

# LA DIFAMACIÓN PÚBLICA EN DERECHO ROMANO\*

RAQUEL ESCUTIA ROMERO\*\*

**Resumen:** El artículo pretende dar una visión general de la repercusión que la publicidad tuvo en el delito de *iniuria* conformando un conjunto de conductas punibles como difamación pública. Dentro de esas conductas punibles la relevancia de la publicidad de la ofensa tendrá diversa consideración, desde cierta indiferencia en los casos de ofensas o lesiones físicas hasta constituirse casi como un requisito del elemento objetivo en los supuestos de difamación verbal tanto oral (*convicium*) como escrita (*carmina, libri, libelli famosi...*), llegando a establecerse como una circunstancia agravante del delito: siendo el hecho de cometer la ofensa en lugar público (*ex loco*) detonante para ser considerada la *iniuria* como atroz.

**Palabras clave:** *iniura*, publicidad, difamación pública, *convicium*, *carmen* y *libelli famosi*.

**Abstract:** This article provides an overview of the impact that publicity had on the crime of *iniuria*. Publicity makes that public defamation changed on a criminal conduct.

Within these criminal conduct the relevance of the public offense has differents degrees that strats in the indifference in cases of insult or injury, to become almost a requirement of objective evidence in cases of verbal and oral defamation (*convicium*) and written ones (*carmina, libri, libelli famosi ...*). The last degree establishes it as an aggravated form the crime: being the act of committing the offense in a public place (*ex loco*) trigger to be considered the *iniuria* as atrocious.

**Keywords:** *iniuria*, publicity, public defamation, *convicium*, *carmen* and *libelli famosi*.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. CONDUCTAS PUNIBLES DEL DELITO DE INIURIA EN LAS QUE TIENE RELEVANCIA O SIGNIFICACIÓN LA PUBLICIDAD; 1. Injurias que atentan al pudor o contra la honestidad: A. *Appellare*; B. *Adsectari*; C. *Comitem abducere*; 2. Injurias verbales; A. Orales: a) *Convicium*; b) *Ne quid infamandi causa fiat*; B. Escritas 4. *Iniuria atrox*

\* Fecha de recepción: 1 de junio de 2011.

Fecha de aceptación: 29 de junio de 2011.

\*\* Profesora Adjunta de la Universidad a Distancia de Madrid. Este artículo es la plasmación por escrito de la comunicación impartida el día 1 de octubre en la 64th Session de la société internationale “Fernand Vischer” pour l’histoire des droit de l’antiquité “*Communication et publicité dans l’Antiquité: profiles, juridiques, sociaux, économiques*”, y es un trabajo realizado en el marco del Proyecto de investigación “*La Jurisdicción Voluntaria: un mandato legislativo pendiente de cumplimiento. cuestiones generales*”, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (ref. DER2008-06460-C02-01/JURI) del que la Autora forma parte y el Profesor Antonio Fernández de Buján es el Investigador Principal.

“Gran ciudad maledicente es la nuestra:  
ninguno escapa a la maledicencia”

CICERÓN, *Pro Cael.* 38

## I. INTRODUCCIÓN

La razón que fundamenta el estudio presentado es dar una visión general de la repercusión que la publicidad tuvo en el delito de *iniuria* conformando un conjunto de conductas punibles como difamación pública.

La *iniuria* surge -en su etapa legal- como un delito donde sólo se comprenden las lesiones u ofensas dirigidas contra la integridad física. A través de la evolución pretoria y jurisprudencial comienza a “desmaterializarse” para incluir aquellas ofensas que suponen la falta de reconocimiento de los derechos que a todo ciudadano corresponde y aquéllas dirigidas contra la dignidad de la persona, llegándose a la clásica noción de *iniuria-contumelia*.

Dentro de esas conductas punibles la relevancia de la publicidad de la ofensa tendrá diversa consideración, desde cierta indiferencia en los casos de ofensas o lesiones físicas hasta la casi conformación de un requisito del elemento objetivo en los supuestos de difamación verbal tanto oral (*convicium*) como escrita (*carmina, libri, libelli famosi...*) donde más influirá la publicidad, pasando por constituir una circunstancia agravante del delito siendo el hecho de cometer la ofensa en lugar público (*ex loco*) detonante para ser considerada la *iniuria* como atroz.

Asimismo y especial consideración debe darse a las citadas injurias verbales o de palabra. En relación con esta materia se puede resaltar que el hombre romano es especialmente sensible al delito de *iniuria* en su vertiente moral, puesto que son múltiples las formas de ofensa que se pueden presentar en este sentido, y el perjuicio que se sucede de las mismas, sobre todo desde el punto de vista social, es trascendental. La afrenta puede llevarse a cabo, como se ha comentado, de forma verbal o escrita, en prosa o en verso, declamando o escribiendo sobre los muros, a través de libelos difamatorios, sátiras, epigramas o comedias...etc. todas ellas fuertemente impregnadas de publicidad y su consiguiente difusión y propagación.

Después del análisis de las fuentes jurídicas, epigráficas y literarias así como de las distintas posturas doctrinales, se pretende exponer un tratamiento unitario de la importancia de la publicidad en el ámbito delictual de la *iniuria*.

Antes de abordar el estudio de cada uno de los aspectos enunciados quisiéramos precisar el sentido tanto del significado que a la publicidad y su tratamiento se va a dar, como a la noción de *iniuria* que va a ser analizada.

De este modo es necesario diferenciar dentro del ámbito de la publicidad, diversos aspectos: 1. El hecho de hacer público, notorio, patente o manifiesto; 2. El hecho de realizar algo en público, públicamente a la vista de todos (aspecto que será relevante para nosotros); 3. La publicidad como conjunto de medios empleados para divulgar o extender la noticia de las cosas o de los hechos; y, finalmente, el hecho de publicar cuyo significado además de comprender el primero de hacer público suele recoger el modo, es decir, por algún medio de difusión. En nuestro estudio será relevante tanto la publicidad de lo hecho en público, a la vista de todos, como el hecho de publicar y difundir lo publicado.

Por último la relevancia o importancia de esta publicidad se circunscribirá a la *iniuria*, al delito de injurias, donde nos centraremos en la concepción de la *iniuria* como “ofensa moral”, “porque no el golpe sino el deshonor constituye la deshonra (D.48.19.16.6, Demóstenes)”<sup>1</sup>.

Como es doctrina común, el delito de *iniuria* es un delito privado<sup>2</sup>, que partiendo de la regulación decenviral donde se configura como un delito que comprende exclusivamente conductas lesivas a la personalidad física, irá abandonado su rudeza y materialismo primitivos, y gracias a la labor reformadora del pretor y a la interpretación de la jurisprudencia, experimentará un proceso gradual y paulatino de lo que se ha denominado “inmaterialización” o en otros casos “espiritualización” del delito<sup>3</sup>. Así las primeras normas contenidas en las XII Tablas<sup>4</sup>

<sup>1</sup> D. 48.19.16.6. *Qualitate, cum factum vel atrocius vel levius est: ut furta manifesta a nec manifestis discerni solent, rixae a grassaturis, expilationes a furtis, petulantia a violentia. Qua de re maximus apud Graecos orator Demosthenes sic ait:*

*ou gar hy plygy paretyse tyn hubrin, all' hy atimia: oude to tuptesvai tois eleuverois esti deinon, kaiper on deinon, alla to eph' hubrei. polla gar an poiyeien ho tuptwn, w andres avynaioi, hwn ho pavwn enia oud' an apageilai dunaito heterw, tw sxymati, tw blemmati, ty fwny, hotan hws hubrizwn, hotan hws exvros huparxwn, hotan kondulois, hotan epi korrys. tauta kinei, tauta ecistysin anvrwpous ahutwn ayveys ontas tou propylakizesvai. [id est: neque enim plaga iniuriam [immo iram] movit, sed contumelia: neque tam verberari ingenuis intolerabile, quamquam non tolerandum, quam verberari iniuria. multa enim, Athenienses, facere potest is qui verberat, quorum quaedam qui es subit alii ne demonstrare quidem potest, gestu adspectu voce, cum facit iniuria, cum inimicitia motus, cum pugnifer ferit, eum in os. haec exacerbant, haec faciunt, ut sui compotes amplius non sint homines non adsueti opprobriis].*

<sup>2</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Público Romano*, 13ª ed. Civitas, 2010, pp. 107, 234; “Observaciones acerca de las nociones de ignominia e infamia en Derecho romano”, en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Madrid 1988, pp. 314-341. PUGLIESE, *Studi sull'iniuria I*, Milano 1940; HAGEMAN, M. *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, Böhlau Verlag Köln Weimar Wien, 1998

<sup>3</sup> SANTA CRUZ TELJEIRO, “La *iniuria* en derecho romano”, en *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, II, Milán, 1982, p. 525.

<sup>4</sup> Respecto a la *iniuria* en las XII Tablas véase entre otros: PUGLIESE, *Studi sull'iniuria*, I, Milano 1941 pp. 20 ss; MANFREDINI, “La *iniuria* nelle XII Tavole. *Instabilis ex lege (Cornelia de iniuriis?)*”, *Derecho romano de Obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Gener*. Madrid 1994 pp. 799-809; MANFREDINI, *La diffamazione verbale nel diritto romano etá Republicana* Milán, 1979; ALBANESE, B. *Una congettura sul significato di “iniuria” in Tab 8.4, IURA* vol XXXI; RONCONI, A. *Malum carmen e malus poeta* en Synteleia V Arangio Ruiz 2. Nápoles 1964; VOIGT, *XII Tafeln* Leipzig 1883 II; HUVELIN, *La notion d'iniuria dans le très ancien droit romain* Lyon 1903; MASCHKE, *Die Persönlichkeitsrechte des römischen Injuriensystems*, Breslau, 1903. USENER *Italische Volksjustiz*, en Rhein Museum 56, 1900 y *Kleine Schriften* IV Leipzig Berlin, 1913; WIEACKER, *Zwölf Tafelprobleme*, en *RIDA* III, 1956; PLESCIA, *The development of iniuria*, en *Labeo* 23, 1977; MARRONE, M. *Considerazioni in tema di “iniuria”* Synteleia Vizenzo Arangio Ruiz, Nápoles 1964, pp. 475-485. DI PAOLA, “La genesi storica del delito de *iniuria*”,

estuvieron vigentes –aproximadamente entre los siglos V-III a.C.- hasta que la realidad se impuso a la regulación y sobre las normas arcaicas se produjo la intervención pretoria<sup>5</sup>. Dicha reforma se consolida con la interpretación jurisprudencial<sup>6</sup> y amplía el concepto de *iniuria* incluyendo en el ilícito toda lesión corporal o moral que una persona causa a otra, apreciando la gravedad de la ofensa y estableciéndose una pena pecuniaria correspondiente, sin perjuicio

Annali Catania I, Nápoles 1947; BIRKS, “The early history of *iniuria*”, en *TIJ* 37, 1969; GIOFFREDI, “In tema de *iniuria*”, en *Nuovi Studi di Diritto Greco e Romano*, Roma 1980.

<sup>5</sup> La *iniuria* es regulada por el pretor a través del edicto aproximadamente desde el siglo III a.C. cuya primera transformación será el cambio de pena que pasa de ser fija a estimarse de forma individualizada para cada caso. Comúnmente, se acepta que la regulación pretoria se inició con la promulgación de un edicto general, al que siguieron una serie de edictos específicos. De esta manera el pretor, a través de esa primera cláusula edictal (*edictum generale de iniuriis aestimandis*), unificó las lesiones a un hombre libre en la noción de *iniuria* y que después dicho delito se fue ampliando conforme el pretor va concediendo protección a nuevos casos concretos a través de los denominados edictos especiales. En la última década del siglo II a.C. el pretor con su profusión de edictos -limitados a determinar los derechos del actor en una acción civil- comienza a modificar en profundidad el *ius civile*. Pero será a partir seguramente del año 100 a. C. cuando el pretor, promulgando edictos individuales que conceden acciones nuevas de derecho sustantivo, consiga la espiritualización del concepto de *iniuria*.

<sup>6</sup> Esencialmente dicha interpretación se recoge en los comentarios al Edicto de Ulpiano, Paulo y Gayo (al edicto provincial y en las Instituciones) así como la doctrina de Labeón referida por tales comentarios. Los juristas clásicos interpretaron especialmente las cláusulas referidas a la ofensa moral y difamación extendiendo su contenido y conforme a la organización hecha por PLESCIA en “The Development of *iniuria*”, en *Labeo* 23, 1977, pp. 286-287, podría clasificarse según DE LAPUERTA en cinco categorías:

1. Injurias físicas: donde se incluirían los golpes con puño o bastón (Gayo 3.220); las acciones que hacen perder el juicio con medicamentos o sustancias similares (D.47.10.15 pr.); e incluso se plantea el simple hecho de levantar la mano sin llegar a golpear (D.47.10.15.1).

2. Coerción: es ejercitable la acción de injurias si se apresa a un hombre libre como si fuera esclavo fugitivo (D.47.10.22) o si alguien reclama como esclavo a otro que sabe que es libre (D.47.10.12); e igualmente, si alguien prohíbe a otro vender su propio esclavo (D.47.10.24). En esta misma categoría se incluirían todos aquellos comportamientos recogidos en D.47.10.13.7 (57 *ad ed.*) y D.43.8.2.9 (68 *ad ed.*); prohibir a otro pescar en el mar; lavar en lugar público; sentarse en el anfiteatro; conducir, sentarse o conversar en lugares públicos; utilizar los baños públicos, etc. Incluso parece que se entendió como *iniuria* no dejar a otro entrar en su propia casa o impedir por la fuerza que otro use de la propia cosa (D.47.10.13.7).

3. Difamación oral y escrita: la *actio iniuriarum* procede contra quien hubiera escrito, compuesto o publicado libelo encaminado a atacar la fama de otra persona (Gayo 3.220; D.47.10.5.9 y D.47.10.15.29). Se incluye también el supuesto de *convicium* o insultar públicamente en voz alta (Gayo 3.220; D.47.10.15.2-4), matizándose que es necesaria la vociferación (D.47.10.15.11) y que la persona sea cierta (D.47.10.15.9) pero que, en opinión de Labeón (D.47.10.15.7), no es necesario que el ofendido esté presente.

