, no spectaculo ceteris estitisset et domestico proba. sed cum poetae licentius abuti stilo et passim laedere ex libidine coepissent plures bonos, ne quisquam in alterum carmen infame componerte lata lege siluere..*

⁷¹ EV. *de com.* II: *et hinc deinde aliud genus fabulae id est satyra sumpsit exordium, quae a satyris, quos in iocis semper ac petulantibus deos scimus esse, vocitata est: etsi (alii ductum) aliunde nomen prave putant. haec satyra igitur eiusmodi fuit, ut in ea quamvis duro et velut agreste ioco de vitiis civium tamen sine ullo proprii nominis titulo carmen esset. quod item genus comoediae multis offuit poetis, cum in suspicionem potentibus civium venissent, illorum facta descripsisse in peius ac deformasse genus stilo carminis. quod primus Lucilius novo conscripsit modo, ut poesin inde fecisset, id est unius carminis plurimos libros. hoc igitur quod supra diximus malo (esto es la ley contra el carmen difamatorio, mencionada antes) coacti omitiere satyram aliud genus carminis ... repperere poetae...*

⁷² CIC, *rep.* 4,12, referido por AGU, *civ* 2,9.

⁷³ HOR, *epist.* 2,1,139-157

Si no fue contemplada por los decenviros nos debemos preguntar cuándo fue reprimido por primera vez ese *malum* o *infame carmen conditum*. Parece que la respuesta se puede encontrar en la lectura de Horacio⁷⁴ (y su comentarista Porfirio⁷⁵) y Evancio, seguidores de la tradición que unía la represión del *malum* o *infame carmen conditum* a la sátira dramática, desarrollada en época posterior al 364 a.C, puesto que hablan genéricamente de «una ley» que habría dispuesto tal represión y no la de las XII Tablas. Así se puede atribuir la primera represión del *malum carmen conditum* a una misteriosa ley emanada (en época sucesiva al 364 a.C y antes del 264 a.C) para reprimir la licencia verbal de los autores-actores de sátiras dramáticas. Se impone entonces el deber de saber si tal tradición es razonable y si esto fuera cierto habría que plantearse qué contenido se encerraba dentro del genérico enunciado de una prohibición del *malum carmen condere* (Cicerón-Agustín), de *malo carmine describere* (Horacio), de *carmen infame componere* (Evancio), cuya variabilidad y diversas formas de expresión podían denotar un carácter no técnico-jurídico del mismo.

A esta cuestión ha intentado contestar MANFREDINI, planteando —creemos acertadamente— la vía de la coerción. El argumento es el siguiente, según Suetonio⁷⁶, Augusto retira a los magistrados la coerción —que había sido considerada lícita por una «antigua ley»— contra los *histriones*, salvo en escena y durante los juegos, y conforme a lo expuesto por Tácito⁷⁷ la disposición de Augusto consistiría en haber sustraído a los magistrados el derecho de usar la vara contra los histriones. Según este autor es importante subrayar la mención de una *vetus lex* que habría restituido a los magistrados el derecho de coerción contra los histriones, consistente en el *ius virgarum*, en la *verberatio*. La *lex vetus* nos trae a la mente los más antiguos histriones de los que las fuentes han conservado memoria, esto es, los *vernaculi artifices* que según Livio transformaron los *inconditus versus Fescenninus* en el *carmen conditum* de la sátira dramática y que tomarían el nombre de *histriones*.

⁷⁴ Horacio en *epist.* 2,1,152 ss., habla de *lege*, sin ninguna referencia a las XII Tablas; en *sat.* 2,1,81 hace decir al jurista Trebacio que la ignorancia de la *sancta leges*, de las que deriva que *si mala condiderit in quem quis carmina ius est iudicium*, puede dañarlo. Sólo si entendemos las *tabulae* citadas en el v. 86, que se diluyeran en risa de *bona carmina*, como las XII Tablas, se puede pensar que Horacio relacionase el *malum carmen* con la ley de los decenviros.

⁷⁵ PORPH. en Hor, *sat.* 2,2,81 y *epist.* 2,1,148.

⁷⁶ SUET, Aug. 45: *coercitionem in histriones magistratibus omni tempore et loco lege vetere permissum, ademit praeterquam ludis et scaena.*

⁷⁷ TAC, *ann.* 1,77

Así, de este modo, se debe pensar en la antigua ley (que en el lenguaje corriente, por comodidad, era designada como referente al *malum* o *infame carmen conditum*) como una ley que sólo indirectamente rozaba el fenómeno de la difamación verbal. Probablemente se limitaba a conferir a los magistrados el derecho de *coercere, sine provocatione*, a través de la *verberatio*, a los histriones (en aquel tiempo autores y actores de sus *carmina* teatrales) que hubiesen difamado desde el palco escénico. Y así, según Horacio, a través de la ley sobre el *malum carmen* y precisamente en virtud de la *formido fustis*, se habría pasado del *maledicere* al *benedicere*⁷⁸.

A la luz de todo lo expuesto hasta ahora parece que se pueda fundadamente asumir que el problema de la difamación verbal en Roma se pone de manifiesto con la llegada de la poesía teatral, de manera que en la más antigua intervención represiva de la difamación verbal de la que las fuentes encontramos las siguientes connotaciones: 1) sólo la poesía dramática recitada no extemporánea pero producida por poetas de profesiones, era considerada (el *carmen inconditum* no pudo ser *malum* porque es un *ludus*, una *iocatio*); los primeros poetas son autores de teatro que normalmente también son actores, entregados a las recitaciones a otros de su poesía dramática, por tanto, *scribae histrionesque*; 2) sólo la difamación proferida oralmente y en público, esto es, desde el palco escénico, era relevante, y 3) se trataba probablemente de una intervención inspirada en intereses de clase y dirigida a la protección de los *principes civitatis*.

Esa *vetus lex* no es entendida como una ley criminal que habría tipificado un crimen, dispuesto una sanción y previsto una represión ordinaria en las formas que entonces regían para el *crimen legitimum*, sino que los indicios parecen que acreditan la idea de que la represión de la *poetarum licentia* entrase en la esfera de la *coercitio*⁷⁹. A la luz de las palabras ciceronianas y de las categorías jurídicas que la ciencia romanística ha recabado, se puede afirmar que el ilícito del *malum carmen* no fue entendido como un crimen bajo una represión

⁷⁸ HOR, *epist.* 2,1,152.

⁷⁹ En el conocido fragmento de CICERÓN, *leg.* 3, 6 se dice: *magistratus nec oboedientem et innoxium civem multa vinculis verbebusve coerco, ni par maiorve potestas populusve prohibesset, ad quos provocatio esto. quom magistratus iudicassit inrogassitve, per populum multae poenae certatio esto.* En el fragmento es distintamente individualizado el doble plano sobre el que se desarrolla la función represiva de los ilícitos penales: aquel de la represión extraordinaria que se avala de la libre coerción de los magistrados y de las sanciones que estos pueden conminar, entre los que la *verberatio* (en los límites impuestos de las leyes sobre la *provocatio* y por la apelación de la *par maiorve potestas*), y aquel de la *iurisdictio* o *iudicatio*.

ordinaria, una *iudicatio*, sino como acto de desobediencia que podía ocasionar intervenciones coercitivas por parte de los magistrados, en general en los límites de la *provocatio*, pero libres de ésta si se trataba de la *verberatio*. De este modo el poeta que faltaba a la *licentia verborum* era un *nec oboediens et innoxius civis* o *probrum*.

