

### III

## A PROPOSITO DE LOS EDICTOS ESPECIALES «DE INIURIIS»

1. El derecho romano presenta un amplio cuadro de acciones penales por *delicta privata*, pero sólo tres de estos delitos fueron tipificados por el *ius*, pues la mayoría de aquellas acciones son pretorias, y no civiles. En realidad, los tipos delictuales del *ius* son fundamentalmente dos: el *furtum* y el *damnum*; y también respecto a estos dos delitos las antiguas acciones civiles fueron completadas en época clásica por otras nuevas acciones pretorias. Respecto al tercer delito, el de *iniuriae*, una nueva acción pretoria, la *actio iniuriarum*, vino a sustituir otras acciones arcaicas, del *ius civile*, que, con el transcurso del tiempo, se habían hecho excesivamente rígidas y quedaban en desacuerdo con las nuevas exigencias morales. Aunque solemos hablar de *iniuriae* como tercer tipo de delito civil, este nombre se daba tan sólo al delito de lesiones menores (*si «iniuriam» alteri faxsit. .*) penado por la ley decenviral con 25 ases (Doce Tablas, 8,4), pero no a los otros dos tipos de lesiones: *membrum ruptum* (8,2) y *os fractum* (8,3). Sólo el derecho pretorio tiende a generalizar el concepto de *iniuriae*, al introducir la nueva acción con fórmula *in factum* y *aestimatoria*: la *actio iniuriarum*. Pero, en realidad, bajo ese nombre general comprendemos una serie de acciones similares, tipificadas cada una de ellas por un *factum* ilícito y lesivo distinto.

En efecto, el tipo delictual de las *iniuriae* ofrece un desarrollo del todo singular, del que estas notas sólo pretenden mostrar alguna ilustración. Pretendemos ejemplificar aquí cómo el derecho pretorio, desmaterializando progresivamente el concepto de *iniuriae*, ofreció sucesivas acciones pretorias para una serie de supuestos de lesiones, no ya físicas, sino morales, como son, en concreto, el *convicium*, y también la *appellatio*, la *abductio comitis* y la *adsectatio*.

2. Como dice Ulpiano (D. 47,10 *de iniuriis et famosis libellis*, 1 pr.), el término *iniuria* presenta varias acepciones, aunque en todas ellas se da el elemento común de la contravención del *ius* («*quod non iure fit*»): primero, como equivalente de *culpa*, en el delito de *damnum «iniuria» datum* penado por la ley Aquilia; luego, como injusticia o *iniquitas*, cuando se habla de la «*iniuria» iudicis* y —podríamos añadir— de «*iniuria» vindicare*; en fin, como

afrenta o *contumelia*, que es precisamente la acepción que interesa para la *actio «iniuriarum»*. Una distinción semejante presentaba Paulo, *lib. singularis de iniuriis* (*Palin.* I col. 1112, núm. 881), en un texto que se reproduce en *Coll.* 2, 5, 1 y en *Inst.* 4,4 pr. (que lo completa): *contumelia*, que se equipara a la *hybris* griega, *culpa* o *adikema* e *iniquitas* o *adikía*. De estas tres acepciones, sólo nos interesa aquí la de *contumelia*. Según Labeón (*Coll.* cit.), ése era el sentido más propio de *iniuria* en el Edicto pretorio, pues era el de la *actio iniuriarum* o *aestimatoria*, en contraposición a la *iniuria* de la *culpa* aquiliana (*Lab.*, ap. *Ulp.* D. 47,10,15,46).

3. Siendo el cuerpo de una persona libre una cosa «inestimable», es evidente que las lesiones físicas, en el derecho clásico, no pueden dar lugar por sí mismas a una estimación pecuniaria, como puede suceder, en cambio, con las que causan un *damnum* (patrimonial) por deteriorar la integridad física de un esclavo, de un animal o de otra cosa cualquiera; pero sí pueden ser estimadas por lo que suponen de afrenta a la dignidad de una persona: esa afrenta personal es precisamente la *contumelia*.