4. Importunar moralmente o acoso moral: Categoría que incluiría toda la casuística de atentado al pudor contra las *matresfamilias* y los jóvenes de ambos sexos que portaban la toga *praetexta* (Gayo 3,220; D.47.10.15.15-23).

5. Cualquier otro acto dirigido a provocar infamia, ya sea directa o indirectamente (D.47.10.15.27). Supuestos de infamia directamente causados serían el de requerir a los fiadores cuando el deudor principal está dispuesto a pagar (D.47.10.19); ocupar los bienes ajenos con intención injuriosa (D.47.10.15.31); poner en venta pública bienes de otro como si hubiesen sido entregados en prenda (D.47.10.15.32); llamar a otro a un Tribunal con intención vejatoria (D.47.10.13.3), etc. De forma indirecta, quien insulta a una persona fallecida comete *iniuria* contra el heredero (D.47.10.1.4) y, según Labeón, quien apedree la estatua del padre fallecido comete *iniuria* contra el hijo (D.47.10.27).

En este sentido véase DE LAPUERTA, D., *Estudio sobre el edictum de ademptata pudicitia*, Valencia, 1999, pp. 53 y ss.

de la potestad del juez de dictar una condena *ex bono et aequo* adaptada a la justicia del caso concreto. Se llega así a la noción en época clásica de *iniuria* como contumelia, llamada también *hybrin*<sup>7</sup>, palabra derivada del verbo *contemnere*, que puede ser traducido como despreciar, pues la injuria nace del desprecio que uno siente y hace sentir al prójimo<sup>8</sup>.

En ese marco es donde se ceñirá nuestro campo de estudio y, en concreto, en los supuestos tipificados dentro de las ofensas morales.

## II. CONDUCTAS PUNIBLES DEL DELITO DE INIURIA EN LAS QUE TIENE RELEVANCIA O SIGNIFICACIÓN LA PUBLICIDAD

Es evidente que de toda *iniuria* u ofensa al honor se puede predicar que mantiene un sustrato común de publicidad. La *iniuria* como un atentado al honor y la buena fama del ofendido supone un menoscabo en su reputación reconocida por la sociedad que habita.

Cualquier sujeto que vive en sociedad posee una estimación social (*existimatio*<sup>9</sup>), un honor civil, que influye, en ocasiones, en el mismo ejercicio de los derechos. Dicho atributo social, si se altera y disminuye por propios comportamientos reprobables, puede ser una causa grave que altere la capacidad jurídica pero también puede ser atacado por actos ilícitos ajenos que han de ser reprimidos para proteger a la persona frente a manifestaciones o imputaciones que, en cada momento y lugar, puedan suponer descrédito o menosprecio y, por tanto, desmerecer la consideración ajena.

Se puede así definir el honor como un concepto abstracto que se refleja en las acciones que voluntariamente realiza un sujeto. La cualidad moral de dichas acciones, su adecuación con las pautas que se deben observar en el seno de una comunidad, es la que da forma a la consideración social de honor, y con él al respeto y reconocimiento del conjunto social, la buena reputación o la buena fama de una persona en la sociedad (o más concretamente en su entorno social). Por ello es un concepto fruto de una determinada conducta en el ámbito colectivo-social, que va mutando a lo largo de los periodos históricos según la valoración de los diferentes hábitos sociales y que en Roma por su peso social, supera las fronteras del ámbito estrictamente personal para asumir una verdadera e importante trascendencia

<sup>7</sup> I.4.4.1 pr. *Generaliter iniuria dicitur omne quod non iure fit specialiter alias contumelia, quae a contemnendo dicta est, quam Graeci φῶρας appellat; alias culpa, quam Graeci ἀδίχημα dicunt, sicut in lege Aulia damnum iniuria accipitur; alias iniquitas et iniustitia, quam Graeci ἀδικίαν vocant. cum enim praetor vel iudex non iure contra quem pronuntiat, iniuriam accepisse dicitur.*

<sup>8</sup> MÉHÉSZ, *La injuria en derecho penal romano*, Buenos Aires, 1969, p. 14.

<sup>9</sup> FERNANDEZ DE BUJÁN, A. “Observaciones acerca de las nociones...” pp. 334-335. “En las fuentes clásicas se contienen, junto a la infamia e ignominia, numerosos términos que designan la buena o mala consideración o reputación social, a la que se añaden, en ocasiones, consecuencias jurídicas, y así en los textos se utilizan vocablos como: *existimatio, dignitas, pudor, decus, famositas, turpitudino, probrum, opinio gravata, levis notae macula*, etc.” (p. 329).

jurídica<sup>10</sup>. Para la sociedad romana, tanto el reconocimiento público de un demostrado honor (*existimatio, fama, integra dignitas*), como la falta o menoscabo del mismo (*ignominia, infamia, turpitud*)<sup>11</sup>, no sólo suponían una distinta consideración social, sino que tenía amplias repercusiones en el ámbito jurídico. Y en este sentido la valoración social del honor supera el ámbito social para convertirse en una más de las causas que modifican el *status* y la capacidad jurídica de la persona. Así el texto de Calístrato recogido en D.50.15.5.1 muestra la importancia de la *existimatio* al definirla:

*Existimatio est dignitatis ilaesae status legibus ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro auctoritate legum aut minuitur, aut consumitur*<sup>12</sup>.

De este modo aquellos actos ilícitos causados para infamar o hacer caer en infamia, para menoscabar el honor y la fama han de ser reprimidos en la sociedad romana y, así en la esfera delictual, el honor será tutelado a través de la *iniuria* una vez que ésta acogió una noción amplia y comprensiva de toda lesión física o moral de la personalidad ajena, incluyendo tanto las agresiones físicas, insultos y malos tratos de palabra o por escrito y, en general, cualquier afrenta a la dignidad o reputación y cualquier desconsideración premeditada e intencional de los derechos de otro<sup>13</sup>.

Dentro de esas conductas punibles y siguiendo esa doble vertiente ya mencionada sobre la publicidad -la realización en público o ante público y la publicidad en el sentido estricto de publicar- veamos detenidamente aquellas conductas punibles dentro del ámbito

<sup>10</sup> CAMACHO DE LOS RÍOS, F., *La infamia en el Derecho Romano*, Alicante, 1997, pp. 17-18.

<sup>11</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. "Observaciones acerca de las nociones..." pp. 314-315: Si bien el significado general de infamia e ignominia en el mundo antiguo parece no presentar dificultad, la cuestión se plantea en relación con el concepto técnico, dado que falta una expresión de ámbito general que designe todos los supuestos de mala reputación jurídicamente relevante.

*Ignominia* se compone del prefijo negativo "Ig", en que se transforma el prefijo "In" al comenzar la palabra determinante por "in", y de "nomen", alude, por tanto, al mal nombre. La ignominia haría referencia, por tanto, a la privación del buen nombre que derivaría de la nota infligida por el censor, por lo que se constituiría en término técnico del lenguaje jurídico.

La palabra *infamia* se compone del prefijo prioritario "in" y de "fama", que viene de la raíz misma del verbo "fari", como "infans" con la diferencia de que el "infans" es el que no puede hablar por falta de desarrollo físico suficiente y el "infamis" es el que no puede o, más bien, no debe hablar, porque tiene menoscabada su capacidad jurídica. Con los términos *infamia, infamare, infamis* y *famosus* se haría, por tanto, referencia a mala opinión o mala reputación, la cual, en determinados supuestos sería jurídicamente relevante, por lo que en algunos textos se utiliza la expresión *infamia iuris* en contraposición generalmente a lo que la doctrina romanística ha denominado infamia social o *infamia facti* la cual a su vez, en opinión de algunos autores, correspondería a la noción de *turpitud*.

<sup>12</sup> Traducción: Estimación es el estado de dignidad ileasa comprobado por las leyes y las costumbres, que en virtud de delito nuestro se menoscaba o se pierde por autoridad de las leyes.

<sup>13</sup> FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación en el derecho romano*, Valencia, 2002, pp. 22-23. BARRY NICHOLAS, *Introducción al derecho romano*, Civitas trad. esp. Madrid 1987, afirma que la jurisprudencia interpretó la intervención pretoria extendiendo el concepto de *iniuria* hasta considerarla como "toda desconsideración injuriosa de los derechos o personalidad de otro".

de la acción de injurias que están teñidas de ese carácter y que podrían considerarse difamación pública.

## 1. Injurias que atentan al pudor o contra la honestidad

Son reprimidas y sancionadas a través del Edicto “*de adtemptata pudicitia*”<sup>14</sup> y cuya referencia en las fuentes se resumen, en esencia, en I.4.4.1<sup>15</sup>, Gayo 3.220<sup>16</sup> y Ulpiano (57 *ad ed*) D. 47.10.15.15-23<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Bibliografía específica de la materia véase: BRAVO BOSCH, M. J., “Algunas consideraciones sobre el *edictum de adtemptata pudicitia*” en Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho romano 1998, pp. 245 y ss. DE LAPUERTA, D. *Estudio sobre el edictum de adtemptata pudicitia*, Valencia, 1999. GUERRERO, M. *La injuria indirecta en Derecho Romano*, Madrid, 2005, pp. 39; 150-157.

<sup>15</sup> I. 4. 4. 1: *Iniuria autem committitur non solum, cum quis pugno puta aut fustibus caesus vel etiam verberatus erit, sed etiam si cui convicium factum fuerit, sive cuius bona, quasi debitoris, possessa fuerint ab eo qui intellegebat nihil eum sibi debere, vel si quis ad infamiam alicuius libellum aut carmen scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit quo quid eorum fieret; sive quis matremfamilias aut praetextatum praetextatamve adsectatus fuerit, sive cuius pudicitia attentata esse dicitur: et denique aliis pluribus modis admitti iniuriam manifestum est.*

Traducción: Mas, cométese injuria, no sólo cuando alguno hubiere sido golpeado con el puño, o aporreado con palos, o aun azotado; sino también si se hubiese promovido a alguien un escándalo; o si los bienes de alguno hubieren sido poseídos, como de un deudor, por aquel que sabía que nada a él le debía; o si alguien para infamia de otro hubiere escrito, compuesto, o publicado algún libelo o versos, o procurado con dolo malo que algo de esto se hiciera; o si alguno hubiere seguido a una madre de familias, a un joven, o a una joven; o si se dijese que se había atentado al pudor de alguien; y finalmente, es evidente que de otras muchas maneras se comete injuria.

<sup>16</sup> Gayo 3. 220: *Iniuria autem committitur non solum, cum quis pugno puta aut fuste percussus uel etiam verberatus erit, sed etiam si cui conuicium factum fuerit, siue quis bona alicuius quasi debitoris sciens eum nihil sibi debere proscripserit siue quis ad infamiam alicuius libellum aut carmen scripserit siue quis matrem familias aut praetextatum adsectatus fuerit et denique aliis pluribus modis.*

Traducción: Hay injuria, o sea daño personal, no sólo cuando se pega a alguien con el puño o con un palo, o cuando se le azota, sino también cuando se le afrenta públicamente, ya diciendo a voces que es insolvente, a pesar de saber que no debe nada, ya escribiendo un libelo o una copla difamatoria, ya asediando a una mujer honrada o a un joven y, en fin, de otros muchos modos.

<sup>17</sup> D. 47. 10. 15 (Ulpianus 57 *ad ed*): 15. *Si quis virgines appellasset, si tamen ancillari veste vestitas, minus peccare videtur: multo minus, si meretricia veste feminae, non matrum familiarum vestitae fuissententiarum si igitur non matronali habitu femina fuerit et quis eam appellavit vel ei comitem abduxit, iniuriarum tenetur.*

16. *Comitem accipere debemus eum, qui comitem et sequatur et (ut ait Labeo) sive liberum sive servum sive masculum sive feminam: et ita comitem Labeo definit “qui frequentandi cuiusque causa ut sequeretur destinatus in publico privatove abductus fuerit”. Inter comites utique et paedagogi erunt.*

17. *Abduxisse videtur, ut Labeo ait, non qui abducere comitem coepit, sed qui perfecit, ut comes cum eo non esset.*

18. *Abduxisse autem non tantum is videtur, qui per vim abduxit, verum is quoque, qui persuasit comiti, ut eam desereret.*

19. *Tenetur hoc edicto non tantum qui comitem abduxit, verum etiam si quis eorum quem appellavisset adsectatusve est.*

20. *Appellare est blanda oratione alterius pudicitiam adtemptare: hoc enim non est convicium, sed adversus bonos mores adtemptare.*

Como es bien conocido el texto del edicto desgraciadamente no se conserva por lo que la doctrina ha propuesto multitud de reconstrucciones<sup>18</sup> siendo la más aceptada la dada por LENEL<sup>19</sup> donde formula el mismo de la siguiente manera:

*Si quis matrifamilias aut praetextato praetextataeve comitem abduxisse sive quis eum eamve adversus bonos mores appellase adserctatusve ese dicitur.*

Dentro de la evolución pretoria del delito de *iniuria* a través de la emanación de edictos especiales, el edicto de *ademptata pudicitia* regula un especial tipo injurioso. El texto del edicto reconstruido se fundamenta en gran parte sobre el texto de I.4.4.1 que reproduce con algunas añadiduras el texto de Gayo 3.220. Ninguno de los dos fragmentos hablan, sin embargo, específicamente de *appellatio* y de *comitem abducere*, si bien las Instituciones

21. *Qui turpibus verbis utitur, non temptat pudicitiam, sed iniuriarum tenetur.*

22. *Aliud est appellare, aliud adsectari: appellat enim, qui sermone pudicitiam adtemptat, adsectatur, qui tacitus frequenter sequitur: adsiduo enim frequentia quasi praebet nonnullam infamiam.*

23. *Meminisse autem oportebit non omnem, qui adsectatus est, nec omnem, qui appellavit, hoc edicto conveniri posse (neque enim si quis colludendi, si quis officii honeste faciendi gratia id facit, statim in edictum incidit), sed qui contra bonos mores hoc facit.*

Traducción: Si alguno hubiese cortejado a doncellas, pero vestidas con traje de esclavas, se considera que comete menor culpa, y mucho menor si las mujeres hubiesen estado vestidas con el traje de meretriz, no de madres de familia; si, pues, la mujer no hubiese estado vestida con el traje de matrona, y alguien la cortejó, ó le quitó su acompañante, está sujeto a la acción de injurias.