Este es el término técnico que designa el ilícito reprimido por los censores⁸⁰ y la frecuencia con el que es usado para designar la difamación verbal atestigua que el ilícito podría entrar en la jurisdicción censoria⁸¹. Al respecto es importante las normas, citadas por Livio y Valerio Máximo⁸², según las cuales los histriones *movetur tribu* y *a militaribus stipendiis repellitur*. La primera norma, atribuida por Cicerón-Agustín a los *romani veteres*⁸³, está expresamente adscrita por estos autores al *regimen forum* de los censores y especialmente en el único lugar donde se trata *carmen conditum* y de la *poetarum licentia*. Léase en consecuencia el texto de Cicerón, *rep.* 4,10 referido por Aug. *civ* 2,13⁸⁴.

Por todo ello parece fundado afirmar que el ilícito del *malum carmen conditum* no fue entendido, en su origen, ni como *crimen* (así sucederán sólo en época augusta) ni como *delictum* (que ocurrirá, en el desarrollo del siglo II a.C, a través de la concesión de la *actio iniuriarum ex edicto de convicio* acordada por el pretor contra la difamación nominativa en la escena). Tal ilícito fue entendido como *probrum*, reprimido por los censores, o como un acto de desobediencia que podía también ocasionar, entre otros medios coercitivos, la *verberatio sine provocatione*, por parte de los magistrados: cónsules, con auxilio de los *tresviri* capitales, pretores, sin duda también los tribunos y ediles⁸⁵.

⁸⁰ CIC, *leg.* 3,7; SALL, *Cat.* 23; PLIN, *nat.* 18,11. Sobre el control de la libertad de palabra ejercitado ROBINSON, «Censorship in Republican Drama», en CJ 42, 1946, p. 147 ss.

⁸¹ FERNÁNDEZ DE BUJÁN.A, *Las nociones de infamia e ignominia...* cit. p. 321 ss.

⁸² LIV, 7, 2, 12; VAL.MAX, 2, 4, 4.

⁸³ Agustín en *civ.* 2,13 donde reproduce el fragmento de Cicerón referido en el texto, habla genéricamente de *romani* pero en *civ.* 2,9 expresamente se refiere a *romani veteres*. El mismo Cicerón, en la digresión sobre la *poetarum licentia* a la que pertenece el fragmento relativo a la jurisdicción censoria, cita explícitamente a los *romani veteres* (*de rep.* 4,12).

⁸⁴ AUG. *civ* 2,13: *cum artem ludicram scaenamque totam in probro ducerent, genus id hominum non modo honore civium reliquorum carere sed etiam tribu moveri notatione censoria voluerunt.*

⁸⁵ En supuestos de vigilancia sobre los lugares públicos y en el ejercicio de la *cura ludorum* sabemos que éstos estaban autorizados con el *ius virgarum*, quizá especialmente contra los histriones y que no eran insensibles a los insultos verbales (GELL. 10, 6; SUET. Tib.2; VAL. MAX. 8,1.)

Si bien se puede considerar que en los inicios el poder represivo de los magistrados (coerción) era plenamente discrecional, tanto por lo que se refiere al medio de punición (la multa no superior a los límites legales, el encarcelamiento, la *verberatio* o la nota de infamia) como por lo que respecta a la apreciación de la difamación, en esta última dirección, bien pronto debieron establecerse los criterios de valoración a los que tendrían que someterse los magistrados en el concreto ejercicio de su poder represivo⁸⁶.

Cicerón⁸⁷, como conocemos por San Agustín en el único lugar donde se discute sobre la norma del *occentare sive carmen condere* y la licencia de los poetas dramáticos, afirma que *veteribus displicuisse Romanis vel laudari quemquam in scaena vivum hominem vel vituperari* (a los romanos antiguos les desagradaba que una persona viva fuera alabada o vituperada en la escena). La regla es atribuida a los *veteres Romani* y expresamente referida a la poesía dramática. Su formulación, que de forma taxativa circunscribe el veto de *laudare* o *vituperare vivum hominem* sobre la escena, legitima la idea de que sobre la escena los muertos se pudiesen alabar o denigrar⁸⁸ y que fuera del palco escénico, fuese quizá generalmente tolerado que se loase y se despreciase verbalmente también a los vivos. La regla en cuestión es probable que fuera emanada, como punto de referencia para la apreciación de la conducta de los poetas, para el práctico ejercicio de la represión magistratal de la *poetarum licentia*.

Lo mismo se puede decir de la regla que prohibía la *nominatio in scaena* de alguien. Sobre su antiguo origen y la originaria pertenencia al fenómeno de la difamación verbal desde la escena, según el parecer

⁸⁶ Respecto a la *provocatio ad populum* como límite a esa coerción del magistrado véase FREZZA *Corso di Storia del Diritto romano*, Roma 1954, p. 74.; BONFANTE *Storia del Diritto romano* I,4.º ed. Milán 1958 p. 57; GAUDEMET *Institutions de l'antiquité* París 1967 p. 320; NICOLET *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, París 1976 p. 429; SANTANLUCÍA *Época Republicana: lo sviluppo del processo criminale e le leggi di provocazione*, en *Lineamenti di storia del diritto romano* Milán 1979 p. 104. GROSSO *Monarchia, provocatio e processo popolare* «Studi De Francisci» II, Milán 1956, p. 6 y ss. *Provocatio per la perduellio* p. 218; RODRIGUEZ-ENNES *La provocatio ad populum como garantía fundamental del ciudadano frente al poder coercitivo del magistrado en época Republicana* Studi Biscardi IV. Milano 1983, pp. 73-114.

⁸⁷ CIC, *rep.* 4,12, referido por AGU, *civ* 2,9.

⁸⁸ Sobre la existencia de esta regla en época avanzada y con un ámbito de aplicación más amplio que al menos comprendiese también las obras escritas, hay algún importante testimonio. Lucilio ataca ferozmente a L. Lupus muerto; Juvenal (1,170 ss) toma partido por atacar en su poesía sólo a los difuntos (GÉRARD, Juvenal et la réalité contemporaine, París 1976 p. 456). Tácito después parece citar una regla de más remota costumbre cuando afirma que *maxime solutum et sine obrectatore fuit prode-re de iis quos mors odio aut gratiae exemisset* (ann 4,35).

de MANFREDINI⁸⁹, no existen dudas. La *Rhetoria ad Herennium*⁹⁰, a propósito de la difamación perpetrada sobre la escena contra los poetas Accio y Lucilio, nos documenta la existencia de una prohibición de *compellere, laedere nominatim in scaena de aliquem nominari*. Terencio calla cuidadosamente los nombres de sus detractores a los que, desde la escena, lanza molestos dicterios y un fragmento de una tragedia de Accio, recogido por Nonio, recita: *primores provocavit nominans*.

De este modo se puede considerar que la primera noción de *malum carmen conditum* vendría referida a la sátira dramática. Pero será en la época de finales de la República cuando el fenómeno de la difamación verbal se incrementa de tal manera que la proliferación de ésta lleve a la necesidad de la intervención pretoria en la represión de los escritos infamantes.

El período comprendido entre los Gracos y Augusto es considerado como aquél en el que la difamación oral y escrita era practicada amplia e impunemente y con gran difusión. Se prestan como ejemplo, como testimonios directos, las sátiras de Lucilio que contienen ásperas invectivas incluso dirigidas, nominativamente, contra los ilustres hombres de la política, los cármes de Catulo contra César y las oraciones *in Cicerone* e *in Sallustium*. Se subrayan las noticias relativas al florecimiento de una riquísima «literatura de la invectiva», en poesía y en prosa, con un fin no sólo político sino también personal. Se añade la tradición anecdótica relativa a la *dicacitas* (*cavillitas, urbanitas, ioci, dicta*) de la época ciceroniana y posterior, de la que los lugares clásicos son Valerio Máximo, Quintiliano y Macrobio⁹¹.