Ahora bien, precisamente por haber concretado el derecho pretorio este concepto de *iniuria* como afrenta, pudieron asimilarse a las lesiones físicas otras afrentas que eran meramente morales, que atentaban al honor de una persona y no a su cuerpo. Este progreso se manifiesta en algunos edictos especiales que anuncian acciones *in factum* acomodadas a los distintos casos. De ellos vamos a tratar en esta nota. Conviene observar aquí que, si algún autor (como, p. ej., Selb, en *Festschrift Demelius* [1973], p. 225) cree que, en materia de *iniuriae*, no hubo acciones *in factum*, esto se debe a cierto error aparecido recientemente de que tales acciones eran siempre acciones no edictales.

Según el orden edictal reconstruido por Lenel (*Edictum Perpetuum*<sup>3</sup> p. 397 ss.), el título de *iniuriis* (EP. XXXV) tenía una primera cláusula o edicto (§ 190) «general» (Labeón, apud *Ulp.* D. 47,10,15,26), al que seguían otros edictos especiales. El último de éstos (§ 197) ofrecía un *iudicium contrarium* (*Gai.* 4,177). Los tres anteriores a este último edicto se referían especialmente, uno, a las afrentas inferidas a esclavos (§ 194), por las que podía el dueño reclamar *servi nomine* y no por haber sufrido indirectamente él tal afrenta; otro, a la acción noxal por las *iniuriae* imputables a un esclavo (§ 195), y otro, a la acción por *iniuriae* inferidas a hijos de familia (§ 196). Los edictos especiales anteriores (§§ 191, 192 y 193) se referían, respectivamente, al *convicium*, a la *adtemptata pudicitia* y a *quod infamandi causa fit*. Este último edicto especial (§ 193) quizá sea el más antiguo de todos, pues presenta la palabra «*animadvertam*» para anunciar la intervención repressiva del Pretor, en tanto el del *convicium* (§ 191), con su forma «*qui dicetur iudicium dabo*», es probablemente posterior, como

también el del § 194 («*qui. dicetur .iudicium dabo*»), cuyo complemento «*item si quid...dicetur...causa cognita iudicium dabo*» es todavía posterior, y contemporáneo quizá del edicto de § 196: «*si. dicetur. . causa cognita. iudicium dabo*». No se nos conserva el texto del edicto general (§ 190), pero es posible que no fuera el más antiguo, sino posterior, al menos, al del § 193 (*animadvertam*). Probablemente este edicto general no anunciaba todavía una acción, sino el nombramiento de un tribunal de *recuperatores* para la estimación de la afrenta: *praetores. .iniuriis aestumandis recuperatores se daturos edixerunt* (Aulo Gelio, *N.A.* 20, 1, 13). Quizá sea excesivo retrotraer este edicto general (como hace Watson) al siglo III a C.

Según nos dice Ulpiano (D. 47,10,15,26), Labeón decía que el edicto especial de acto infamatorio (§ 193) podía parecer innecesario (*supervacuum*), desde el momento en que era posible la *actio iniuriarum* general, pero que ya el mismo Labeón, como luego Ulpiano, defendía tal edicto especial por la razón de que «el Pretor había querido hablar también en especial de los actos infamatorios, porque, si no se castigaban especialmente, podía parecer que se había olvidado de ellos». La razón no resulta muy convincente, y quizá no fuera exactamente ésta la dada por Labeón y Ulpiano. Parece poco probable que, de existir el edicto general, un pretor posterior hubiera añadido un edicto especial para lo que ya se hallaba protegido por el general; en cambio, si suponemos que el de actos infamatorios (§ 193) fue anterior, resulta explicable que un pretor sucesivo hubiera dado otro edicto en el cual podían comprenderse también aquellos actos, sin suprimir por ello el edicto especial, porque, entonces sí, hubiera podido parecer, con tal omisión, que se había querido suprimir aquella acción. La forma *animadvertam* permite pensar en una época bastante remota, anterior a la ley Ebuca. Ulpiano (D. h. t. 15, 28), al comentar este verbo, dice que significa una *plenior praetoris animadversio, id est, ut quodcumque eum moverit vel in persona eius qui agit iniuriarum actionem vel eius adversus quem agitur vel etiam in re ipsa, in qualitate iniuriae, non audiat eum qui agit.* Tampoco esta explicación resulta muy transparente, y también ella pudiera encubrir una razón histórica como podría ser la de que este edicto procedía de una época pre-ebuciana, cuando todavía no se usaba el giro *iudicium dabo*. Pudo introducirse tempranamente este edicto para castigar el *carmen famosum*, distinto del *malum carmen*, a pesar de que se confunde a veces con él; Horacio, *serm.* 2, 1, 82 ss., que confunde el *carmen famosum* con el *malum carmen*, habla, respecto a la difamación de *ius est iudiciumque*, y cuando dice que, si reclama por difamación una persona de mala fama, *solventur risu tabulae* (v. 86), esto debe entenderse referido a las tablillas de la fórmula procesal de la nueva