16. Debemos entender por acompañante el que acompaña y sigue, ora sea, como dice Labeón, libre o esclavo, ora varón o hembra. Y así define Labeón al acompañante, el que por causa de acompañar a cualquiera, estando destinado a seguirlo, hubiere sido retirado a la fuerza en público o en privado; entre los acompañantes estarán ciertamente también los pedagogos.

17. Se considera que retiró uno a la fuerza, como dice Labeón, no el que comenzó a retirar a la fuerza al acompañante, sino el que hizo que el acompañante no fuese con aquella persona.

18. Pero se considera que lo retiró no solamente el que lo retiró a la fuerza, sino también el que persuadió al acompañante para que abandonase a la persona.

19. Está sujeto a este Edicto no solamente el que retiró al acompañante, sino también el que hubiese cortejado o seguido a alguno de ellos.

20. Cortejar es atentar con dulces palabras a la honestidad de alguien; porque esto no es hacer ultraje, sino atentar contra las buenas costumbres.

21. El que se sirve de palabras torpes, no atenta al pudor, pero está sujeto a la acción de injurias.

22. Una cosa es cortejar, y otra cosa seguir; porque corteja el que con palabras atenta a la honestidad, y sigue el que tácitamente sigue con frecuencia; porque la asidua frecuencia atribuye una cierta infamia.

23. Más convendrá tener presente, que no todo el que siguió, ni todo el que cortejó, puede ser demandado por este Edicto; porque si alguno hizo esto por bromear, por honesta oficiosidad, no incurre desde luego en el Edicto, sino cuando esto lo hace contra las buenas costumbres.

<sup>18</sup> LIEBS, *Römisches Recht*, Gotinga, 1975, p. 290: *Qui matrifamilias aut praetextato praetextataeve comitem abduxisse quive eum eamve adversus bonos mores appellase adsectatusve esse dicitur, in eum iudicium dabo.*

<sup>19</sup> LENEL, *E.P*<sup>3</sup>, p. 400; extraída de los siguientes fragmentos de Gayo 3.220 y de Ulpiano D. 47.10.9.4 (57 *ad ed*), D.47.10.15.15-23 (57 *ad ed*) y Coll. 2.5.4.



recogen ya la más amplia expresión de *pudicitia adtemptata*<sup>20</sup>, cuyo término conjunto significaría “atentar contra el pudor”; *pudicitia*<sup>21</sup> de la que Séneca (en su obra *De Matrimonio*<sup>22</sup>) afirmaría que era una virtud, una cualidad casi congénita a la esencia femenina que debía conservarse entre las primeras, que tiene principado entre las virtudes femeninas y que una vez perdida arruinaba todas las demás. No debe asombrar, por tanto, la enorme estima social de esta virtud<sup>23</sup>.

El atentado a dicha *virtud* que es el delito reprimido a través de este edicto, -aunque algunos autores consideran que adolece también de cierto trasfondo sexual-, tiende a defender la honorabilidad de matronas y de determinados jóvenes; de ahí que sea un atentado al honor<sup>24</sup> y, por tanto, encuadrable dentro de la noción de *iniuria* como ofensa moral no material sino lesiva de la dignidad social de la víctima<sup>25</sup>.

Conforme al texto de Ulpiano D.47.10.15.19 (57 *ad ed.*):

*Tenetur hoc edicto non tantum qui comitem abduxit, verum etiam si quis eorum quem appellavisset adsectatusve est*<sup>26</sup>.

Está sujeto a este Edicto, pues, no solamente el que retiró al acompañante (*comitem abduxit*), sino también el que hubiese cortejado (*appellavisset*) o seguido a alguno de ellos (*adsectatusve*). Son, pues, tres las conductas castigadas dentro del denominado edicto de *adtemptata pudicitia*:

<sup>20</sup> Expresión de la que se duda fuese la rúbrica oficial del edicto pero que es aceptada así en DE LAPUERTA, D. *Estudio sobre el “edictum de adtemptata pudicitia”*, Universidad de Vigo, Valencia 1999, p. 78. Respecto al análisis de ambos términos véase DE LAPUERTA, pp.79 y ss.

<sup>21</sup> Según MARRONE “Note di costume e considerazioni giuridico-sociologiche sulla maledicenza e la diffamazione nell’antica Roma” en *Atti dell’Accademia di Scienze Lettere e Arti di Palermo*, serie 4, vol. XXII (anno 1961-1962) Palermo, 1963, p.119, *pudicitia* en este edicto tiene un sentido objetivo que quiere decir honorabilidad: para este significado objetivo de *pudor* (y *pudicitia*) en D. 47.10.15.15-24 véase DAUBE, “*Ne quid infamandi causa fiat. The roman law of defamation*”, en *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano e di Storia del Diritto Verona* 3, Milán 1951, p. 421 y ss así como SEN, *Contr.* 2.7.2.

<sup>22</sup> Obra o pequeño tratado que parece haberse conservado parcialmente en el *Adversus Iovinianum* de Jerónimo. Lucio Anneo Seneca, *Contro il matrimonio, ovvero perché all’uomo saggio non convenga prender moglie*, a c. di M. Lentano. Bari 1999 (Margini, 25); FRASSINELTI, “Gli scritti matrimoniali di Seneca e di Tertulliano”, *Rendiconti dell’Istituto Lombardo, Classe di Lettere* 88 (1955) pp. 151-88. Edición latina Luci Annaei Senecae, *Operae quae supersunt*, cd. F. Haase, Lipsiae. 1873, pp. 428-34. RAMELI, “La tematica de matrimonio nello Stoicismo romano: alcune osservazioni”, *Revista de Ciencias de las Religiones*, 2000, numero 5. pp. 145-162.

<sup>23</sup> CONDE GUERRI, *La sociedad romana en Séneca*, Murcia 1979, p. 291.

<sup>24</sup> Según MARRONE, “Note di costume...” cit. p.119, *pudicitia* tiene un sentido objetivo de honorabilidad.

<sup>25</sup> GUARINO, “Le matrone e i papagalli”, en *Inezzi di giureconsulti*, Napoli, 1978, pp. 165-189. MARRONE, “Note di costume...” cit. p.120 considera que el hecho de exponer a otros a la mala fama es reprimido sólo si la mala fama misma es falsa e injustificada.

<sup>26</sup> Traducción: Está sujeto a este Edicto no solamente el que retiró al acompañante, sino también el que hubiese cortejado o seguido a alguno de ellos.

**A. Appellare** (cortejar) al que se refiere Ulpiano en los siguientes textos D.47.10.15.20-23 (57 *ad ed.*):

20. *Appellare est blanda oratione alterius pudicitiam adtemptare: hoc enim non est convicium, sed adversus bonos mores adtemptare.*

21. *Qui turpibus verbis utitur, non temptat pudicitiam, sed iniuriarum tenetur.*

22. *Aliud est appellare, aliud adsectari: appellat enim, qui sermone pudicitiam adtemptat, adsectatur, qui tacitus frequenter sequitur: adsiduo enim frequentia quasi praebet nonnullam infamiam.*

23. *Memnisse autem oportebit non omnem, qui adsectatus est, nec omnem, qui appellavit, hoc edicto conveniri posse (neque enim si quis colludendi, si quis officii honeste faciendi gratia id facit, statim in edictum incidit), sed qui contra bonos mores hoc facit.*<sup>27</sup>

De las fuentes<sup>28</sup> se infiere, pues, que *apellare* es dirigir a una persona palabras inmorales, de reducción<sup>29</sup> y halago, atentando de este modo contra su castidad<sup>30</sup>; hacer proposiciones deshonestas, cortejar<sup>31</sup>. Nos dice Ulpiano que corteja quien con palabras atenta a la honestidad y, anteriormente, matiza que *appellare* es atentar a la honestidad de alguien con “dulces palabras” (*blanda oratione*) -D. 47.10.15.20 (57 *ad ed.*); no consiste, por tanto, en decir obscenidades o en utilizar un lenguaje claramente soez (*turpibus verbis* no da lugar a la acción especial de *adtemptata pudicitia* sino la general de *iniuria* -D. 47.10.15.21-) sino que las palabras utilizadas deben ser *blanda*<sup>32</sup> y deben ser contrarias a los *boni mores* (buenas costumbres), esto es, al sentido común del pudor, y en todo caso, no hechas en broma o sin intención lesiva y contraria a las buenas costumbres (así lo expresa en D. 47.10.15.23).

En este primer supuesto no se nos indica, ni por los textos ni por la conducta en sí, que tenga trascendencia el hecho de que dicho *appellare* sea en lugar público o no, o ante varias personas aunque pudiera serlo; de hecho hay autores que consideran que el *apellare* reprendido por el pretor es aquel realizado en público frente a una dama honrada (o *praetextati* según D.47.10.15.15)<sup>33</sup>.

<sup>27</sup> Véase la traducción en la nota 15.

<sup>28</sup> Tanto jurídicas como literarias así véase el sentido de hacer proposiciones inconvenientes e inmorales en SEN *Contr.* 2.7.6 y *Contr.* 2.7.12; QUINT. *Inst. Orat.* 4.2.98; *Decl.* 363; PS. QUINT. *Decl.* 3.2 y 3.9; VAL. MAX. 6.1.7 y 6.1.11.

<sup>29</sup> LEWIS & SHORT, *A latin dictionary*, Oxford 1995, s.v. *appello* p. 140 explícitamente lo define como “to address one in order to incite him to something bad”

<sup>30</sup> RABER, “Frauentracht und *iniuria* durch *appellare*”, en *Studi Volterra* III (1971) pp. 638-639.

<sup>31</sup> HEUMANN-SECKEL, *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena, 1926, s.v. *appellare*.

<sup>32</sup> De ahí que la conducta descrita se diferencie de la conocida y que veremos a continuación, *convicium*, que supone la injuria consistente en gritar ofensivamente contra alguien atentando contra las buenas costumbres y de ahí su sanción. Esta distinción es recogida en D. 47.10.15.20. *Appellare est blanda oratione alterius pudicitiam adtemptare: hoc enim non est convicium, sed adversus bonos mores adtemptare.*

<sup>33</sup> MARRONE, “Note di costume...” cit. p.120.

## B. *Adsectari* (acompañar o seguir)

La segunda conducta que se encuentra tipificada en el edicto la refleja Gayo en sus *Institutiones* 3.220 cuando nos habla, en un sentido general, de cómo puede cometerse *iniura* afirmando que

*Iniuria autem committitur non solum, cum quis pugno puta aut fuste percussus uel etiam uerberatus erit, sed etiam... sive quis matrem familias<sup>34</sup> aut praetextatus<sup>35</sup> adsectatus fuerit et denique aliis pluribus modis<sup>36</sup>.*

y nos concreta la acción Ulpiano en D. 47.10.15.22 (57 *ad ed.*) al disponer que

<sup>34</sup> Por *materfamilias* debemos entender según Ulpiano la que no vivió deshonestamente de acuerdo con las buenas costumbres, importando poco que sea casada o viuda, ingenua o liberta, porque “ni las nupcias, ni el nacimiento, sino las buenas costumbres, hacen a la madre de familia (D. 50.16.56.46.1: “*Matrem familias*” *accipere debemus eam, quae non inhoneste vixit: matrem enim familias a ceteris feminis mores discernunt atque separant. Proinde nihil intererit, nupta sit an vidua, ingenua sit an libertina: nam neque nuptiae neque natales faciunt matrem familias, sed boni mores*) y podemos apostillar con el texto de FESTO, *De verborum significatu*, s.v. *materfamilias* quien añade “*non ante dicebatur, quam vir eius paterfamiliar dictus esset; nec possunt hoc nomine plures in una familia praeter unam appellari. Sed nec vidua hoc homine, nec, quae sine filii est, appellari potest*”. Se aplica así este calificativo, atendiendo a las buenas costumbres, a aquella mujer que por su comportamiento tenía derecho a la protección de su *dignitas* y merecía ser honrada como una esposa, aun cuando no siempre lo sea. Por tanto frecuentemente, la injuria causada a la *materfamilias* puede dar lugar a otra de carácter indirecto contra su marido (véase GUERRERO, M. *La injuria indirecta en derecho romano*, p. 151). Respecto al sentido y amplitud del concepto de *materfamilias*, véase KUNKEL, s.v. *materfamilias*, en *PWRE* 14, 2 (1930) pp. 2183 y ss; WOLODKIEWICZ, “Attorno al significato della nozione di *materfamilias*”, en *Studi in onore di C. Sanfilippo* III, Milán 1983; CARCATERRA, A., “*Materfamilias*”, en *Archivio Giuridico* Filippo Serafini, 123, 1940, pp. 113 y ss; CASTRESANA, *Catálogo de virtudes femeninas*, Madrid, 1993; PATRIZIA, G., “*Mores e interpretatio prudentium nella definizione di Materfamilias (una qualifica fra conventio in manum e status di sui iuris)*”, en *Nozione, Formazione e Interpretazione del diritto dall’età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, I, Napoli, 1997, pp. 301-338; DE LAPUERTA, D., *Estudio sobre el edictum...* pp. 89-92 y 122-123; GUERRERO, M., “La idea de *materfamilias* en el *edictum de ademptata pudicitia*”, en LÓPEZ ROSA, E. –DEL PINO, F., *El Derecho de Familia: De Roma al Derecho Actual*, Huelva, 2004, pp. 297 y ss.; LOPEZ HUGUET, M<sup>a</sup> L. “Consideraciones generales sobre los conceptos de *patria potestas*, *filius*–, *pater*–, y *materfamilias*: una aproximación al estudio de la familia romana” en *REDUR*, n<sup>o</sup> 4, 2006, pp. 204-212 y en *RGDR* Iustel n<sup>o</sup> 7, 2006.