No obstante, frente a ese desarrollo junto a la *actio iniuriarum ex edicto de convicio* (fechado en el II a.C) con la que se reprimiría el insulto, permanece inmutable el tradicional aparato represivo —durante tiempo arbitrario y discrecional— de la *coercitio* y de la jurisdicción censoria.

Las obras de Cicerón y las narraciones historiográficas de este período no dejan lugar a duda sobre el hecho de que en las *legitimae disceptationes* era admitida la más franca libertad de crítica personal que rozaba la calumnia y que igual libertad de crítica personal era reconocida en las relaciones personales de los *primores* y de aquellos que con los *primores*, tenían potentes lazos de clientela.

⁸⁹ MANFREDINI, *La diffamazione*, cit. p. 125

⁹⁰ *Rhet. Her.* 1, 14, 24; 2, 13, 19.

⁹¹ VAL.MAX. 6, 2; QUINT. 6, 3 y MACR. *Sat.* 2, 1-16.

Sin embargo, el hecho verdaderamente nuevo que se produce en esta época, propiciado y favorecido por las mismas reglas y concepciones legitimantes de la difamación oral⁹² y que revuelve, con sus manifestaciones peculiares, las reglas prohibitivas surgidas expresamente en relación a esta última, está representado por la difamación escrita⁹³.

Empieza a surgir una verdadera proliferación de las cartas dirigidas contra la élite. Horacio⁹⁴ dirá refiriéndose al pueblo *mutavit mentem populus levis et colest /scribendi studio; pueri patresque severi /fronde comas victi curant et carmina dictam*. La tendencia a la literatura científica, ya manifestada en época catoniana, se intensifica y convierte en símbolo de Estado. Pero también los géneros tradicionalmente hostiles como la poesía son cultivados. Es conocido que Q. L. Catulus, cónsul en el 102 a.C, se deleitaba con poesía erótica y promovía un cenáculo literario⁹⁵. Sila escribió de las saturikai *kwmw-diai*⁹⁶. G. B. Strabón, cónsul en el 88 a.C, fue poeta trágico, precedido por C. Titius que vivió en época luciliana y cuya pertenencia a la clase política se puede deducir de una *suasio legis Fanniae* bastante ingeniosa y de otras oraciones de las que Cicerón subraya los fragmentos picantes y la urbanidad. También escribieron versos, como es conocido, Catón el menor⁹⁷, Cicerón, César y Augusto⁹⁸. Hasta Servio el jurista escribía versos licenciosos⁹⁹.

Se difunde el uso, ya practicado por S.S. Galba, cónsul del 144 a.C, y Q.C. Metellus, cónsul del 143 a.C, de divulgar por escrito los

⁹² La represión ordinaria del insulto (*maledictum*) data de la época relativamente reciente (final del segundo siglo) y deriva del fenómeno de la *theatralis licentia*. No el insulto escrito sino aquel oral, es el primeramente considerado; no toda forma de insulto sino sólo aquel que presenta notables caracteres de publicidad y que es, probablemente, nominativo. Otras connotaciones (su carácter de *urbanitas*, de *iocus*, el hecho de que de era dirigido a un *noces...* etc.) podían considerarlo no punible incluso si era pronunciado *in coetu* y/o *cum vociferatione* puesto que no era *adversus bonus mores*, nota esencial para su represión.

⁹³ Escasa atención es prestada en la literatura a la profunda diferencia, en las diversas formas de difamación verbal, entre difamación oral y escrita en la experiencia romana de la época tardorepublicana. Alguna observación en SMITH, *The Law* cit. p. 172, quien en la escasa circulación de los escritos encuentra el motivo de la impunidad acordada a Lucilio.

⁹⁴ HOR, *epist.* 2, 1, 108 ss

⁹⁵ HOR, *epist.* 2, 1, 108-270.

⁹⁶ BARDON, *La littérature latine inconnue*, I, Paris, 1952, p. 115 ss.

⁹⁷ PLUT, *Cat. min.* 7, 2.

⁹⁸ Para la producción poética de Cicerón, César y Augusto véase MOREL, *Fragmenta poetarum Latinorum*, Stuttgart 1927.

⁹⁹ OV. *tr.* 2, 441; PLIN. *epist.* 5.3.5.

textos de las oraciones políticas y judiciares¹⁰⁰. La licitud de la difamación, siempre reconocida en las *legitimae disceptationes* donde encuentran su lugar las *orationes* (discursos), no venía a menos cuando estas últimas eran redactadas por escrito y publicadas; y gracias a esto, nos han llegado algunos ejemplos paradigmáticos de la licencia verbal que se practicaba en el género oratorio como los discursos ciceronianos *pro Caelio*, *in Verrem* o las *Philippicae*.

Pero también en las relaciones privadas, estrictamente personales o políticas, y en las relaciones mundanas se asume el uso de las cartas. La tradicional inclinación a la burla, a la batuta cáustica, la venenosa habladería, se apodera de las formas poéticas de la poesía jámica y epigramática e inventa un juego de masacre a golpe de versos difamatorios de los que tenemos los testimonios más elocuentes en la poesía neotérica, en los epigramas de Catulo (87-54 a.C.) contra César¹⁰¹, de Calvo contra César y Pompeyo¹⁰² y en los jámicos de Bi-

¹⁰⁰ CIC. *Brut.* 81-82: [81] *Nam et A. Albinus, is qui Graece scripsit historiam, qui consul cum L. Lucullo fuit, et litteratus et disertus fuit; et tenuit cum hoc locum quendam etiam Ser. Fulvius et Numerius Fabius Pictor et iuris et litterarum et antiquitatis bene peritus; Quintusque Fabius Labeo fuit ornatus isdem fere laudibus. nam Q. Metellus, is cuius quattuor filii consulares fuerunt, in primis est habitus eloquens, qui pro L. Cotta dixit accusante Africano; cuius et aliae sunt orationes et contra Ti. Gracchum eita est in C. Fanni annalibus.*

[82] *Tum ipse L. Cotta est veterator habitus; sed C. Laelius et P. Africanus in primis eloquentes, quorum exstant orationes, ex quibus existumari de ingenii oratorum potest. sed inter hos aetate paulum his antecedens sine controversia Ser. Galba eloquentia praestitit; et nimirum is princeps ex Latinis illa oratorum propria et quasi legitima opera tractavit, ut egrederetur a proposito orandi causa, ut delectaret animos aut permoveret, ut auget rem, ut miserationibus, ut communibus locis uteretur. sed nescio quomodo huius, quem constat eloquentia praestitisse, exiliores orationes sunt et redolentes magis antiquitatem quam aut Laeli <aut> Scipionis aut etiam ipsius Catonis; itaque exauerunt, vix iam ut appareant.*

¹⁰¹ Cármén 57:

*Pulcre convenit improbis cinaedis,
Mamurrae pathicoque Caesarique.
nec mirum: maculae paris utrisque,
urbana altera et illa Formiana,
impressae resident nec eluentur:
morbosi pariter, gemelli utrique,
uno in lecticulo | erudituli ambo,
non hic quam ille magis vorax adulter,
rivales socii puellularum.
pulcre convenit improbis cinaedis.*

Y poema 93:

*Nil nimium studeo, Caesar, tibi velle placere
nec scire, utrum sis albus an ater homo.*

¹⁰² SUET. *Iul.* 49; *Pudicitiae eius famam nihil quidem praeter Nicomedis contubernium laesit, graui tamen et perenni obprobrio et ad omnium conuicia exposito. omitto Calui Licini notissimos uersus:*

baculo contra César y Octaviano¹⁰³. Pero no se puede creer que sólo los grandes protagonistas fuesen el centro del fenómeno¹⁰⁴. También éstos descendían al combate de la pulla mordaz y de la respuesta. Octaviano, además de los *lascivi versus* contra Antonio y su mujer¹⁰⁵, es-