acción *in factum* que podía fundarse en el antiguo edicto de «*animadvertam*» (§ 193), pero no obliga a pensar que esta acción fuera contemporánea de ese edicto. Poco después de la ley Ebuca (como dice Perozzi, *Ist.* II p. 338) pudo aparecer una nueva acción general estimatoria, en sustitución de las anticuadas acciones decenvirales, y esta nueva acción debió de motivar la introducción de otra similar para el más antiguo edicto contra los actos infamatorios. La fecha de los otros edictos sucesivos es indeterminable. El edicto *de convicio* (§ 191), como se ha dicho, debe de ser posterior al de los actos infamatorios (§ 193), y quizá, aunque no lo presupone necesariamente, al «general» (§ 190); probablemente ambos fueron anteriores al año 81 a. C., fecha de la ley *Cornelia de iniurus*, cuya inexistencia parece presuponer (como dice Schulz, *CRL.* § 1.020) la intervención pretoria a la que se refiere Aulo Gelio *N.A.* 20, 1, 13. Los delitos relativos a afrentas a hijos (§ 196) y esclavos (§ 194) en propio nombre y el de *iniuriae* imputables a esclavos (§ 195) quizá sean más recientes. En todo caso, podemos suponer que antes de mediados del s. I a. C. ya se hallaban todas estas modalidades de la acción de injurias propuestas en el Edicto, aunque el orden que reflejan los comentarios tardo-clásicos se deba a Juliano. Labeón (mencionado también por Aulo Gelio *N.A.* 20, 1, 13 como fuente de la anécdota del Lucio Veracio que abusaba de la desvalorización de la pena de 25 ases para repartir bofetadas que «pagaba» puntualmente) parece haber prestado una atención especial a estos edictos *de iniuriis*, pero esto no quiere decir que fueran recientes en época de Labeón.

Gayo 3,220 alude a los edictos especiales, y, aunque dice que se puede reclamar también en otros casos (*aliis pluribus modis*), inserta entre el *convicium* (§ 191) y la *adtemptata pudicitia* (§ 192), el caso de la *proscriptio bonorum* vejatoria para quien nada debe y el *libellus aut carmen* infamatorios. Como resulta del comentario de Ulpiano (D. h. t. 15, 27), estos casos pertenecían precisamente al antiguo edicto de actos infamatorios (§ 193); aunque Gayo tenía a la vista el Edicto codificado por Juliano, esta diferencia de orden nada significa contra el orden edictal reconstituido por Lenel. Como es sabido, Gayo altera a veces este orden; por ejemplo, al tratar de los contratos: en el edicto de los contratos (*EP.* XIX), se hablaba en cabeza, de la fiducia y el depósito (según Lenel, en orden inverso), y luego, del mandato, la sociedad, la compraventa y el arrendamiento, pero las *institutiones* gayanas alteran el orden de los cuatro contratos consensuales (compraventa, arrendamiento, sociedad y mandato), a la vez que omiten aquellos otros dos contratos primeros, que en el Edicto precedían a los cuatro consensuales.