<sup>35</sup> Referido a los *praetextati* véase GUARINO, “Le matrone e i papagalli”, p.175 donde se refiere a ellos como “i fanciulli liberi di età inferiori ai 17 anni e rivestiti, di regola, della *toga praetexta*”. A la *praetextata aetas* se refieren también las siguientes fuentes literarias GELL. *NNAA*, 1.23.18 y IUVENAL, 10.306-309. En relación a la *praetexta* se puede afirmar que ésta es la denominación con la que se conoce a las jóvenes que visten *toga praetexta*. Dicha toga se caracteriza porque se le añadía una orla o galón púrpura, que era una expresión de dignidad (MACROB. *Saturn.*1.6). Esta vestimenta era utilizada por los niños y niñas de familias nobles: en el caso de los varones la llevaban hasta que tomaban la toga viril, lo que sucedía aproximadamente a los 17 años en la República (14 en el Imperio), y en el de las mujeres hasta que se casaban (el primer matrimonio se suele fechar entre los 12 y los 15 años según POMEROY, *Diosas, rameras, esposas y esclavas. Mujeres en la antigüedad clásica*, trad. Esp. Lezcano, Madrid 1999, p.186. GUILLÉN, *Vida y costumbre de los romanos* I, Vida privada. Salamanca, 1988, p. 275).

<sup>36</sup> Véase traducción en la nota 14.

*Aliud est appellare, aliud adsectari: appellat enim, qui sermone pudicitiam adtemptat, adsectatur, qui tacitus frequenter sequitur: adsiduo enim frequentia quasi praebet nonnullam infamiam*<sup>37</sup>.

*Adsectari* es, pues, seguir<sup>38</sup> en silencio (*tacitus frequenter sequitur*)<sup>39</sup> con impertinente y abusiva insistencia (*assidua enim frequentia*); es seguir por la calle silenciosa y constantemente<sup>40</sup>. Se entiende que una única persecución no era suficiente para justificar el acto delictivo del *adsectari*; el honor de la persona quedaba dañado si se asediaba a alguien persiguiéndolo de forma insistente (aun de forma discreta) por la calle, perjudicando así a su buena fama. El estatus social de la persona se lesionaba por la reiteración, tal y como se recoge, por un lado respecto al individuo en D.47.10.15.22 (... *quasi praebet nonnullam infamiam-atribuye una cierta infamia-*) y, de otro, respecto a la sociedad en D.47.10.15.23 (... *sed qui contra bonos mores hoc facit- sino cuando esto se hace contra las buenas costumbres*), siempre y cuando dicho seguimiento no fuera realizado por diversión o broma (*colludendi*), por cortesía o pretendiendo simplemente rendir homenaje (*officii honeste faciendi gratia id facit*)<sup>41</sup> (D. 47.10.15.23<sup>42</sup>) sino que atentara contra los *boni mores*<sup>43</sup>. Por

<sup>37</sup> Véase traducción nota 15.

<sup>38</sup> En el sentido general del término es seguir a alguien, seguir los pasos de alguien. LEWIS & SHORT, *A latin dictionary*, s.v. *adsectari*, p.177 y RABER, *Grundlagen klassischer Injurienansprüche*, Verlag Bolau-Wien-Köln-Graz, 1969, p. 52.

<sup>39</sup> Mientras que la primera conducta (*appellare*) se ejecuta mediante la palabra, la segunda (*adsectari*) supone el seguimiento silencioso pero asiduo de alguien y es esa frecuencia la que provoca la infamia.

<sup>40</sup> CANTARELLA, *Según natura. La bisexualidad en el mundo antiguo*. Trad. M<sup>a</sup>. M Linares García, Madrid 1991, p. 153 y GUARINO, “Le matrone e i papagalli”, p.173 “*Adsectari* è infine il seguire in silenzio, ma con fastidiosa e allusiva insistenza, la persona dell’uno e dell’altro sesso che costituisce l’evidente oggetto di un pappagallesco interesse”.

<sup>41</sup> Fragmentos donde se muestra ese seguimiento “lícito” con fines electorales son Cic. *Mur* 34,70: *Neque enim fieri potest neque postulandum est a nobis aut ab equitibus Romanis ut suos necessarios adsectentur totos dies; a quibus si domus nostra celebratur, si interdum ad forum deducimur, si uno basilicae spatio honestamur, diligenter observari videmur et eoli ...*; y en *Mur* 35,73: *Quid enim? Senatus num obviam prodire crimen putat? “Non, sed mercede”. Convince. Num sectari multas? ... Omnia haec sunt officia necessariorum, commoda tenuiorum, munia candidatorum.*

<sup>42</sup> D. 47.10.15.23: *Meminisse autem oportebit non omnem, qui adsectatus est, nec omnem, qui appellavit, hoc edicto conveniri posse (neque enim si quis colludendi, si quis officii honeste faciendi gratia id facit, statim in edictum incidit), sed qui contra bonos mores hoc facit.*

<sup>43</sup> Se ha de entender que las buenas costumbres no se refieren a las individuales de cada sujeto, sino a las existentes en la población donde reside el ofensor y el ofendido tal y como se deduce de D. 47.10.15.6 (*mores civitatis*). Por ello puede afirmarse que el pretor no exige a las víctimas de este edicto que sean incorruptos ni se valora su moralidad, sino que lo que se penaliza es aquella conducta que rebasa los límites consentidos desde un punto de vista objetivo, protegiéndose las situaciones conforme al sentido común del pudor y de los usos sociales. A este respecto véase la interpretación de “*adversus bonus mores*” DE LAPUERTA, *Estudio sobre el edictum de adtemptata*... pp. 108-111; MARRONE, “Considerazioni in tema di *iniuria*”, en *Synteieia Arangio-Ruiz I*, 1964, p. 480; MARRONE, “Note di costume e considerazioni giuridico-sociologiche sulla maledicenza e la diffamazione nell’antica Roma” en *Atti dell’Accademia di Scienze Lettere e Arti di Palermo*, serie 4, vol. XXII (anno 1961-1962) Palermo, 1963, p.120 y GUARINO, *Le matrone*... pp. 176 y ss.

lo que no basta con que la víctima vea perjudicada su honestidad por el comportamiento del ofensor, sino que es preciso que éste haya actuado en contra de las buenas costumbres.

Es evidente que en este supuesto el seguimiento contrario a las buenas costumbres (*contra bonos mores*) se realizaría en un lugar público para que tuviera la repercusión de atentar al pudor y a la honestidad y provocara la infamia (*adsiduo enim frequentia quasi praebet nonnullam infamiam*). La publicidad de la conducta en este caso tiene relevancia a la hora de constituir el elemento objetivo del delito, produciéndose así la pública difamación.

### C. *Comitem abducere*

El término *comitem abducere*, literalmente, significaba “alejar al acompañante”<sup>44</sup>. Y como ya nos ha referido Ulpiano en D.47.10.15.19 (57 *ad ed.*) estaba sujeto a este edicto (*de ademptata pudicitia*) no solamente el que retiró al acompañante, sino también el que hubiese cortejado o seguido a alguno de ellos.

Sin embargo para comprender el contenido de este tipo injurioso e infamante es necesario conocer la costumbre largo tiempo arraigada entre los pertenecientes a las clases elevadas romanas<sup>45</sup> y, según nos transmiten las fuentes literarias<sup>46</sup>, exclusivamente entre este grupo social, de que las mujeres y jóvenes (varones y mujeres) no anduvieran solos por la vía pública<sup>47</sup>, sino que fueran acompañados siempre de un siervo o de un familiar, a modo de carabina, el *comes*. Alejar al acompañante de una mujer, haciéndola permanecer sola en la vía pública implicaba, además de la vergüenza o el ridículo, exponerla a la mala fama, exponerla al peligro de que se la confundiera con una meretriz o con una persona de condición servil. Se trataba pues de un delito de peligro no de resultado<sup>48</sup>.

Este edicto está, por tanto, dirigido a proteger el “buen nombre” de las personas libres y, entre ellas, de las pertenecientes a la clase alta. El que alejaba la escolta a una *materfamilias* o a un *praetextatus* ponía en peligro su imagen: sin escolta aparecían ante quien los encontrase como personas de costumbres fáciles -según CANTARELLA- ya que los acompañantes además de defenderlos en los inoportunos acercamientos daban testimonio con su presencia de la virtud y dignidad de quienes acompañaban.

<sup>44</sup> MARRONE, “Note di costume...” cit. p. 119.

<sup>45</sup> CANTARELLA, *Según natura. La bisexualidad en el mundo antiguo...* p. 155; CANTARELLA, *La mujer romana*, Santiago de Compostela 1991; GUILLÉN, *Vida y costumbres de los romanos*, II, Salamanca 1988;

<sup>46</sup> NAEVIUS, *Danae fragm.* 6; SEN. *Contr.* 2.7.3

<sup>47</sup> En palabras de MARRONE, “Erano le donne di malaffare che andavano sole; onde allontanare con la forza o con la persuasione l’accompagnatore di una donna, in modo che ella rimanesse sola sulla pubblica via, voleva dire esporla a cattiva fama, significava esporla al pericolo di essere creduta una meretrice” o incluso a una persona de condición servil pero éste no era el peligro tutelado por el edicto.

<sup>48</sup> MARRONE, “Note di costume...” cit. p. 119 nt. 31.

El propio Ulpiano es quien a continuación señala quién tiene la condición de acompañante (*comes*) en D.47.10.15.16 (57 *ad ed.*)<sup>49</sup>: “Debemos, pues, entender por acompañante el que acompaña y sigue, ora sea, como dice Labeón, libre o esclavo, ora varón o hembra. Y así define el mismo Labeón al acompañante, el que por causa de acompañar a cualquiera, estando destinado a seguirlo, hubiere sido retirado a la fuerza en público o en privado; entre los acompañantes estarán ciertamente también los pedagogos”<sup>50</sup>. Es un signo del *status* de la persona, de ahí que su mero alejamiento fuera una conducta sancionable, que ponía en peligro la reputación de la persona a la que acompañaba, exponiéndola así a confundirla con una persona de condición inferior, bastando ser expuesto al riesgo de ser confundido con gente dedicada a profesiones infames<sup>51</sup>.

No se requiere que el alejamiento sea consecuencia de la utilización de la fuerza física por parte del sujeto activo -D.47.10.15.17-18 (57 *ad ed.*)<sup>52</sup>- y de esta manera se considera que retiró uno a la fuerza, como dice Labeón, no el que comenzó a retirar a la fuerza al acompañante, sino el que hizo que el acompañante no fuese con aquella persona, el que persuadió o incitó al acompañante para que abandonase a la persona a quien estaba destinado a acompañar.

En el *comitem abducere*, el simple alejamiento del acompañante de la mujer (o joven) se entiende como una agresión o afrenta a su honor. Es siempre *aduersus bonos mores*, pues sólo las mujeres y jóvenes honrados solían llevar acompañante, precisamente como defensa de su pudor y como símbolo de su honestidad. Y aunque a primera vista pudiera pensarse que únicamente el sexo femenino podría ver dañado su fama por *appellare* (cortejo) o por *adsectari* (seguimiento), el pretor extiende en todos los casos su protección tanto a la *prae-textata* como el *praetextatus*. Así ni Ulpiano en D. 47.10.15.19, ni Gayo en 3.220 limitan

<sup>49</sup> D. 47.10.15.16 (57 *ad ed.*): *Comitem accipere debemus eum, qui comitetur sequatur, et, ut ait Labeo, sive liberum, sive servum, sive masculum, sive feminam. Et ita comitem Labeo definit, qui frequentandi cuiusque causa, ut sequeretur destinatus, In publico privatove abductus fuerit; inter comites utique et paedagogi erunt.*

<sup>50</sup> NAVARRE, s.v. *paedagogus*, en *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines*, París, 1899; SCHUPP, s.v. *paidagogos*, en *PWRE* 18, 2 cols. 2380-2385. En general el pedagogo acompañaba al niño en todo momento, y entre otras funciones se encontraba la de llevarlo a la escuela. A ello se refieren ampliamente GUILLEN, *Vida y costumbres de los romanos I*, pp. 215; MARROU, *Historia de la educación en la antigüedad*, Buenos Aires, 1976; BRAVO BOSCH, M<sup>a</sup> J. “Algunas consideraciones sobre...” cit. p.252; BONNER, *La educación en la Roma Antigua. De Catón el Viejo a Plinio el Joven*, Barcelona 1984; FRASCA, R. *Educazione e formazione a Roma. Storia, testi, immagini*, Bari 1996, donde se resalta el deber del pedagogo de escoltar al joven en todos sus desplazamientos.

<sup>51</sup> MARRONE, *Considerazioni...* cit. pp. 480 y ss. Según este mismo autor el hecho de exponer a otro a la mala fama es sancionado sólo si la mala fama misma fuera falsa e injustificada en MARRONE, “Note di costume...” cit. p. 120.

<sup>52</sup> D. 47.10.15: 17. *Abduxisse videtur, ut Labeo ait, non qui abducere comitem coepit, sed qui perfecit, ut comes cum eo non esset.*

18. *Abduxisse autem non tantum is videtur, qui per vim abduxit, verum is quoque, qui persuasit comiti, ut eam desereret.*

los sujetos pasivos a las mujeres, sino que dejan abierta la posibilidad de incluir a personas del género masculino<sup>53</sup>.

Se trata, por tanto, de tres actividades (especialmente las dos últimas) que, claramente, sólo podían desarrollarse en la calle o en un lugar de público tránsito<sup>54</sup> siendo la ofensa pública un elemento relevante en la comisión del delito privado. Más aún si se entiende que la cláusula de *adtemptata pudicitia* protege la buena reputación, la imagen de un determinado círculo de personas. Es, prácticamente, según DE LAPUERTA, una protección contra el “qué dirán” que tanto preocupa al romano de alta clase social. Ello explica, en primer lugar, que los comportamientos castigados deban ser realizados en lugares públicos, a la vista de la gente. Y, en segundo lugar, que el edicto no contemple la específica moralidad de las personas protegidas. No se exigen unas personales cualidades de castidad o de virginidad, sino una serie de elementos exteriores definitorios de la imagen de persona decente -ropa de matrona, toga *praetexta*, el *comes* como indicio de la rectitud en las costumbres-. Un edicto que expresa, con asombrosa sutileza, la extraordinaria sensibilidad del romano en cuanto atañe a su reputación y honor. Estos atentados contra la honestidad se sancionan –en palabras de FUENTESECA<sup>55</sup>- en cuanto estas conductas punibles suponen, además un comportamiento *contra bonos mores*, esto es, contra la moral pública que regula los modos de comportarse en público adecuados a la dignidad de cada *status* social<sup>56</sup>. No se trataba, pues, de una protección del pudor u honestidad en cuanto virtud privada, sino como dignidad social de la persona en su proyección en la vida pública y como tal tiene especial relevancia su respeto en público.