*Bithynia quicquid
et pedicator Caesaris umquam habuit.*

praetereo actiones Dolabellae et Curionis patris, in quibus eum Dolabella 'paelicem reginae, spondam interiorem regiae lecticae,' at Curio 'stabulum Nicomedis et Bithynicum fornicem' dicunt. missa etiam facio edicta Bibuli, quibus proscripsit collegam suum Bithynicam reginam, eique antea regem fuisse cordi, nunc esse regnum. quo tempore, ut Marcus Brutus refert, Octavius etiam quidam ualitudine mentis liberius dicax conuentu maximo, cum Pompeium regem appellasset, ipsum reginam salutauit. sed C. Memmius etiam ad cyathum + et ui + Nicomedi stetisse obicit, cum reliquis exoletis, pleno conuiuio, accubantibus nonnullis urbicis negotiatoribus, quorum refert nomina. Cicero uero non contentus in quibusdam epistulis scripsisse a satellitibus eum in cubiculum regium eductum in aureo lecto ueste purpurea decubuisse floremque aetatis a Venere orti in Bithynia contaminatum, quondam etiam in senatu defendenti ei Nysae causam, filiae Nicomedis, beneficiaque regis in se commemoranti: 'remoue,' inquit, 'istaec, oro te, quando notum est, et quid ille tibi et quid illi tute dederis.' Gallico denique triumpho milites eius inter cetera carmina, qualia curum prosequentes ioculariter canunt, etiam illud uulgatissimum pronuntiauerunt: Gallias Caesar subegit, Nicomedes Caesarem: ecce Caesar nunc triumphat qui subegit Gallias, Nicomedes non triumphat qui subegit Caesarem.

y schol. en LUC. 7, 726.

¹⁰³ TAC. Ann. 4, 34. Cornelio Cosso Asinio Agrippa consulibus Cremutius Cordus postulatur novo ac tunc primum audito crimine, quod editis annalibus laudatoque M. Bruto C. Cassium Romanorum ultimum dixisset. accusabant Satrius Secundus et Pinarius Natta, Seiani clientes. id perniciosum reo et Caesar truci vultu defensionem accipiens, quam Cremutius relinquendae vitae certus in hunc modum exorsus est: 'verba mea, patres conscripti, arguuntur: adeo factorum innocens sum. sed neque haec in principem aut principis parentem, quos lex maiestatis amplectitur: Brutum et Cassium laudavisse dicor, quorum res gestas cum plurimi composuerint, nemo sine honore memoravit. Titus Livius, eloquentiae ac fidei praeclarus in primis, Cn. Pompeium tantis laudibus tulit ut Pompeianum eum Augustus appellaret; neque id amicitiae eorum officit. Scipionem, Afranium, hunc ipsum Cassium, hunc Brutum nusquam latrones et parricidas, quae nunc vocabula imponuntur, saepe ut insignis viros nominat. Asinii Pollionis scripta egregiam eorundem memoriam tradunt; Messala Corvinus imperatorem suum Cassium praedicabat: et uterque opibusque atque honoribus pervigere. Marci Ciceronis libro quo Catonem caelo aequavit, quid aliud dictator Caesar quam rescripta oratione velut apud iudices respondit? Antonii epistulae Bruti contiones falsa quidem in Augustum probra set multa cum acerbitate habent; carmina Bibaculi et Catulli referta contumeliis Caesarum leguntur: sed ipse divus Iulius, ipse divus Augustus et tulere ista et reliquere, haud facile dixerim, moderatione magis an sapientia. namque spreta exolescunt: si irascere, adgnita videntur.

¹⁰⁴ Tenemos noticias de epigramas de Bibaculo contra L. Orbinius (SUET. Gramm. 9); de Cinna contra Hermógenes Tigelinus (CIC. fam, 7,24,1. Varrón (rust.3,2,17).

¹⁰⁵ MART. 11,20:

*Caesaris Augusti lascivos, livide, versus
sex lege, qui tristis verba Latina legis:*

cribía *Fescennini* contra Polión y éste agudamente decía que no podía *rescribere* contra quien lo podía *proscribere*, como triumviro¹⁰⁶. Se trata ciertamente de una pauta que significativamente ilumina la nueva realidad de los tiempos: el *licet respondere* se convierte en *licet rescribere*; y era un escrúpulo excesivo aquel de Polión, si es verdad, como parece, que Octaviano, no sólo por triumviro sino también por augusto, prefería el *rescribere* a las medidas coercitivas¹⁰⁷. Así es probable que al *criminosissinius liber* de A. Caecina y a los *carmina maledicentissima* de Pitholaus¹⁰⁸, César¹⁰⁹ hubiese dado ocasión o hubiese respondido con sus propios *carmina* y no se hubiese limitado a soportar *civili animo*. Catón el menor lanzó yambos contra quien le ha-

«*Quod futuit Glaphyran Antonius, hanc mihi poenam
Fulvia constituit, se quoque uti futuam.
Fulviam ego ut futuam? Quod si me Manius oret
pedicem? faciam? Non puto, si sapiam.
'Aut futue, aut pugnemus' ait. Quid quod mihi vita
carior est ipsa mentula? Signa canant!»
Absolvis lepidos nimirum, Auguste, libellos,
qui scis Romana simplicitate loqui.*

¹⁰⁶ MACR. Sat. 2, 4, 21.

¹⁰⁷ SUET. Aug. 51: *...faciam sicut Aelianus et me linguam habere, plura enim de eo loquar...*; 56: *locis quoque quorundam invidiosis aut petulantibus lacessitus, contradixit edicto.*

¹⁰⁸ SUET. Iul. 75. Además de por los *poetae novi* César fue atacado, en el plano personal, por escrito, también por Curio padre (CIC. Brut. 218), por A. Caecina y Pitholaus (SUET. Iul. 75, por Cicerón en ciertas cartas y por Bibulus con edictos (SUET. Iul. 49).

¹⁰⁹ SUET. Iul. 75.: *Moderationem uero clementiamque cum in administratione tum in uictoria belli ciuilibus admirabilem exhibuit. denuntiante Pompeio pro hostibus se habiturum qui rei publicae defuissent, ipse medios et neutrius partis suorum sibi numero futuros pronuntiauit. quibus autem ex commendatione Pompei ordines dederat, potestatem transeundi ad eum omnibus fecit. motis apud Ilerdam deditionis condicionibus, cum, assiduo inter utrasque partes usu atque commercio, Afranius et Petreius deprehensos intra castra Iulianos subita paenitentia interfecissent, admissam in se perfidiam non sustinuit imitari. acie Pharsalica proclamauit, ut ciuibus parceretur, deincepsque nemini non suorum quem uellet unum partis aduersae seruare concessit. nec ulli perisse nisi in proelio reperientur, exceptis dum taxat Afranio et Fausto et Lucio Caesare iuuenes; ac ne hos quidem uoluntate ipsius interemptos putant, quorum tamen et priores post impetratam ueniam rebellaerant et Caesar libertis seruisque eius ferro et igni crudelem in modum enectis bestias quoque ad munus populi comparatas contrucidauerat. denique tempore extremo etiam quibus nondum ignouerat, cunctis in Italiam redire permisit magistratusque et imperia capere; sed et statuas Luci Sullae atque Pompei a plebe disiectas reposuit; ac si qua posthac aut cogitarentur grauius aduersus se aut dicerentur, inhibere maluit quam uindicare. itaque et detectas coniurationes conuentusque nocturnos non ultra arguit, quam ut edicto ostenderet esse sibi notas, et acerbe loquentibus satis habuit pro contione denuntiare ne perseuerarent, Aulique Caecinae criminosissimo libro et Pitholai carminibus maledicentissimis laceratam existimationem suam ciuili animo tulit.*

bía arrebatado a la novia¹¹⁰. Lenaeus *acerbissima satura leceravit* Sallustio que había definido Pompeyo como «probo» de hechos pero de ánimo desvergonzado¹¹¹. Sin ninguna duda nos encontramos frente al ejercicio de un *licet rescribere*¹¹².