4 Labeón incluía en nuestro concepto de *iniuria* el *convicium* (D. 47,10,15,3). *Convicium*, por sí mismo, es la vociferación ofensi-

va contra una persona determinada (D. h. t. 15, 9), aunque haya error en el nombre de la misma (D. h. t. 18, 3), o esté ésta ausente (D. h. t. 15, 7). A efectos del edicto especial correspondiente (§ 191), tal vociferación debe ser *adversus bonos mores* (D. h. t. 15, 5) y precisamente contra los *boni mores* de la ciudad de Roma (D. h. t. 15, 6); en efecto, la tradición romana conocía casos de lícita protesta pública, en forma de *endoploratio*. El concurso de varias personas es esencial para este tipo delictual (D. h. t. 15, 4), aunque no es necesario que las voces ofensivas sean proferidas por todas o muchas de ellas, sino que basta que lo sean por una (D. h. t. 15, 12); pero, si no hay concurso, las palabras injuriosas proferidas por alguien quedan sancionadas por el otro edicto especial contra actos infamatorios (§ 193), como aclara Ulpiano D. h. t. 15, 12 *i. f.* El mismo edicto decía que la acción podía darse también contra el inductor (PS. 5, 4, 20), siempre que se hubiera consumado el acto (D. h. t. 15, 10).

Aparte este uso edictal, también se emplea a veces la palabra *convicium* para designar afrentas que pueden dar lugar a una represión pública; por ejemplo, cuando hay *convicium*, por parte de quien apela, contra el juez apelado (D. 49,1,8: *non debere conviciari ei a quo appellat*, y D. 47,10,42: *iudici ab appellatoribus convicium fieri non oportet*, cuya inserción en el título de la *actio iniuriarum* no implica que ésta fuera la acción apropiada); así también, cuando hay *convicium* contra el propio patrono, en cuyo caso impone un castigo el prefecto de la ciudad (D. 1,12,1.10), o el gobernador provincial (D. 37,14,1). Estos *convicia* no tienen que ver con el edicto especial *de convicio* (§ 191).

5. Otro edicto especial, del que ya hemos hecho mención, se refería a los atentados contra el pudor de una persona, bajo la rúbrica «*de adtemptata pudicitia*» (§ 192). Este edicto suponía, como posibles víctimas de atentados contra el pudor, a las mujeres honradas (*matresfamilias*) o a los jóvenes de ambos sexos (*praetextatus praetextatae*), y, según se desprende del comentario de Ulpiano (D. 47,10,15 ss.), tipificaba tres actos distintos que podían constituir tal atentado: el separar, aunque sea sin violencia (D. h. t. 15, 18), al acompañante de la víctima (*comitem abducere*), y, siempre que fuera contra los *boni mores*, el solicitar con seducción a tales personas (*appellare*) o seguirlas asiduamente por la calle (*adsectari*). En efecto, había que distinguir los casos en que estos actos no fueran deshonestos por ser en broma o de puro halago (D. h. t. 15, 23). Ulpiano explica con cierto detalle cuándo tales actos son contra los *boni mores* (D. h. t. 15, 15 ss.), y que esto depende de las apariencias, como el vestido adecuado de la víctima (D. h. t. 15, 15). El acto de *abducere comitem*, en cambio, siempre se consideraba *contra bonos mores*, pues sólo las mujeres y jóve-

nes honrados solían llevar acompañantes, precisamente como defensa de su pudor.

6. Aunque estos dos edictos (§§ 191 y 192) se integran dentro del título sobre las *iniuriae*, las acciones que en ellos concede el pretor son distintas de la *actio iniuriarum* propuesta en el edicto «general». Así, Ulpiano, D. h. t. 15, 21, dice que el acto de dirigirse con palabras indecentes (*turpibus verbis*) a una persona que podría ser víctima de atentado al pudor, no da lugar a la acción especial de *adtemptata pudicitia*, sino a la *actio iniuriarum* general. Asimismo, concede esta acción, y no la especial, cuando sufre los atentados al pudor tipificados en el edicto especial una mujer que no llevara el traje de mujer honesta (D. h. t. 15, 15: *non matronali habitu*).