---

<sup>53</sup> Dicha inclusión se explica por la difusión en Roma de la pederastia que conforme a las fuentes era bastante usual. De esta manera los intentos de seducción de muchachos eran frecuentes y si bien estaban reprimidos por la Ley Scatinia (aprox. 220 a.C) los atentados a la *pudicitia* en el plano sustancial, en el plano formal, se aplicaba el edicto de *adtemptata pudicitia*. Para mayor abundamiento, DE LAPUERTA, *Estudio sobre el edictum...* pp. 95 y 96; CANTARELLA, *Según natura...* p. 143 y ss así como CHRISTIUS, *Historia de la legis Scatinia*, Magdemburgo, 1727. MARRONE, “Note di costume...” cit. p.120, nt.32 considera que además es conocida la difusión de la prostitución masculina, incluso de los adolescentes, en la antigua Roma y por ello para los adolescentes libres era recomendado no ir solos por la vía pública.

<sup>54</sup> GUARINO, “Le matrone e i papagalli”, cit. p. 174 claramente manifiesta la publicidad en las acciones cuando afirma que “Tre attività che, è chiaro, *posono svolgersi solo in strada o un luogo di pubblico transito* e che inoltre, è bien chiaro anche questo, hanno in sé e nelle loro modalità di attuazione qualcosa di equivoco, di incerto, di approssimativo, per cui non possono essere indenticate a colpo d’occhio e sicuramente como ingiuriose per il sogetto passivo”.

<sup>55</sup> FUENTESECA, prólogo DE LAPUERTA, *Estudio sobre el edictum...* cit. p. 20.

<sup>56</sup> MARRONE, “Note di costume...” cit. p.120, sin embargo considera que el hecho de que el pretor reprimiese las conductas de *appellare* y *adsectari* con la pena pecuniaria sólo cuando eran realizados *adversus bonos mores* significa que sólo se cometían frente a damas de buenas y honestas costumbres.

## 2. Injurias verbales

Una mayor relevancia de la publicidad se manifiesta en los supuestos de *inuria* agrupados bajo la categoría de difamación verbal, entendida como aquella realizada a través de las palabras (*laesio verbis*)<sup>57</sup>, en la que se debe diferenciar entre la difamación oral (*verbis*) y aquella escrita (*litteris*).

La injuria conforme a la distinción ya de época clásica que el propio Labeón hizo en D. 47.10.1.1pr (56 *ad ed*)<sup>58</sup> podía inferirse de tres modos, *re*, *verbis* o *litteris* (*vel ad corporis, vel ad dignitatis, vel ad famae lesionem pertinet*)<sup>59</sup>.

Antes de conformarse esa noción clásica de Labeón, dentro de las injurias verbales el edicto del pretor se ocupó: por un lado del *maledictum*, sin publicidad y que conforme interpreta SCHULZ<sup>60</sup>, no incluirían los insultos cruzados entre hombres sin estar presente otra persona, pues éstos no serían considerados *iniuriae* ya que los romanos eran demasiado orgullosos para admitir una acción en tales casos; un *maledictum* para cuya represión habrá que esperar al edicto *ne quid infamandi causa fiat*, tal y como trataremos más adelante. Y por otro lado del *convicium*, como propagación de la *iniuria* con vociferación por una o más personas por *concitatio* o *conventus* o *collatio vocum*, que veremos a continuación. En concreto eran injurias verbales las canciones ultrajantes, las palabras injuriosas degradantes de la dignidad de la persona, las llamadas obscenas o deshonestas -ya tratadas- los atributos impúdicos y el reproche de defectos físicos o morales<sup>61</sup>. La *iniuria* hecha *per inscriptionem vel commediam, vel libellum, vel cantinelam* -*iniuria litteris*-, era lesiva del honor y de la reputación, o de los defectos de las personas.

<sup>57</sup> MANFREDINI, *La diffamazione verbale nel diritto romano I età repubblicana*, Milán 1979, pp. V-VII.

<sup>58</sup> D.47.10.1.pr (56 *ad ed*): *Iniuriam autem fieri labeo ait aut re aut verbis: re, quotiens manus inferuntur: verbis autem, quotiens non manus inferuntur, convicium fit.*

Traducción: Mas dice Labeón, que se hace injuria o mediante una cosa, o con palabras; mediante una cosa, siempre cuando uno es golpeado, siempre que se emplean las manos, pero con palabras cuando no se emplean las manos, y se hace afrenta.

<sup>59</sup> D.47.10.1.2: *Omnemque iniuriam aut in corpus inferri aut ad dignitatem aut ad infamiam pertinere: in corpus fit, cum quis pulsatur: ad dignitatem, cum comes matronae abducitur: ad infamiam, cum pudicitia adtemptatur.*

Traducción: Y toda injuria o es inferida al cuerpo, o se refiere a la dignidad, o a la infamia; se le hace al cuerpo, cuando alguno es golpeado, a la dignidad cuando a la matrona se le quita su acompañante, y a la infamia, cuando se atenta a la dignidad.

<sup>60</sup> SCHULZ, *Derecho romano clásico*, Barcelona, 1960, p. 569.

<sup>61</sup> FERNANDEZ PRIETO, M. *La difamación en el derecho romano*, Valencia, 2002, p. 109.



## A. Orales

### a) Convicium

El presupuesto de hecho del ilícito pretorio se encuentra tipificado en la cláusula edictal y es recogida por Ulpiano en D. 47, 10, 15, 2 (57 *ad ed.*):

*Ait praetor: "Qui adversus bonos mores convicium cui fecisse cuiusve opera factum esse dicetur, quo adversus bonos mores convicium fieret: in eum iudicium dabo"*<sup>62</sup>.

Del texto se deduce la protección que concede el pretor ante hechos considerados muy graves en una sociedad romana que era extremadamente sensible en todo aquello que afectaba a la buena reputación y al honor, por lo que los insultos realizados en público eran sancionados con severidad<sup>63</sup>.

El motivo de la protección concedida por el pretor, según BRAVO BOSCH<sup>64</sup>, no es otro que el amparo del *cives*<sup>65</sup> que sufre una afrenta, verbal, en público y proferida por un grupo de personas<sup>66</sup> que realiza la ofensa *adversus bonos mores*<sup>67</sup>.

<sup>62</sup> D. 47.10.15.2 (57 *ad ed.*): 2. Dice el Pretor: "Daré acción contra el que se dijere que contra las buenas costumbres le hizo a alguien vocería, o por cuya gestión se hizo que contra las buenas costumbres se hiciera la vocería".

<sup>63</sup> A este respecto se ha de tener en cuenta que el pretor, como todo magistrado romano, atribuye a la *existimatio* de los individuos una gran importancia. Esto es particularmente importante en razón de la actividad misma que recae en el pretor. En el edicto dispone de una parte que se ocupa de la honorabilidad de la gente (*de infamiis*) y por otro lado tiene que ocuparse de ejercer el control sobre el libre juego de la infamia popular: C'est dans deux cas qui correspondent d'ailleurs a deux passages différents de son Edit, qu'il sera appelé à s'occuper de l'honorabilité des gens et a exercer son controle sur le libre jeu de l'infamie populaire. Tout d'abord, le magistrat s'est donné comme tâche de défendre le membre de la cité contr ceux qui voudraient faire naître à son égard la réprobation populaire que nous avons décelée dans le type ancien; des moyens de droit seront accordés à celui qui se prétendrait ainsi incriminé à tort: a la rubrique *de iniuriis*, tit. XXXV de l'Edit, les édits §191, 192 et 193, *de convicio, de ademptata pudicitia*. et *ne quid infamandi causa fiat* en POMMERAY, *Études sur l'infamie en Droit Romain*, París. 1937, p.113; GREENIDGE, *Infamia. It's place in Roman Public and Private Law*, Oxford, 1894, reprint. Aalen 1977, pp. 1-17; FERNANDEZ DE BUJÁN, A. "Observaciones acerca de las nociones de ignominia e infamia...cit. pp.335 y ss.

<sup>64</sup> BRAVO BOSCH, M<sup>a</sup> J., *La injuria verbal colectiva*...cit. p. 83.

<sup>65</sup> Debe ser a una persona cierta tal y como dispone Ulpiano en D. 47.10.15.9 (77 *ad ed.*): "*cui non sine causa adiectum est: nam si incertae personae convicium fiat, nulla executio est.*"

Traducción: No sin causa se añadió "a alguien"; porque si se le hiciera vocería a una persona incierta, no hay ninguna acción para perseguir.

<sup>66</sup> DEVILLA, NNDI, 8, 1962, s.v. *Iniuria* cit.: "*de convicio* che contempla l'offessa all'onore di una persona mediante clamori ingiuriosi, un chiaro e publico insulto che cagiona l'odio ed il disprezzo altrui".

<sup>67</sup> KASER, "Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit in klassischen römischen Recht", en ZSS 60, 1940, p. 131, cuando indica que la contravención de las buenas costumbres -común a todos los casos de *iniuria*- es un requisito imprescindible para que pueda existir responsabilidad.

MÉHÉSZ<sup>68</sup> define el *convicium* como una injuria verbal inmediata, a lo que añade que la injuria verbal y el escarnio en público era muy común en Roma: “porque ahí nunca faltaban los impertinentes y groseros, que con vocerío vulgar y palabras torpes, sabían cómo amargar a sus víctimas”. A este respecto las fuentes literarias describen a la sociedad romana de los últimos tiempos de la República y de los primeros siglos del Imperio como una *civitas* calumniadora, que ridiculizaba, criticaba y sometía a escarnio público a todo el mundo, sin respeto por nadie, y siempre dispuestos a la mofa y burla de cualquiera, ya sea adversario, conocido o amigo, como se aprecia en Cicerón. *Pro Cael.* 38; *Quaest. Tusc.* 4, 2; Horacio. *Sat.* 1, 4, 75; *ibid.* 86-89; *ibi.* 1, 7, 20 ss.; Juvenal. *Sat.* 102-120 y Suetonio. *Caes.* 22, 49<sup>69</sup>.

La singularidad de este edicto reside, precisamente para nosotros, en su propio nombre, *convicium*<sup>70</sup>, que indica la presencia necesaria del elemento colectivo a la hora de cometer el delito perseguido. En palabras de WATSON<sup>71</sup> “*convicium* means *public insult*”. Es decir, el edicto de *convicio* sanciona a los que profieran una injuria verbal contra otro, siempre que se realice *adversus bonus mores*<sup>72</sup>, contra una persona cierta, sin que sea relevante que

<sup>68</sup> MÉHÉSZ, *La injuria...*, cit. p. 30.

<sup>69</sup> En este sentido cabe mencionar también los ejemplos citados por MÉHÉSZ –en *La injuria...*, cit. p. 31- donde expone SEN, *De cons.* 17 que Crispyppo vio llorar en el Senado a Fido Cornelio, yerno de Ovidio, porque Córvido le llamó “Avestruz Pelado”; Marcelo elogió públicamente a Tulio diciéndole que era como el gran praetor Verres haciendo el juego de palabras al significar verres ladrón y cochino. Asimismo Cic, *Phil.* 14, donde el propio Cicerón relata que el propio Verres vociferaba contra él “¿Por qué ladras tanto contra mí, Cicerón?” a lo que contestó “¿Porque veo un ladrón!” utilizando la misma polisemia. Petronio, no siendo muy afín a Séneca, cuando le preguntaron por él, sonrió y dijo: “Bien amigo, lo que de Séneca se dice, no puede decirse, y lo que puede decirse, jeso no se dice!”. Otro ejemplo lo narra Plutarco en *Cic.* 26 donde siendo Cicerón un “*homo novus*” por sus antepasados, Metello le preguntó de forma maledicente “¿Pero quién fue tu padre Cicerón?” a lo que obviando la pregunta primeramente, al fin contestó el orador “Metello, ¿sería mejor si con esa pregunta te dirigieras a tu propia madre”. Por último, como ejemplo de anécdota no protagonizada por personaje relevante en Roma, Valerio Máximo 9.14.3 nos relata la historia de un arrogante procónsul romano que cruzando el ágora de Siracusa, se encontró con un hombre de rasgos muy parecidos a los suyos al que detuvo y dirigió estas palabras “pero hombre, ¿de dónde tienes tanta semejanza conmigo; cuando mi padre, que yo sepa vino jamás a Siracusa?” a lo que el hombre respondió con respeto: “Señor, debe ser muy cierto todo lo que dices, pero te advierto que mi padre era comerciante y desde Siracusa a menudo viajaba a Roma”.

<sup>70</sup> MANFREDINI, *La diffamazione verbale...* cit. p. 60.

<sup>71</sup> WATSON, *The Law of Obligations in the later roman Republic*, Oxford, 1965, p. 251.