En este movimiento circular de dicho mordaz y respuesta se defiende toda una literatura de invectiva (de ataque y de defensa), que en la época de las guerras civiles es vastísima y que se convierte en un instrumento de propaganda política. Ésta cultiva también géneros específicos como la fingida *oratio* que se imagina tener lugar ante un tribunal o frente al senado (son ejemplos la célebres *in Ciceronem* e *in Sallustium*, aquella ciceroniana *in Pisonem* que ocasionó una respuesta, del mismo tipo, por parte de Pisón¹¹³, o aquella que Cicerón escribió¹¹⁴ en respuesta a Curión padre)¹¹⁵, o usa géneros ya reconocidos como las *epistulae* de las que bien conocidas son aquellas cargadas de veneno intercambiadas entre Antonio y Octaviano; o bien consistentes en meros escritos de invectiva sin pretensiones artísticas, como probablemente aquellos de V. Messala contra Antonio y el escrito de este último *de sua ebrietate*¹¹⁶.

Pero la literatura difamatoria, por su naturaleza y por el modo en el que se desarrolla, en la época que consideramos, la difusión de los escritos excepcionalmente —al menos hasta que se desarrolló la editorial y la figura del *librarius* y se practicó la *publica recitatio*— llega

¹¹⁰ PLUT. *Cat. min.* 7, 2.

¹¹¹ SUET. *gramm.* 15.: *Lenaeus, Magni Pompei libertus et pene omnium expeditionum comes, defuncto eo filiisque eius schola se sustentavit; docuitque in Carinis ad Telluris, in qua regione Pompeiorum domus fuerat, ac tanto amore erga patroni memoriam extitit, ut Sallustium historicum, quod eum oris probi, animo inverecundo scripsisset, acerbissima satyra laceraverit, lastaurum et lurconem et nebulonem popinonemque appellans, et vita scriptisque monstrosum, praeterea priscorum Catonisque verborum ineruditissimum furem. Traditur autem puer adhuc Athenis surreptus, refugisse in patriam, perceptisque liberalibus disciplinis, pretium suum retulisse, verum ob ingenium atque doctrinam gratis manumissus.*

¹¹² SEN. *contr.* 10, *praef.* 8.

¹¹³ CIC. *ad Q. fr.* 3,1,11.

¹¹⁴ CIC. *Att.* 3,12,2.

¹¹⁵ Un ejemplo más es el recogido en ASCON. *Tog.* c. 91 s. C, del que se conoce que L. Lucceius escribió contra Catalina algunas oraciones en las que se le reprochaba incesto y adulterio.

¹¹⁶ CHARIS. *gramm.* I. 104, 18 K. (*de antonii statuis*) ; I, 146, 34 s (*de vectigalium Asiae constitutione*) ; I, 129, 7 (*contra Antonii litteras*). La naturaleza bastante vulgar y burlesca de tales escritos se puede reconocer de las palabras de PLIN. *nat.* 33, 50. Entre los escritos difamatorios dirigidos a Antonio, además de los citados, se recuerdan: *contra maledicta Antonii*, de A. Pollio (CHARIS, *gramm.* I. 80, 2), y una sátira escrita por Trebonius en el 43 (CIC. *fam.* 12, 16, 3).

ba al vulgo. Producida como fruto de los *primores* y por quien tenía con ellos vínculos de clientela no salía del ambiente y, por tanto, no publicándose, no presentaba, en principio, ningún peligro. No obstante, la divulgación de las obras escritas tenía lugar.

Cuando se trataba de un *liber*¹¹⁷, de una obra de autor, la máxima publicidad de la obra se realizaba cuando un *librarius* promovía la redacción en numerosos ejemplares y la pública venta en las librerías. Pero aquella editorial del librero que da impulso al comercio de libros es una figura relativamente reciente. El primero que se conoce es Atico (amigo de Cicerón a quien dedica sus famosas Cartas). Por esto es oportuno considerar que hasta este momento la publicación de las obras escritas era privada: los autores consignaban el manuscrito, redactado en una o dos copias, a personas de cultura, normalmente amigos importantes, de los que se esperaba extraer útiles consejos y consideraciones. De las copias cedidas podían ser extraídas, autorizadas o no, nuevas transcripciones. En esto parece consistir el hecho de *edere* (*edicere, publicare, etc*) *librum*¹¹⁸.

¹¹⁷ Entre las acepciones del término *liber*, en el significado trasladado de *charta scripta*, asumido *per metonimiam materiae* (FORCELLINI, shv. signif. II, 1) está claramente documentada, ya en los escritos ciceronianos, aquella de obra escrita de autor, dividida al menos en partes (*libri* o *volumina* FORCELLINI, shv. signif. II, 2). Para la historia del libro, del material de escritorio y de la edición, se vean entre otras las investigaciones clásicas de BIRT, *Das antike Buchwesen*, Berlin 1882; DZIATZKO, sv. Buch, en RE III, 1, col. 939 ss; KLEBERG, *Buchhandel und Verlagswesen in der Antike*, Darmstadt 1967.

¹¹⁸ MARROU, «La technique de l'édition à l'époque patristique», en VChr.3, 1949 p 208 ss sostiene que el fenómeno de la edictio implicaba sólo eventualmente y no necesariamente la presencia del *librarius* y que consistía simplemente en la transcripción que un tercero hacía de un manuscrito recibido del autor; en contra DZIATZKO, sostiene que se estaría ante un *publicare, divulgare, ekdidonai, vulgare, emitere, edere* sólo cuando interviene el *librarius* que dirija las copias para vender en la librería. A favor de la primera opinión se debe argumentar el fragmento de Cicerón *Att.* 8,9,1 (*quod me magno animi motu perturbatum putas, sum equidem sed non tam magno quam tibi fortasse videor. levatur enim omnis cura cum aut constitit consilium aut cogitando nihil explicatur. lamentari autem licet illud quidem totos dies; sed vereor ne nihil cum proficiam etiam dedecori sim studiis ac litteris nostris. consumo igitur omne tempus considerans quanta vis sit illius viri quem nostris libris satis diligenter, ut tibi quidem videmur, expressimus. tenesne igitur moderatorem illum rei publicae quo referre velimus omnia? nam sic quinto, ut opinor, in libro loquitur Scipio, 'Vt enim gubernatori cursus secundus, medico salus, imperatori victoria, sic huic moderatori rei publicae beata civium vita proposita est, ut opibus firma, copiis locuples, gloria ampla, virtute honesta sit. huius enim operis maximi inter homines atque optimi illum esse perfectorem volo.*) que debe leerse conjuntamente con *Att.* 8,2,1 donde la publicación de un escrito parece que tuviese lugar cuando el mismo era dado a otro para que lo transcribiese (*mihi vero omnia grata, et quod scripsisti ad me quae audieras et quod non credidisti quae digna diligentia mea non erant et quod monuisti quod sentiebas. ego ad Caesarem*

La publicación privada de las obras escritas permite al autor, en principio, controlar la circulación. No obstante el control de la difusión del *liber* podía huir de la mano del autor si se prodigaban y se divulgaban fuera del ambiente nuevas copias, con desconocimiento o contra la voluntad del autor mismo¹¹⁹.