En D. h. t. 9, 4, *i. f.*, Ulpiano admite una *actio* especial cuando se atenta al pudor de los esclavos. En este último caso, la *actio iniuriarum* general (§ 190) podía darse tan sólo cuando se apreciara afrenta al dueño, pero, en otro caso, se daba la acción que el pretor ofrece *causa cognitia* en el otro edicto especial para las afrentas inferidas a esclavos (§ 194), en el cual edicto decía el Pretor: « *item, si quis aliud factum esse dicetur* » —aparte la *verberatio* o la *quaestio* de un esclavo ajeno— « *causa cognita iudicium dabo* » (D. h. t. 15, 43). Gayo 3, 222 parece aludir a este edicto, cuando dice que, para el caso de *verberatio* de un esclavo, el Pretor ofrece una *formula* especial, pero no si se trata de un *convicium*, una bofetada a un esclavo, o —podemos suponer— un atentado contra su pudor. Cuando el mismo Gayo (3, 222) nos dice *servo autem ipsi quidem nulla iniuria intellegitur fieri*, esto debe referirse al edicto general de la *actio iniuriarum*, no a este otro especial, aunque quizá no tuviera éste la rúbrica (como el mismo Lenel, *EP*<sup>3</sup>, 401 n. 7, reconoce) « *de iniuriis quae servis fiunt* », pues parece ser incompatible tal título con la anterior afirmación de Gayo.

En el supuesto mencionado, de la mujer *non matronali habitu* (D. h. t. 15, 15), afirma Ulpiano que se da la *actio iniuriarum* (« *iniuriarum tenetur* »). Si no se distingue esta acción general de la especial, que se niega en tal caso (D. h. t. 15, 15), el texto resulta contradictorio, y de ahí que ya en los *Basílicos* se omita la negación (*non*), con lo que resulta esa frase incongruente con el texto, y, por otro lado, algunos manuscritos convierten en negativa la afirmación de Ulpiano: *iniuriarum <non> tenetur*. Si se distinguen las dos acciones, nada hay que corregir en este texto.

7. En el orden de los delitos privados el progreso consistió en ampliar el campo de protección mediante la concesión de acciones especiales complementarias, como, por lo demás, sucedió ordinariamente con otras instituciones del régimen edictal. En ello puede apreciarse una notable diferencia respecto al progreso de

ampliación de la sanción criminal de los juicios públicos, pues respecto a éstos, al no existir fórmulas típicas, la ampliación se produjo mediante sumisión de nuevos casos a una antigua *quaestio*. Con todo, en el caso del delito de *iniuriae*, se da una cierta contaminación entre las dos formas de progreso, la civil y la criminal. El régimen edictal *de iniuriis* debió de ser, como ya se ha dicho, anterior a la *lex Cornelia de iniuriis* del año 81 a. C., que introdujo la reclamación (no-popular) ante una *quaestio de iniuriis* para los casos de *verberatio*, *pulsatio* y allanamiento de morada (*domum vi introire*), según nos informa Ulpiano (D. 47,10,5). A pesar de que la ley pudo haberse limitado a tipificar estos tres casos, parece probable, a la vista del comentario de Ulpiano, que su campo de aplicación fuera posteriormente ampliado a supuestos nuevos, probablemente, según sucede con otros *crimina*, mediante senadoconsultos —como consta (Ulp., frag. cit. § 10) para la producción de escritos infamantes— o también rescriptos imperiales. Por su parte, la Jurisprudencia tendió a ampliar la aplicación de la *actio iniuriarum* con fórmulas *in factum* adaptadas a supuestos que excedían de lo dispuesto en el edicto «general», y podían entrar en el campo de aplicación de la ley Cornelia, como sucede con el allanamiento de morada, para el que se daba también la *actio iniuriarum* (D. h. t. 23 y 47,2,21,7).

De este modo, vino a producirse una concurrencia entre la acción privada del Edicto y el juicio público de la ley Cornelia, concurrencia que anticipa en materia de *iniuriae* lo que será la alternativa entre *civiliter vel criminaliter agere* característica del derecho post-clásico.

JOSÉ SANTA CRUZ TELJEIRO

ALVARO D'ORS