<sup>72</sup> Según MARRONE - *Considerazione in tema...* cit. pp 475-485-, en origen el *convicium* era la condena del pueblo a la mala fama; el pueblo de manera no formal, juzga a sus propios miembros y si considera a alguno indigno, lo condena a la mala reputación, así el *convicium* pudo ser considerado como la verdadera y propia ejecución de la condena y contextualmente pronunciada por el pueblo. De este modo el mismo autor define el *convicium* como el griterío injurioso efectuado por un grupo numeroso de personas delante de la habitación de alguno, durante el cual, se proclamaban en voz alta tuerros y culpas de la víctima del *convicium*. Este uso tan difundido en la antigua Roma fue reprimido por el pretor con una pena pecuniaria pero sólo cuando se realizaba *adversus bonos mores civitatis* puesto que existían casos de protesta pública lícita en forma de *endoplortio* - SANTA CRUZ y D’ORS, “A propósito de los edictos especiales de *iniuriis*” en *AHDE*, Madrid 49, 1979, pp. 653-659.

la víctima se encuentre presente mientras se produce la vocería (D.47.10.15.7). La razón del edicto es la condena de la injuria realizada de forma conjunta por varios (D. 47.10.15.4) –aunque pudiera ser inferida sólo por uno<sup>73</sup>–, siempre acompañado de otros que participaban como autores en el mismo delito. Las fuentes incluso mencionan a la figura del instigador (D.47.10.15.8) que procura que otros realicen *convicium*, y que igualmente será condenado como si directamente él mismo lo hubiera cometido. Por ello, el requisito de la pluralidad, que da muestras de una difamación pública, es patente ya desde el propio término –*convicium* de *con-vocium* o *con-voces*<sup>74</sup>– donde se nos conduce claramente a un delito en el que los autores son varios y que se dirigen de forma insultante unos contra otros contra las buenas costumbres (*adversus mores huius civitatis*, D.47.10.15.5-6)<sup>75</sup>. Incluso el *convicium*

---

Por otra parte MANFREDINI –*La diffamazione...cit.* pp. 58 y ss– afirma que la más antigua noción de *convicium adversus bonos mores* nada tenía que ver con las palabras difamatorias o los *maledicta* sino que se refería a gritos y manifestaciones colectivas de protesta hechas sobre todo contra los *primores*. Su teoría la sustenta sobre los textos más antiguos en los que aparece el término *convicium* Plauto *Ba.* 874; Plauto *Ba.* 845-849 y Terencio *Ad.* 180. De todos los textos documentados de los cómicos la locución *convicium facere* no significa la pronunciación de *maledicta* sino que describe formas ruidosas de protesta individual lícita. Es en época ciceronina y marcadamente en la época posterior cuando junto con el significado de *convicium* en el sentido de grito, aparece aquel de desaprobación manifestada por la palabra ofensiva, es decir la forma grave de *maledictum*. La más antigua conexión entre ambos conceptos es documentada en Cicerón *Cael.* 6 donde se nos dice: *maledictio autem nihil habet propositi praeter contumeliam; quae si petulantius iactatur, convicium, si facetius, urbanitas nominatur*; y tal conexión se encuentra constantemente hasta en la tardía literatura cristiana (Cic *ad Q. fr.* 2.3.2; SEN. *dial.* 2,11,3; 3,19,1; 4,25,4; QUINT, *decl.* 328 p.288R; CLAUD. MAM. *anim.* p.189, 6; HIL. *c. Aux.* 2.) junto con el muy difundido uso de *convicium* en conexión con *probum*. Por ello este autor considera que desde la literatura que nos ha llegado han de afirmarse dos significados que se atribuían al término *convicium*: el primero cercano al etimológico como estrépito o conjunto de voces y un segundo sentido de grave insulto verbal peyorativo e ilícito que llevaría al pretor a la consideración de su represión. Sin embargo, de la época en que el pretor da sus medios edictales para la punición del *convicium adversus boni mores*, las fuentes jurídicas son escasas de información entorno a los casos que eran penados bajo tal represión.

<sup>73</sup> La doctrina a este respecto no es pacífica, así HENDRICKSON “*Convicium*”, en *Cl. Ph.* 21, nº 2, 1926, p. 114 y ss considera que la posibilidad de que constituya conducta punible el *convicium* proferido por una sola persona. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, Tübingen 1910 p 117 mantiene la interdependencia de ambos requisitos, mientras que MANFREDINI, considera que Ulpiano muestra dos hipótesis de *convicium* alternando los requisitos de manera que el *convicium* consiste: en pronunciar un *maledictum* en alta voz con presencia o no de público y en pronunciar un *maledictum* en público en alta voz o normal; en ambos casos era perseguible tanto quien lo hacía solo como quien hacía su parte en el grupo. Desde este *convicium* en época edictal se reprimían los insultos, palabras injuriosas que eran proferidas de alguno de los modos anteriores; si no mantenían esos requisitos el insulto se reprimía junto con los *carmina famosi* y los *libelli* y *libri famosi* por el edicto *ne quid infamandi causa fiat* que trataremos más adelante.

<sup>74</sup> Véase *Th.l.I* s.v. *convicium*; FESTO, *De Verborum* cit. s.v. *convicium*; en relación con *Th.l.I* s.v. *conciatio*; y *Th.l.I* s.v. *conventus*. FORCELLINI, s.v. *vociferatio*. WALDE, *Latin, Etymologisches Wörterbuch*, Heidelberg, 1965, s.v. *convicium*.

<sup>75</sup> BRAVO BOSCH, M<sup>a</sup>. J. *La injuria verbal colectiva*, Madrid, 2007, p. 22. BRAVO BOSCH, “Sobre el origen histórico de la cláusula edictal *qui adversus bonos mores convicium*”, *RIDA*, LIII, 2006 pp.109-149. Como ya se ha expuesto anteriormente, la mención de las buenas costumbres del D.47.10.15.6 es especificada por los juristas como Labeón como las costumbres de la ciudad, lo que Ulpiano se refiere como *boni mores huius civitatis*. Según la opinión de MANFREDINI –*La diffamazione verbale...cit.* pp. 64-65 nt.76– el hecho de que en la época del edicto la referencia a las buenas costumbres era apreciada no a la luz de criterios especulativos

es definido como la propagación de la *iniuria* realizada por una o más personas en un lugar público, como en una plaza, en una posada o en un camino<sup>76</sup>.

Esa pluralidad y publicidad caracteriza la conducta reprimida por este edicto. Y es precisamente contra la difamación efectuada sin la presencia de público –*maledictum*<sup>77</sup>–, para la que no existirá protección alguna, hasta la emanación del edicto *ne quid infamandi causa fiat* (posterior al *de convicio*<sup>78</sup>), donde se comprende cualquier ilícito que se realice *infamandi causa*<sup>79</sup>.

El comentario de Ulpiano sobre la cláusula de edictal recogida en D. 47. 10. 15. 2, no trata el significado de *convicium* sino que es otro pasaje del propio Ulpiano, reproducido casi a continuación en D. 47. 10. 15. 4 (57 *ad ed.*), el que ofrece dicho significado:

4. *Convicium autem dicitur vel a concitatione vel a conventu, hoc est a collatione vocum. Cum enim in unum complures voces conferuntur, convicium appellatur quasi convocium.*

4. Mas se dice vocería (*convicium*) o de concitación, o de congregación (*conventu*), esto es, reunión de voces; porque cuando muchas voces se reúnen en una se llama vocería (*convicium*), así como concurrencia de voces.

A partir de este texto se plantea cuál es el ámbito donde se suscribe dicho edicto<sup>80</sup> y relacionando ese fragmento con lo dispuesto en D. 47. 10. 15.

sino a lo que era correspondiente al bien común, induce a pensar que sólo en época clásica sean prevalentes, en la valoración del las buenas costumbres, elementos subjetivos como la intención de causar *infamia e invidia* (así Ulpiano D. 47.10.15.5) o el acercamiento de intereses personales a la represión (Coll. 2.5.2).

<sup>76</sup> CARNAZZA-RAMETA, *Studio sul Diritto penale dei romani*, Roma, 1972, p. 214.

<sup>77</sup> FERRINI, *Diritto Penale. Teorie generale*, Milán 1899, p. 236 afirma que si el *maledictum* no es público, no puede considerarse *infamatio*.

<sup>78</sup> Se entiende que es el primer edicto especial promulgado con posterioridad al *edictum generale de iniuriis aestimandis*, precisamente dispuesto para la proporcionar fundamento legal a las ofensas cometidas contra el honor. PLESCIA lo considera el primero de los nuevos tipos de edictos que comienzan a desarrollar el derecho sustantivo de Roma hacia la segunda mitad del siglo II a.C., mientras que se fecha el edicto de *ne quid infamandi causa fiat* al final del primer siglo a. C pero antes de la publicación de la Retórica *ad Herennium* escrita entre el año 86-62 a.C. Véase FERNANDEZ PRIETO, M. *La difamación en el derecho romano*, cit. pp. 179-183; BRAVO BOSCH, M<sup>a</sup>. J. *La injuria verbal...*cit.74-76.

<sup>79</sup> BRAVO BOSCH, M<sup>a</sup>. J. *La injuria verbal...*cit. p. 83 nt. 251.

<sup>80</sup> Sobre la delimitación entre el edicto *de convicio* y el edicto *ne quid infamandi causa fiat*, vid. FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación*, cit. p. 206 ss. donde se resaltan las diferencias entre ambos edictos, a fin de concretar el ámbito de cada uno. Según la autora, para fijar los límites entre los dos edictos resulta decisivo Ulpiano en el texto de D. 47.10.15.11-12, quien señala dos condiciones para determinar el *convicium*: el insulto o injuria debe realizarse en voz alta (*cum vociferatione*) y públicamente (*in coetu*); el problema para tipificar el *convicio* y diferenciarlo del *ne quid infamandi causa fiat* es el de precisar si *cum vociferatione* e *in coetu* son condiciones esenciales para su existencia o si son más bien requisitos “que dan lugar a dos clases distintas de *convicio*: *convicium cum vociferatione* y *convicium in coetu*, pues dependiendo de la tesis que defendamos, serán subsumibles en el edicto *ne quid infamandi causa fiat* lo *infamandi causa dictum* en voz baja -aunque estén presentes más personas- y también lo dicho sin presencia de terceros -incluso si fuese dicho en voz

11-12<sup>81</sup> se infiere, en opinión de BRAVO BOSCH, la no consideración de *convicium* ante cualquier afrenta verbal, siendo imprescindible el requisito de elevar la voz, *cum vociferatione*, y con intención de lesionar el honor de otra persona. También es necesaria la presencia de un grupo de personas ante las que se realiza la vocería, puesto que si no existe una multitud de personas cuando se profiere el ilícito contenido en el *convicium*, no se gozaría de la protección del pretor<sup>82</sup>. Por lo que resulta clara la necesidad de que ambos supuestos se den a la vez, es decir: si existe vociferación, pero no presencia de un grupo de gente, no existirá *convicium*, y al revés. Esta obligación cumulativa de ambos supuestos produce que, en ausencia de alguno de estos requisitos, estaríamos ante el *infamandi causa dictum* y no ante caso propio de *convicium*<sup>83</sup>.

De aquí se deduce que la presencia de público condiciona la tipificación de la conducta punible<sup>84</sup>, considerándose que con el edicto *de convicio* -según la doctrina dominante<sup>85</sup>- el

---

alta- (en el primer caso), o únicamente lo dicho para infamar en voz baja y, simultáneamente, en ausencia de terceros (en el segundo supuesto)<sup>77</sup>. No obstante, dicha autora concluye que la esfera de aplicación del edicto *ne quid infamandi causa fiat*, en lo que se refiere a la difamación verbal oral, debió de ser nimia teniendo en cuenta las fuentes literarias (referidas por Manfredini) que dan testimonio de la gran difusión de la difamación oral, practicada de forma impune hasta la época de Augusto, si bien después de la emanación de este edicto -*ne quid infamandi causa fiat*- pudo producirse una extensión de los supuestos de insulto oral condenables.

<sup>81</sup> D. 47.10.15.11-12:

11. *Ex his apparet non omne maledictum convicium esse: sed id solum, quod cum vociferatione dictum est,*

12. *Sive unus sive plures dixerint, quod in coetu dictum est, convicium est: quod autem non in coetu nec vociferatione dicitur, convicium non proprie dicitur, sed infamandi causa dictum.*

Por lo respecta al fragmento. 12, en opinión de BRAVO BOSCH seguramente sea un requisito de época clásica la participación de varios sujetos profiriendo insultos a otro mientras que la posibilidad prevista *sive unus*, de incurrir en el ilícito edictal cuando es una sola persona la que realiza la vocería puede ser de progenie postclásica, aunque la doctrina resulta difusa en torno a este punto, siempre sometido a meras hipótesis. Con todo, no es menos cierto que en medio de una turba encolerizada que insulta a alguien resulta dudoso pensar que tan sólo sea uno el que participe de forma directa en la afrenta verbal y pública contra otro.

<sup>82</sup> Véase SANTACRUZ, D'ORS, "A propósito de los edictos", cit. p. 657: "El concurso de varias personas es esencial para este tipo delictual. Aunque no es necesario que las voces ofensivas sean proferidas por todas o muchas de ellas, sino que basta que lo sean por una; pero, si no hay concurso, las palabras injuriosas proferidas por alguien quedan sancionadas por el otro edicto especial contra actos difamatorios, como aclara Ulpiano". Así, conforme a esta interpretación, podría existir *convicium* aunque sólo uno profiriera la ofensa verbal.

<sup>83</sup> Véase WITTMANN, "Die Entwicklungslinien der klassischen Injurienklage" en ZSS 91, 1974, p. 310, en donde considera que Ulpiano impone para la noción de *convicium* dos condiciones que tienen que existir a la vez: su realización *cum vociferatione* e *in coetu*. Entiende que para Ulpiano no podía darse *convicium* sin *vociferatio*, siendo necesaria la concurrencia de ambos requisitos cumulativamente. Es decir, para se pueda dar el supuesto punible, debe existir -además de una multitud- el autor o autores del *convicium* quienes deben proferir el insulto con vociferación influyendo en los que conforman la muchedumbre, y no en voz baja de modo que nadie comprenda lo que dicen.

<sup>84</sup> DEVILLA, NNDI, 8, 1962, s.v. *iniuria* donde considera que el *convicio* contempla la ofensa al honor de una persona mediante clamores injuriosos, un claro y público insulto que produce el odio y el desprecio de los demás. MÉHÉSZ, *La injuria*... cit. p. 31 igualmente entiende que el *convicium* consiste en la concitación, es decir, en la reunión de muchas voces y palabreríos, dirigidos contra una determinada persona para difamarla.

<sup>85</sup> MANFREDINI, *La diffamazione verbale*... cit. p.59.

pretor habría intentado reprimir la palabra difamatoria<sup>86</sup> cuando ésta fuese rumorosamente<sup>87</sup> pronunciada por un grupo<sup>88</sup> o por uno no formando<sup>89</sup> (o formando<sup>90</sup>) parte de un grupo y en público<sup>91</sup>.