La incertidumbre y los peligros del fenómeno se vieron en el caso de Valerius Valentinus, quien, además de haber compuesto con pseudónimo la conocida *Lex Tappula*¹²⁰, parece que también escribió una obra con puntos autobiográficos tan indecentes y comprometedoras que, cuando él ejercitó una acusación criminal y siendo llevado el acusado a recuperar tal libro y presentarlo a juicio, vio rechazada la acusación —aunque fundada— precisamente porque había escrito tal obra¹²¹: obra que claramente no estaba en venta en las librerías públicas y que el autor vanidosamente había hecho circular privadamente, confiando en la discreción de los destinatarios de las copias.

Dentro de los modos de difusión de las obras escritas debe recordarse la lectura pública. Tenemos conocimiento de la importancia del fenómeno en la época clásica, pero éste ya era difundido en la tardía época republicana¹²². Horacio nos habla de poetas que recitaban sus versos en el foro y en el teatro¹²³. La novedad introducida por A. Pollinus (*primus enim omnium Romanorum advocatis hominibus scripta sua recitavit*¹²⁴) parece consistir en las *recitationes* con invitación, celebradas en una sala de propiedad del autor y no en el carácter público de la *recitatio*. Cabe, así, poner el acento sobre este fenómeno para señalar que junto a éste (y cronológicamente antecedente), per-

unas Capua litteras dedi quibus ad ea rescripsi quae mecum ille de gladiatoribus suis egerat, brevis sed benevolentiam significantis, non modo sine contumelia sed etiam cum maxima laude Pompei. id enim illa sententia postulabat qua illum ad concordiam hortabar. eas si quo ille misit, in publico proponat velim. alteras eodem die dedi quo has ad te. non potui non dare, cum et ipse ad me scripsisset et Balbus. earum exemplum ad te misi. nihil arbitror fore quod reprehendas. si qua erunt, doce me quo modo mempsin effugere possim..) Otro dato a favor es el significado de edere que se recoge en D. 2,13,1,1 (Ulp. l. 4 ad ed): *Edere est etiam copiam describendi facere.*

¹¹⁹ CIC. *Att.* 3,12,2 en la que el Arpinate lamenta la divulgación de los discursos in *Curionem*, que él había hecho circular limitadamente y entre personas de confianza.

¹²⁰ FEST. sv. *Tappulam legem* (496 L).

¹²¹ VAL. MAX. 8,1, *absol.* 8.

¹²² FUNAIOLI, sv. *recitationes*, en RE I. A, 1 col. 437 ss.

¹²³ HOR. *sat.* 1,4,2: *beatus Fannius ultro delatis capsis et imagine, cum mea nemo scripta legat vulgo recitare timentis ob hanc rem, quod sunt quos genus hoc minime iuvat, utpote pluris culpari dignos* 1,4,75: *in medio qui scripta Foro recitent sunt multi quique lavantes: suave locus voci resonat conclusus. inanis hoc iuvat, haud illud quarentis, num sine sensu, tempore num faciant alieno; epist.* 1,19,41 ss.

¹²⁴ SEN. *contr.* 4, *praef.* 2.

manece aquel de la lectura privada, hecha ante un público de pocos íntimos, como aquella que Horacio practica¹²⁵, quizá *in conviviiis et in circulis*¹²⁶. Ahora bien, puesto que sabemos que el tono de estos entretenimientos privados era utilizado para la máxima maledicencia y crítica personal (sobre todo cuando el clima político disuadía para manifestar muy arduosamente el propio pensamiento en público, como durante el triunvirato), es espontáneo pensar que las lecturas de obras difamatorias, intencionadamente, tuviesen lugar en tales ocasiones y la ausencia de publicidad debía asegurar a sus autores, contrariamente a cuanto sucederá en el principado¹²⁷, la más absoluta impunidad.

En conclusión, se puede afirmar que, en la República tardía, la literatura difamatoria habría tenido una circulación, oral o escrita, sólo limitada a ambientes cerrados. Esta circunstancia, unida al hecho de ser la literatura producida y utilizada —en su mayoría— por la clase dirigente y por su clientela, impedía que el escrito difamatorio, al menos en la forma de *liber editus*, llegase al pueblo y explica porqué en las obras escritas se podían eludir las reglas dispuestas para la difamación oral: en los escritos encontramos el *laedere nominatim*, y no sólo en aquellos que podemos considerar autorizados en cuanto a la expresión de *legitimae disceptationes*; encontramos la *laudatio* y la *vituperatio* también de los vivos.

Pero junto al supuesto en el que la difamación escrita era fijada al *liber editus*, hay que añadir el fenómeno de la escrita o la diseñada en folletos esparcidos en la calle o sobre monumentos públicos. Las fuentes literarias designan tales escritos con los términos *inscriptio*, *libellus*, *epigramma*, *versus*, *carmen* y *biblion*, y su difusión con los verbos *proponere*, *proscribere*, *spargere* y *ektiqenain*¹²⁸. Este tipo de escritos, consistentes como máximo en una frase lapidaria —en prosa o en verso— y rigurosamente anónima, podía alcanzar aquella forma de publicidad que habitualmente el *liber* no tenía. Con el anonimato

¹²⁵ HOR, *sat.* 1,4,73: *nulla taberna meos habeat neque pila libellos, quis manus insudet vulgi Hermigenisque Tigelli. nec recito cuiquam nisi amicis, dique coactus, non ubivis coramve quibuslibet.*

¹²⁶ CIC. *Att.* 2,18,1; sobre la maledicencia de las reuniones convivales y en los *circuli* ver también *Balb.* 57.

¹²⁷ Al respecto se recuerda la condena de Clutorius Priscus en *TAC. ann.* 3,49 y el caso del pretor Antisius condenado al exilio por Nerón por haber leído unos versos difamatorios durante un convite (*TAC. ann.* 14, 48).

¹²⁸ Sobre el modo de difamación de tales escritos, se ha analizado en la literatura principalmente en relación con el *libellus* así véase VON PREMERSTEIN, sv. *libellus*, cit. col. 27 ss y SAMONATI, sv. *libellus*, cit. p. 799 ss.

caía el vis-a-vis y era vano el *rescribere* (contestar). Así se podía eficazmente organizar y expresar el disenso político y hacer propaganda. Sabemos que al menos hasta la época de Nevio y Catón se difundían epigramas anónimos¹²⁹. El fenómeno es registrado también en época posterior¹³⁰. Pero es en la época del triunvirato cuando este fenómeno parece asumir una gran difusión y una impronta decididamente política, y quizá sea precisamente en esta época cuando el derecho se haya ocupado de él con cierta energía.

Así las innovaciones normativas de las que tenemos conocimiento cierto se centran en la difamación escrita. De éstas, la más relevante, nos la trae el origen de la represión ordinaria privada de tal ilícito. Ulpiano, después de haber citado la cláusula del edicto *ne quid infamandi causa fiat*¹³¹ comenta:

D. 47,10,15,27 (Ulp. 57 ad ed): *Generaliter vetuit praetor quid ad infamiam alicuius fieri. proinde quodcumque quis fecerit vel dixerit, ut alium infamet, erit actio iniuriarum. haec autem fere sunt, quae ad infamiam alicuius fiunt: ut puta ad invidiam alicuius veste lugubri utitur aut squalida, aut si barbam demittat vel capillos submittat, aut si carmen conscribat vel proponat vel cantet aliquod, quod pudorem alicuius laedat*

Entre los casos de aplicación del edicto *ne quid infamandi causa fiat* el jurista, por tanto, menciona el escrito difamatorio.

Aunque ya se ha dicho que la fecha de emanación de este edicto es incierta, se considera posterior a aquel *de convicio* y al *de aptemptata pudicitia*. Servio lo conoce y comenta¹³². Según MANFREDINI la ley silana *de iniuriis*, convencionalmente publicada en el 81 a.C.¹³³, lo presupone y la *Rhetorica ad Herennium*, de la que al menos el primer libro ha sido publicado después del 88 a.C, parece no hacer mención en un fragmento (*Rhet. Her. 4, 25, 35*) donde el desarrollo edictal de la *iniuria* es delineado con una cierta precisión histórica y terminológica.