Por todo ello, resulta más acorde con la lógica pensar que el pretor quiso condenar la conducta ilícita de un grupo de individuos que realizan *convicium* a otro, es decir, que insultan como conjunto a una persona, y que buscan como resultado el menoscabo del honor de la misma. Y a este respecto es claro el texto recogido en D. 47.10.15.8<sup>92</sup> de igual modo que ese *convicium* ha de ser realizado *adversus bonos mores*. Por lo tanto, sólo la vociferación reprobada por las buenas costumbres es susceptible de ser perseguida y no cualquier otra manifestación ruidosa de voces y así se recoge en D. 47.10.15.6<sup>93</sup> donde se nos informa sobre el alcance de la expresión “*adversus bonos mores*”: el concepto de *bonos mores* no se refiere –al igual que en el anterior edicto *de pudicitia*– a las buenas costumbres del autor del ilícito, sino que deben ser asumidas en un ámbito concreto: contra las buenas costumbres de la ciudad (*bonos mores huius civitatis*)<sup>94</sup>.

<sup>86</sup> Así lo consideran además de los autores ya mencionados JÖRS, KUNDEL, WENGER, *Römisches Privatrecht*, Berlín-Gotinga-Heidelberg, 1949, p. 259; KASER, *Das Römische Privatrecht*, I, Munich, 1971-1975 p. 624; CUQ, *DS* 3, 1, 1900 s.v. *iniuria* p. 519; DAUBE, *Ne quid infamandi*...cit 415; MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, p. 795.

<sup>87</sup> Consideran como requisito el clamor y la vociferación además de los autores citados: CUQ, s.v. *iniuria*, cit. p. 519; DAUBE, *Ne quid infamandi causa*...cit. p. 424; MASCHKE, *Die Persönlichkeitsrechte*... cit.p. 43; JÖRS, KUNDEL, WENGER, *Römisches*...cit. p. 259; KASER, *RP* I, cit. p. 624; PERNICE, *Labeo Römisches Privatrecht in ersten Jahrhundere der Kaisezeit*, II, 1, Halle, 1895 reimpr. Aalen 1963, p. 32.

<sup>88</sup> Este requisito es mayoritariamente acogido entre otros: MOMMSEN, *Strafrecht*...cit. p.794; BRECHT, *RE* 34, 1937, s.v. *occidentatio*; MARRONE, “Considerazioni...” cit. p. 479. JÖRS, KUNDEL, WENGER, *Römisches*...cit. p. 259. Requisito que se deduce, para algunos de la alocución *in coetu* así CUQ, s.v. *iniuria* cit. p. 519 y HUVELIN, *La notion*... cit. pp. 60 y 102 quien distingue si el *convicium* es realizado por una persona agrupada con otras, o en medio de otras.

<sup>89</sup> HENDRICKSON, “*Convicium*”, en *Cl.Ph.* 21. 2. 1926, p. 114 y RABER, *Grundlagen*...cit. pp. 27-30.

<sup>90</sup> WITTMANN, “Die Entwicklungslinien”...cit nota 66.

<sup>91</sup> Sobre la ofensa pública hablan: PERNICE, *Labeo*...cit. p. 32; MOMMSEN, *Strafrecht*...cit. p. 794; JÖRS, KUNDEL, WENGER, *Römisches*...cit. p. 259; STEINWENTER, *RE* IX, 2, s.v. *iniuria* col.1555; LÜBTOW, “Zum römischen Injurienrecht”, en *Labeo* 15, 1969 p. 152; KASER, *RP* I, cit. p. 624; WITTMANN, “Die Entwicklungslinien”...cit. p. 309; MASCHKE, *Die Persönlichkeitsrechte*... cit. p. 44; RABER, *Grundlagen*...cit. pp. 23-24.

<sup>92</sup> D. 47.10.15.8: *Fecisse convicium non tantum is videtur, qui vociferatus est, verum is quoque, qui concitavit ad vociferationem alios vel qui summisit ut vociferentur.*

<sup>93</sup> D. 47.10.15.6: *Idem ait “adversus bonos mores” sic accipiendum non eius qui fecit, sed generaliter accipiendum adversus bonos mores huius civitatis.*

<sup>94</sup> Ello lleva a decir a DAUBE, *Ne quid infamandi*...cit. p. 415 y ss que el edicto *de convicio* y *de ademptata pudicitia* en principio no son ilícitos, el de *infamandi causa fiat, prima facie* ilícito. De manera que tan sólo se concederá la acción de injurias cuando sea proferida la ofensa verbal *adversus bonos mores*, por lo que tales conductas son en principio lícitas, y resultan perseguibles cuando atenten a los *boni mores huius civitatis*.

b) *Ne quid infamandi causa fiat*

Las reglas del *convicium* expuestas se refieren a un supuesto muy especial (*convicium cum vociferatione e in coetu* y siempre *adversus bonus mores*) que respondía a una grave amenaza para la tranquilidad de la sociedad, pero el ciudadano privado necesitaba una protección frente a la difamación ordinaria. Cuando el pretor decide abordar tal problema encuentra una serie de edictos que han ampliado la esfera de aplicación de la *actio iniuriarum*, pero que quedan insuficientes ante determinadas actuaciones que causando infamia no podrían encontrarse en ninguno de los casos ya regulados con los medios pretorios. De ahí la necesidad de que un edicto reprimiese la *infamatio* arbitraria, edicto que para ser realmente eficaz tenía que ser muy comprensivo, donde cualquier acto humano podía subsumirse en la prohibición del edicto si era realizado “*infamandi causa*”. Esta disposición supuso una tremenda innovación pues cualquier acto humano podía estar prohibido o entrar bajo la jurisdicción de este edicto simplemente por la intención con la que era hecho<sup>95</sup>.

Según DAUBE fue la astucia de aquellos que querían destruir el buen nombre de otros lo que llevó al triunfo del criterio subjetivo. Lo único que tenía que hacer el pretor era incluir cualquier acto que tuviera este propósito. Los juristas romanos muestran el alcance extraordinario que tenía este edicto: *Generaliter vetuit praetor -dice Ulpiano- quid infamiam alicuius fieri proinde quodcumque quis feceirt vel dixerit ut alium infamet, eit actio iniuriarum*<sup>96</sup>.

Este edicto incluía todo acto dirigido a rebajar la fama de un hombre en la opinión de sus conciudadanos y fue pronto extendido a molestias que nada tenían que ver con la buena reputación de una persona. De hecho, en su concepción original, el edicto sólo contemplaba *infamare* en su sentido pleno, es decir, hacer a un hombre incurrir en *infamia* (ante el censor o el pretor)<sup>97</sup> y por tanto afectar a su capacidad jurídica. Todos los actos reprimidos bajo su jurisdicción dependían de que causasen infamia o no, de manera que si no se producía ese menoscabo de la personalidad física y no existiendo ese deseo o *animus* de infamar, no sería de aplicación a tal acto dicho edicto, aunque con posterioridad se fuera extendiendo gradualmente a otros casos análogos<sup>98</sup>.

<sup>95</sup> FERNÁNDEZ PRIETO, M., *La difamación...* cit. pp.197 y ss.

<sup>96</sup> D. 47.10.15.27: el Pretor vedó en general que se hiciera cosa alguna para infamia de cualquiera.

<sup>97</sup> En el mismo sentido MARRONE, “Considerazioni”...cit. p. 483 y ss.

<sup>98</sup> De este modo DAUBE hace mención de tres condiciones generales sobre este edicto:

1.- En primer lugar, es *a priori* improbable que el pretor alrededor del año 200 a.C o poco después utilizara la expresión *infamare* en un sentido suave como para cubrir cualquier denigración de manera que en un principio el edicto sería aplicado a los casos detallados en el comentario por Ulpiano y sería con posterioridad cuando el concepto de *infamare* se utilizaría con un más amplio contexto.

2.- En segundo lugar para prohibir cualquier acto con el objeto de hacer a un hombre incurrir en infamia era una medida bastante atrevida. El decreto era bastante amplio quizá peligrosamente amplio pero necesario para cubrir cualquier muestra pública de falta de respeto.

3.- En tercer lugar, según Daube, el caso puesto como ejemplo de una persona de luto es justo del tipo que el pretor tenía en mente. Así Séneca en *Controversiae* 10.1.30 proporciona un buena ilustración *Quidam, cum*

Los términos de la cláusula edictal se recogen en D. 47.10.15.25: *Ait praetor: “ne quid infamandi causa fiat. si quis adversus ea fecerit, prout quaeque res erit, animadvertam”*<sup>99</sup>.

No obstante la amplia y genérica cláusula edictal, existían comportamientos que no eran constitutivos de difamación. De este modo, según FERNÁNDEZ PRIETO<sup>100</sup>, cabe citar el texto de Cicerón recogido en *Sobre la República*, 4, 12, que se refiere a normas de comportamiento (*lex*), probablemente muy antiguas que legitimaban la difamación verbal en diversos ámbitos: *Iudiciis enim magistratum, disceptationibus legitimis propositam vitam, non poetarum ingenii, habere debemus, nec probrum audire nisi ea lege ut respondere liceat et iudicio defendere*<sup>101</sup>, y que lleva a decir a MANFREDINI<sup>102</sup>, que la vida del individuo no puede ser discutida en el ámbito público sino en los juicios de los magistrados (*iudicia magistratum*) y en los debates constitucionalmente lícitos (*legitimae disceptationes*)<sup>103</sup>, y no se puede hacer injuria en el ámbito privado sino en razón de aquella norma que permite responder con injuria a injuria (*licet respondere*) y defenderse con discernimiento y juicio (*iudicio defendere*)<sup>104</sup>. Asimismo se puede alegar el principio del *ius civile* en virtud del cual *qui iure suo utitur neminem ledit*, que aplicado a la injuria aparece recogido en el texto de

---

*haberet filium et divitem inimicum occisus in spoliatus inventus est. Adolescens sordidus divitem sequebatur. Cum peteret honores dives, repulsus accusat iniuriarum pauperem.*

<sup>99</sup> D. 47.10.15.25: Dice el Pretor: “no se haga cosa alguna para infamar; si alguno hubiere obrado contra esto, lo castigaré según fuere cada caso”.

<sup>100</sup> FERNÁNDEZ PRIETO, M., *La difamación...* cit. pp. 211 y ss.

<sup>101</sup> Traducción: Debemos tener nuestra conducta sometida a los juicios de los magistrados y a sus legítimas decisiones, y no a las genialidades de los poetas. Y no debemos oír injurias, sino amparados por la ley, que nos permita responder, y delante de un tribunal donde la defensa sea posible.

<sup>102</sup> MANFREDINI, *La diffamazione...* cit. pp. 149 y ss.

<sup>103</sup> En opinión de FERNÁNDEZ PRIETO la libertad de crítica en este ámbito público no sufría limitaciones, como demuestran las violentas contiendas verbales en el Senado, en las *contiones* o en las *altercationes* y las frases inhumanas documentadas por las crónicas políticas y judiciales de la época de Cicerón. J. CLOUD. “*Quaestiones perpetuae*”. en *The Cambridge Ancient History 9. The Last Age of the Roman Republic, 146-43 B.C.*, Cambridge University Press, Cambridge, 1994, p. 126 afirma que las escasas referencias a la difamación en la República sugieren que cuando un senador difamaba a otro, el hecho era considerado como una especie de duelo verbal conocido como *sponsione prouocare*, una forma de desafío o apuesta.

<sup>104</sup> De este modo G. CARNAZZA-RAMETTA, *Studio sul diritto penale* cit. p. 215 considera la teoría de la compensación de las injurias y al *animus retorquendi*, como comportamiento legitimante de la injuria cuando a la injuria recibida se respondía con otra injuria proporcional. Sin embargo, la propagación verbal de hechos o palabras injuriosas era siempre punible, aunque fuese precedida de fórmulas como “salvo el honor”, “salvo la verdad” o similares, pues, en palabras de este autor sería “fácil refugio para quien quisiese inferir injuria aislarse bajo una fórmula semejante y, al mismo tiempo, evidenciar la contumelia”. Por su parte, C. GIOFFREDI. *I principi del diritto penale* cit. pp. 90 y ss. menciona, como afines, casos en que la antijuricidad del acto desaparece por la licitud “objetiva del mismo y que ya aparecen formulados tanto en textos literarios -Cic., *pro Caecina* 22,63 y, *pro Milone* 4,10 que habla de la legítima defensa como “*non scripta sed nata lex*”- como en las fuentes jurídicas -Gayo, D. 50.17.55 (2 de test. ad. ed. Urb) indirectamente, en cuanto el ejercicio de un derecho propio excluye la antijuricidad del acto, y Paulo, D.9.2.45.4 (10 ad Sab), en cuanto afirma que todos los derechos permiten una reacción violenta para repeler una acción de la misma índole, en el caso de que la persona no pueda defenderse de otro modo-.



Ulpiano D.47.10.13.1 (57 ad ed.): *iuris enim executio non habet iniuriam*<sup>105</sup>, en relación especialmente al ejercicio de potestades públicas.

De igual modo, como pone de manifiesto CARNAZZA-RAMETTA, en el caso de que las palabras o los hechos imputados al ofendido fuesen verídicos y el conocerlos fuese útil al interés de la república, se consideraba provechoso que el pueblo supiese los hechos, por lo que, en este caso, revelar los defectos ajenos no era considerado merecedor de censura<sup>106</sup>. Finalmente, como concluye FERNÁNDEZ PRIETO cuando se trata de derechos subjetivos disponibles o intereses de la misma índole, el consentimiento del titular del derecho excluye la ilicitud del acto.

De esta manera MARRONE<sup>107</sup>, considera que el pretor en los sucesivos edictos va admitiendo casos de *iniura* que son ofensas morales a la reputación, la fama y al honor pero siempre que se diesen ciertos elementos: 1. El primer requisito de la supuesta ofensa, es de carácter negativo y se refiere a la no conformidad a la verdad de la afirmación o de la insinuación hecha de la persona ofendida. No se reprimía la afirmación injuriosa si no cuando había sido falsa; la difamación era reprimida sólo si cuando se dejaba creer y las voces y escritos esparcidos no eran verdad. 2. En segundo lugar la publicidad de la ofensa; debía tener publicidad el contenido injurioso que falsamente se vertía del ofendido, bien por su realización de forma ruidosa o escandalosa en público o con multitud (*convicium*), bien porque fuera distribuido de manera escrita de mano en mano (libelos difamatorios o cármes famosos). 3. En tercer lugar la antijuridicidad del acto; al igual que PUGLIESE requería que el acto violento en que durante las XII Tablas constituía el concepto técnico de la *iniuria* fuese caracterizado por la nota de antijuridicidad -no tanto por la violencia sino su contrariedad al derecho-; MARRONE considera que debe ser una ofensa moral contraria a lo establecido jurídicamente que básicamente serán las *bonos mores* (*mores de la civitas*). 4. Y por último, la ofensa moral debe haberse hecho con intención de ofender, debe existir un *animus iniuriandi*.