¹²⁹ Se recuerda los *versus propositus* de Nevio contra los Metelos (CAES. BASS gramm. VI, p. 266 K; los epigramas contra Catón el mayor en PLUT. *Cat. mai.* 1,3.

¹³⁰ Se sabe por CIC. *ad. Q. fr.* 1,3,8 que circulaban en Roma versos anónimos contra la ley Aurelia y que eran falsamente atribuidos a Q. Cicerón. Por QUINT. 8, 3, 29 conocemos que Salustio era objeto de epigramas anónimos y así también un cierto Rufus.

¹³¹ D. 47. 10, 15, 25 (Ulp. 57. *ad ed.*).

¹³² D. 47. 10, 15,32 (Ulp. 57 *ad ed.*); Según DAUBE, *Ne quid...*cit. p. 426 la interpretación del jurista correspondería al período de su propia pretura en el año 65 a.C.

¹³³ ROTONDI, *Leges publicae populi Romani*, Milano, 1912, p. 359.

ca a la *infamatio*¹³⁴. Si aceptamos este indicio, deberíamos considerar que el edicto habría sido emanado en torno a los años de la dictadura de Sila.

Es lícito suponer que la amplia formulación de la cláusula hubiera inmediatamente puesto el problema de contener y determinar casuísticamente la esfera de aplicación¹³⁵. Por tanto, los casos citados por Ulpiano, en un fragmento en el que prevalece la perspectiva histórica del tratamiento del delito de la iniuria, pueden fundadamente ser considerados como los casos originarios en los que fue aplicado tal edicto.

Todo esto nos lleva a afirmar que el edicto *ne quid infamandi causa fiat* constituyó la base normativa de la represión ordinaria privada del escrito difamatorio; que entre los casos más antiguos en los que tuvo aplicación figuraba este ilícito y que, antes de tal edicto la difamación escrita, no fuese ordinariamente reprimida.

Respecto a qué formas de difamación escrita era perseguida, sobre qué criterios generales inspiradores, y qué frecuencia tuvo tal represión, no lo sabemos. A falta de toda casuística al respecto, no considera MANFREDINI¹³⁶ que las palabras de Ulpiano, deban entenderse como una cita histórica recabada de los más antiguos comentarios *ad edictum* y de las referencias horacianas contenidas en la sátira dirigida a Trebacio. Ulpiano en D. 47, 10, 15, 27 (Ulp. 57 ad ed) proyecta un supuesto complejo, de dudosa interpretación. El mismo análisis gramatical, sintáctico y semántico es difícil.

El término *carmen* en singular, parece indicar la individual, breve composición (una sátira o un epigrama) poético¹³⁷; *conscri-*

¹³⁴ Así lo considera FERRINI, *Esposizione storica e dottrinale del diritto penale romano*, en Enciclopedia del Diritto penale romano, I, Milano, 1905 p. 233 quien reclama como sustento el fragmento de la Coll.2,5,3; También DAUBE, *Ne quid...cit.* p. 438 analiza el fragmento de la *Rhetorica* bajo el perfil de la extensión de la iniuria a los diversos supuestos edictales y no lo usa para fechar el edicto *ne quid infamandi causa fiat*; en efecto, este autor supone que el edicto haya sido emanado entre el 200 y el 100.

¹³⁵ Sobre la novedad que representa este edicto véase DAUBE, *Ne quid... cit.* pp. 417-420; como es conocido según este autor, a la circunstancia de que todo acto realizado con la intención de difamar habría sido formalmente perseguible en virtud de este edicto, se habría obviado a través de la *animadversio* pretoria o censoria; entre estos figuraba el *carmen famosum* en cuanto susceptible de producir una nota censoria.

¹³⁶ MANFREDINI, *La diffamazione*, cit.p. 198.

¹³⁷ Una definición del *carmen famosum* de época avanzada y documentada, cree Manfredini una ampliación de tal noción (la *sententia* 15 de PS 5,4 contenida en el cod. S. Germani 1278: HAENE, *Lex Romana Wisigothorum*, Lipsae 1848, p. 418) se

*bere*¹³⁸ significa componer por escrito; *proponere*¹³⁹, en relación con los breves escritos, expresa el hecho de divulgar a través de la colocación en lugar público o sobre monumentos. *Cantare*¹⁴⁰ es el hecho de entonar o recitar con voz modulada *carmina*. *Laedere pudorem* no significa unívocamente dañar la fama, en sentido objetivo, sino que presenta valores subjetivos que reclaman el sentimiento de honor, de la pudicia y de la vergüenza¹⁴¹.

Si concebimos *proponere* y *cantare* como referidos a *carmen* además de *aliquod* y damos particular relevancia a la locución *proponere aliquod* entendiendo tal verbo en la acepción en la que se considera solvente en las fuentes respecto a los escritos difamatorios, se podría pensar que el fragmento proyecta, como hipótesis general, el caso de los escritos breves o dibujos ofensivos, *propositi* en lugar público o como hipótesis especial, considerada tal porque casuísticamente más frecuente, aquélla de *carmen*, aquélla de la breve composición poética que, además de ser divulgada a través de la consignación a terceros del documento que lo contiene (*tabulae, membranae*)¹⁴² podía también ser recitado o *propositum* en lugar público.

Esta interpretación nos autorizaría a suponer que, en el momento de acordar una acción privada contra la difamación escrita, el pretor se haya preocupado primeramente del fenómeno de los breves escritos —singulares composiciones poéticas, escrituras sobre monumentos o sobre muros— puesto que podían revestir más fácilmente una forma de publicidad, especialmente, a través de *recitare* (o *cantare*) y *proponere* (o *in vulgo edere*)¹⁴³. Además nos permite observar que la más antigua especulación jurisprudencial en tema de los escritos difamatorios (la cita de Ulpiano) está orientada a no distinguir, en el ámbito del fenómeno de los breves escritos difamatorios, ningún tipo específico salvo aquél del *carmen*. Junto al *carmen* está el *aliquod*

colige como significado fundamental y originario aquel de sátira y epigrama. El valor de breve composición parece que se presupone por la doctrina.

¹³⁸ FORCELLINI, shv. *signif.* 4.

¹³⁹ FORCELLINI, shv. *signif.* I. a, b.

¹⁴⁰ FORCELLINI, shv. *signif.* II, 1.

¹⁴¹ Así DAUBE, *Ne quid* cit. p. 421. Las fuentes jurídicas citadas por este autor, en las cuales establece una relación entre pudor y fama, acreditan esta idea son D. 2,4,12 (Ulp. l. 5 ad ed); D.3,2,20 (Pap.l. 1 resp.); D. 47, 10, 1,5 (Ulp. 56 ad ed).

¹⁴² Sobre el uso del material de escritorio por parte de los poetas para su poesía extemporánea véase MARQUARDT, *La vie privée*, cit. p. 472.

¹⁴³ Con ello MANFREDINI no quiere decir que el escrito largo, publicado como *liber editus*, no entrase en la previsión del edicto sino que, en el análisis jurisprudencial, esta figura, a la par del *libellus*, no es todavía distintamente considerada. (nota 27, p. 200).

que comprende, además del graffiti, todas las formas que la historiografía contemporánea tiende a indicar como *libelli publice propositi ad infamiam alicuius conscripti* y a asimilarlos al *carmen*¹⁴⁴.

La jurisprudencia, en este periodo, no asume el término *libellus* en la descripción del fenómeno de la difamación escrita. Esto sucederá sólo en época clásica y más tarde cuando a la alocución *libelli aut carmina*¹⁴⁵ se atribuya el valor de un antítesis entre los escritos de delación, de denuncia de graves culpas y todos los otros escritos difamatorios, de carácter polémico, satírico o dañino. Los *libelli famosi* de los que se ocupan los juristas de época avanzada son las denuncias calumniosas¹⁴⁶, que las constituciones tardoimperiales reprimen con extrema severidad —si son anónimas— pero frente a las que también se admite la represión privada¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Th.I.I. sv. *libellus* signif. I, A, 3 f. Por esto cree Manfredini que la figura del *libellus famosus*, en el sentido de escrito satírico, de invectiva y no de escrito delatorio sea de creación historiográfica y que no encuentren una autónoma consideración ni en el lenguaje normativo ni en aquel jurisprudencial; tanto es así que al acto de individualizar la exacta connotación jurídica, la historiografía asimila el *libellus famosus* al *carmen famosum*, así véase: THEDENAT, sv. *libellus famosus*, *carmen famosum*, cit. p. 1176; VON PREMERSTEIN, sv. *libellus*, cit. col. 29. PFAFF, sv. *liber* (oder *libellus*) *famosus*, cit. col. 61; SAMONATI, sv. *libelli*, cit. p. 817; BRASIELLO, sv. *libellus famosus*, cit. p. 828 quien únicamente especifica que en época imperial la locución se tecnifica.

¹⁴⁵ Gayo, 3,220; PS, 5,4, 15.17; I. 4,4,1.

¹⁴⁶ Sobre la calumnia véase la obras de GARCÍA CAMIÑAS, *Delator: una aproximación al estudio del delator en las fuentes romanas* (Santiago de Compostela, 1983); *La lex remmia de calumniatoribus* (Santiago de Compostela, 1984; ISBN.: 84-7191-333-X); *Ensayo de reconstrucción del título ix del edicto perpetuo «de calumniatoribus»* (Santiago de Compostela, 1994); «Sobre los quadruplicatores» en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, Roma, 1, 1984, p. 461-520; «Le crimen calumniae dans la lex Remmia de calumniatoribus» en *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, Bruselas, XXXVII, 1990, p. 117. «Presupuestos textuales para una aproximación al concepto de calumnia en el proceso privado romano» en *Seminarios Complutenses de Derecho romano*, Madrid, 1992, III, p. 27-51; «Régimen jurídico del iusiurandum calumniae» *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, Roma, 1994, LX, p. 457-468; «Acerca del senadoconsulto Turpiliano» en *Estudios de Derecho romano en memoria de Benito Ma Remundo Yanes*, Burgos, 2000, I, p. 93-102; «Régimen jurídico del iudicium calumniae decimae partis» en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña*, 2000, p. 227-239; «La acción edictal de calumnia al cuádruplo» en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña*, 2001, p. 343-365; «Naturaleza del proceso criminal de calumnia» en *Libro Homenaje a Ildelfonso Sánchez Mera*, Madrid, 2002, p. 45-54; «La acción edictal de la calumnia al cuádruplo» en *Estudios Jurídicos in memoriam del Profesor Alfredo Calonge*, Salamanca, 2002, p. 395-420; «El iusiurandum calumniae en la editio actionis y en la editio rationum del argentarius» en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña*, 2004, p. 369-412.

¹⁴⁷ D. 47, 10, 15, 29 (Ulp. 57 *ad ed*): el *libellus* allí mencionado no es un escrito difamatorio (WITTMANN, *Die Entwicklungslinien*, cit. p. 328) sino un escrito de súplica (RABER, *Grundlagen*, cit. p. 63) o de denuncia dirigido al príncipe o a funcionarios.

De cualquier modo, en los orígenes, la figura del *carmen conscriptum quod pudores alicuius laedat*, primigenia sobre todo otro género de escrito difamatorio. Ésta constituye el tronco del que desciende el *carmen famosum*. Esta locución, que encontramos en las fuentes no técnicas a partir de Horacio y Séneca¹⁴⁸ el rétor, en el lenguaje jurisprudencial de época clásica y posterior aparece con cierta frecuencia¹⁴⁹ y parece designar, emblemáticamente, todo tipo de escritura de invectiva que no sea un escrito delatorio: *carmen facit non tantum, qui satyras et epigrammata, sed illegitimam insectandi alicuius causa, quidve aliud alio genere componit*¹⁵⁰. El *carmen* y el *aliquod quod pudores alicuius laedat* del texto de Ulpiano, del que nos ocupamos, confluyen unitariamente en la noción del *carmen famosum*.

Si bien este fragmento de Ulpiano nos ofrece noticias en torno a los géneros y a las formas de difamación escrita a las que comúnmente se dirige, al acto de su institución, la represión ordinaria privada, nada nos dice sobre los criterios generales a los que se pueda inspiraba en su concreto ejercicio.

Alguna noticia, al respecto, podemos deducir de la obra de Horacio. En efecto, está fundado suponer que el poeta, cuando menciona, en la *sátira* 2,1, el *ius* y el *iudicium* que regía en el tema de la poesía difamatoria (como es conocido él en este fragmento habla de *malum carmen*) tienda a referirse al edicto *ne quid infamandi causa fiat* y a la *actio iniuriarum* que corresponde. Podemos deducir que los argumentos apologéticos, desarrollados en este texto se dirigiesen idealmente a la *actio iniuriarum ex edicto ne quid...* En éstos podemos encontrar los criterios generales que, en la aplicación a un caso de difamación escrita, inspiraban el concreto ejercicio de la acción o bien, los factores y las condiciones por las que dependía el reconocimiento de la responsabilidad. Por ello podemos suponer que a ésta se pudiese llegar cuando el escrito difamatorio presentaba las siguientes connotaciones: un escrito que no circulaba en ámbito restringido sino que era vendido en librerías; un escrito que no era recitado en privado sino en público (se nota todavía el gran peso que tenía la publicidad), un escrito a cuya *licentia* el autor no pudiera contraponer su *virtus*, y ésta a la improbidad del difamado; un escrito que no fuese una respuesta a una precedente difamación y —en opinión de

¹⁴⁸ Hor. *epist.* 1, 19,31; Sen. *Contr* 5, 6.

¹⁴⁹ D. 22. 5,21; D. 28.1.18.1; PS 5,4,6.15.

¹⁵⁰ PS 5, 4, 15. *carmen facit non tantum, qui satyras et epigrammata, sed illegitimam insectandi alicuius causa, quidve aliud alio genere componit.*

MANFREDINI— un escrito cuyo autor no pudiese buscar la protección de los poderosos.

A estos requisitos, que traemos directamente de las palabras de Horacio, añadiríamos sin duda la naturaleza no de *iocus*, de *levitas* ni de *urbanitas* del escrito. La posibilidad de que éstos tuvieran jurídica relevancia reposaba en el ejercicio de la *animadversio*¹⁵¹ pretoria, a través de la cual el magistrado decidía libremente si concedía o negaba la acción en caso de *infamatio*.

Que en la aplicación de estas reglas —según MANFREDINI¹⁵²— se favoreciese lo personalísimo y se protegiese intereses particulares y de clase, es posible; que en virtud de éstos —y sobretodo de aquella que autorizaba a divulgar la improbidad de otro— se ha acordado la máxima tolerancia a la difamación, incluso escrita, es probable. Pero al respecto no debe olvidarse que las fuentes no nos atestiguan ningún caso de aplicación de la *actio iniuriarum ex edicto ne quid infamandi causa fiat* por la difamación escrita.

¹⁵¹ D. 47, 10, 15, 25.28.

¹⁵² MANFREDINI, *La diffamazione*, cit. p. 204.