De este modo y siguiendo estos requisitos no existía acción de injurias frente a ofensas morales en los casos siguientes: 1.- Cuando el hecho lo hubieran ejecutado individuos no susceptibles de imputabilidad, locos o infantes. 2.- Cuando se realizaran actos cuyo fin no fuese violar el derecho. Era, por consiguiente, lícito descubrir hechos nocivos, siempre que el fin con que se ejecutasen fuera otro que el de deshonar u ofender a nadie. 3.- En todos

<sup>105</sup> Traducción: No se considera que el que usa del derecho público hace esto para causar injuria, porque el ejercicio de un derecho no contiene injuria.

<sup>106</sup> D.47.10.18, pr.: *Eum qui nocentem infamavit, non esse bonum aequum ob eam rem condemnari; peccata enim nocentium nota esse et oportere et expedit*. Traducción: no es bueno ni equitativo que al que infamó a un culpable se le condene por esto; porque es conveniente y útil que sean conocidos los delitos de los delincuentes. Sobre la “*exceptio veritatis*” véase ZAMORA MANZANO, “La extinción de la responsabilidad en el delito de injurias: el perdón del ofendido y la *exceptio veritatis*”, pp. 927; 933 y ss en *La responsabilidad civil de Roma al Derecho moderno*, IV Congreso Internacional y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, Burgos, 2011.

<sup>107</sup> MARRONE, “Considerazione in tema di iniuria...” en *Syntheleia Vizenzo Arangio Ruiz*, Nápoles, 1964, pp. 475-485.

los casos en que se realizaran actos permitidos por el derecho, como cuando se ejercitara el derecho de punición doméstica, y en general siempre que se tratara de castigo impuestos por el jefe de familia, o cuando los magistrados castigaban dentro de sus atribuciones. Ni siquiera se admitía la injuria cuando el castigo se hubiese impuesto mediando error, por ejemplo, castigando a un individuo libre que se juzgara ser un esclavo.

Hecho el inciso anterior y ya dentro de los casos que se encontraban bajo la jurisdicción propiamente dicha del edicto *ne quid infamandi causa fiat*, como conductas punibles, es decir, dentro de los determinados en D. 47. 10. 15. 27-33<sup>108</sup> se encuentra en el segundo de los ejemplos comentados por Ulpiano que alguien *carmen conscribat vel proponat, vel cantet aliquod, quod pudorem alicuius laedat*; donde se refiere a componer por escrito (*conscribere*) breves composiciones poéticas (*carmen*), divulgar o publicar con carteles en lugares públicos o sobre monumentos (*proponere*) o entonar o recitar con voz modulada (*cantare*) escritos como sátiras o epigramas o dibujos esgrafiados (*aliquod*) lesivos para el honor de alguien (*laedere pudorem*). Se muestran pues signos de que, en este momento, de los escritos difamatorios están exclusivamente ligados al concepto de *infamatio* y que, con posterioridad, en época clásica y siguiente, llegará el concepto omnicompresivo de *iniuria-contumelia*, dependencia que ya estaba constatada, según DAUBE, en la tradición Ciceroniana de *occentare sive carmen condere* donde se habla...*quod infamiam facere*...

El edicto *ne quid infamandi causa fiat* constituye, de este modo, la base normativa de la represión ordinaria privada del escrito difamatorio y, según MANFREDINI<sup>109</sup>, antes de este edicto la difamación escrita no habría sido ordinariamente penada.

### 3. Escritas

La difamación escrita es representada en su mayoría por el término “*carmen condere*” y, dejando aparte la polémica sobre los “*mala carmina*” y “*carmina famosa*” en las XII Tablas<sup>110</sup>,

<sup>108</sup> D. 47.10.15.27: ...*aut si carmen conscribat, vel proponat, vel cantet aliquod, quod pudorem alicuius laedat*. El pretor vedó en general que se hiciera cosa alguna para infamia de cualquiera...más de ordinario son estas las cosas que se hacen para infamia de alguien, por ejemplo, ...*o si escribiera versos, , o expusiera, o cantara alguna cosa, que ofendiera el pudor de alguno*.

<sup>109</sup> MANFREDINI, *La diffamazione ...*, cit. p. 90.

<sup>110</sup> La represión de la escritura difamatoria durante el periodo decenviral 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*, teoría sustentada por autores como USENER, *Italische Volksjustiz*, en Rheim Museum 56, 1900. También en *Kleine Schriften*, IV, Leipzig, Berlín, 1903, MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, pp. 794 ss; BRECHT, sv. *Occentatio* cit.; MOMIGLIANO, rec a ROBINSON, *Freedom of speech*...en *JRS* 32, 1942, pp. 120 ss ahora en

los orígenes del “*carmen conditum*”<sup>111</sup> se encuentran asociados a la poesía dramática donde a

*Quinto contributo alla storia degli studi classici e del mondo antico*, II, Roma 1975; LEONHARD, sv. *Carmen famosum* en *RE* II, 2 col.1593; PFAFF, sv. *liber* (oder *libellus*) *famosus*, en *RE* XIII, 1 col. 61 ss; THÉDENAT, sv. *Libellus* en *DS* III, 2, p.1176; CUQ, sv. *Iniuria* en *DS* III, 1, p. 519; BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, 1953, sv. *Occentatio*; CRIFÒ, sv. *Diffamazione e ingiuria*, (d.r) en *Enciclopedia del diritto*, XII, p. 470 ss; RABER, *Grundlagen klassischer Injurienansprüche*, Wien, Köln, Graz, 1969 p. 62; BAUMAN, *The Crimen Maiestatis in the Roman Republic and Augustan Principate*, Johannesburg 1970, p. 247; TUPET, *La magie dans la poésie latine*, Paris 1976. p.166 ss; SMITH, *The Law of Libel at Rome*, en *CQ* 45, 1951, pp. 169 ss; LEPOINT, *L’occantatio de la loi des douze tables d’après Saint Augustin et Cicéron*, en *RIDA*, 2, 1955, pp. 287 ss; DE NOBREGA, *Le carmen famosum et l’occantario*, en *Romanitas*, 12-13, 1974.

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*. Esta teoría es fundamentalmente desarrollada por autores como 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. FRANK, *Naevius and Free Speech*, en *AJPH* 48 (1927) pp. 105 ss; DE SARLO, *La prigionia de Nevio*, en *Studi Italiani di filologia Classica* nº12, 1935, pp. 219 ss; MASSONEAU, *La magie dans l’antiquité romaine*, Paris, 1934, pp. 136 ss; VOLTERRA, rec. Massoneau, *La Magie* cit, en *SDHI* 2 (1936) p. 228; ROBINSON, *Freedom of Speech in the Roman Republic*, Baltimore, 1940, pp. 3 ss; PUGLIESE, *Studi sull’iniuria*, cit.; LINDSAY, *Defamation and the Law under Sulla*, en *CPh*, 44, 1949, p. 240; MARMORALE, *Naevius poeta*, Firenze, 1953, pp. 53 ss; WIEACKER, *Zwölftafelprobleme*, en *RIDA* III, 1956, pp. 462 ss; SAMONATI, sv. *libellus*, cit.; JOLOWICZ, NICHOLAS, *Historical Introduction on the Study of Roman Law*, Cambridge 1972; KASER, *RP.I*. München 1996; BRASIELLO, sv. *Carmen famosum y carmen malum*, en *NNDI* II, p. 958; PLESCIA, *The Development of Iniuria*, en *Labeo* 23 (1977) p. 276 entre otras.

En tercer lugar podría hablarse de una teoría intermedia que postula que, aunque las XII Tablas sólo contemplaran los *mali carmina* como fórmulas mágicas, éstas también podrían difamar a aquellos frente a quienes se dirigen. RONCONI, *Malum carmen e malus poeta*, en *Synteleia*, II, Napoli, 1964, pp. 958 ss. MASCHKE, *Die Persön...*, cit., p. 19 y pp. 95 ss; PUGLIESE, *Studi...*, cit., p. 24; KASER, *RP*, I, cit., p. 155, entre otros.

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*.

Sin ahondar en profundidad en el desarrollo de todos los argumentos que la sustentan nos adherimos a la interpretación mágica (así como los recientes estudios sostienen considerando que la difamación escrita no fue recogida en ninguna de las normas decemvirales, no fue castigada como *malum carmen* (tab.8.1 a), puesto que esta norma sólo se refería a fórmulas mágicas; 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*; ni tampoco puede considerarse incluida dentro de la noción decemviral de *iniuria* (tab.8.4), puesto que esta noción está reservada a la ofensa física de la persona, al delito civil restringido al ámbito de las lesiones. 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 tal y como estamos exponiendo.

<sup>111</sup> Los términos *condere*, *conditus*, atribuidos a *carmen* o *versus*, expresan la idea de la creación artística, designan un producto, meditado y no improvisado, de ingenio poético. Elocuente 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 nenias, los cármes triunfales, los versos fesceninos cuando nacen espontáneamente en las fiestas campestres y nupciales, son denominados *carmina incondita* o *incompta*.

partir del 207 a.C., Livio<sup>112</sup> define como *conditum* al *carmen* compuesto por Livio Andrónico y califica, de igual modo, como *conditum* al *carmen* compuesto en el 200 a.C por el poeta P. Licinius Tegula<sup>113</sup>. El *carmen conditum* se entiende, así, como compuesto por escrito y destinado a la divulgación oral<sup>114</sup>. 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<sup>115</sup> y en sus reglas.

Cicerón<sup>116</sup>, 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 denigrar<sup>117</sup> y que fuera del palco escénico, fuese quizá gene-

<sup>112</sup> Liv, 27, 37, 7.

<sup>113</sup> Liv, 31, 12, 10.

<sup>114</sup> Liv. 27, 37, 13; 31, 12, 9. La primera composición de tales cármes 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 ludica. Aux origines du théâtre latin” en *AC* 32 (1963) p. 63; PASOLI, “Satura dramática e satura letteraria”, en *Vichiana* 1 (1964 p. 4].

<sup>115</sup> El *locus classicus* para la historia del teatro y de la literatura en general, es el texto de Livio 7, 2, 1-12, en esencia confirmado por Valerio Máximo. 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 espectáculo añadiendo *inconditi versus inter se*, de carácter jocoso (*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 240 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 atelanas.

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*.

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*, para los *artifices* se convierte en una profesión artística. Se contraponen dos concepciones: aquella del *carmen* satírico *inconditum*, lícito porque “ridiculiza grandes cosas” y es el medio para restablecer el equilibrio del destino, y aquella 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* (libre).

<sup>116</sup> Cic, *rep.* 4, 12, referido por AGU, *civ* 2, 9.

<sup>117</sup> 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

ralmente 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 y para el práctico ejercicio de la represión magistratual (*coercitio*) de la *poetarum licentia*.

Lo mismo se puede decir de la regla que prohibía la *nominatio in scaena* (nombrar en escena) de alguien. Sobre su antiguo origen y la originaria pertenencia al fenómeno de la difamación verbal desde la escena y, por tanto pública, según el parecer de MANFREDINI<sup>118</sup>, no existen dudas. La *Rhetoria ad Herennium*<sup>119</sup>, 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 dicitrios 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, no referido a un ilícito bajo una represión ordinaria (una *iudicatio*) sino como acto de desobediencia a esas reglas que podía ocasionar intervenciones coercitivas por parte de los magistrados, de manera que el poeta que faltaba a la *licentia verborum* era un *nec oboediens et innoxius civis o probrum*<sup>120</sup>. 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<sup>121</sup>.

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.

---

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 obtrectatore fuit prodere de iis quos mors odio aut gratiae exemisset* (ann 4, 35).

<sup>118</sup> MANFREDINI, *La diffamazione...*, cit.p. 125

<sup>119</sup> *Rhet. Her.* 1, 14, 24; 2, 13, 19.

<sup>120</sup> Este es el término técnico que designa el ilícito reprimido por los censores (ROBINSON, "Censorship in Republican Drama", en *CJ* 42, 1946, p. 147 ss) y la frecuencia con el que es usado para designar la difamación verbal atestigua que el ilícito podría entrar en la jurisdicción censoria (FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Las nociones de infamia e ignominia...* cit.p. 321 ss. Al respecto es importante las normas, citadas por Livio y Valerio Máximo (LIV, 7, 2, 12; VAL. MAX, 2, 4, 4), según las cuales los histriones *movetur tribu y a militaribus stipendiis repellitur*. La primera norma, atribuida por Cicerón-Agustín a los *romani veteres*, 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* 2,13.

<sup>121</sup> 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.).

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* o mordacidad (*cavillitas, urbanitas, ioci, dicta*) de la época ciceroniana y posterior, de la que los lugares clásicos son Valerio Máximo, Quintiliano y Macrobio<sup>122</sup>.

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.

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 oral<sup>123</sup> y que revuelve, con sus manifestaciones peculiares, las reglas prohibitivas surgidas expresamente en relación a esta última, está representado por la difamación escrita<sup>124</sup>.

Empieza a surgir una verdadera proliferación de las cartas dirigidas contra la élite. 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 literario<sup>125</sup>. Sila escribió de las *σατυρικαὶ κωμωδία*<sup>126</sup>. 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,

<sup>122</sup> VAL. MAX 6, 2; QUINT. 6, 3 y MACR. *Sat.* 2, 1-16.

<sup>123</sup> La represión ordinaria del insulto (*maledictum*) como hemos comentado data de la época relativamente reciente (final del segundo siglo) a través del edicto *ne quid infamandi causa* y derivaría en principio 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 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 como *convicium*.

<sup>124</sup> 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.

<sup>125</sup> HOR, *epist.* 2, 1, 108-270.

<sup>126</sup> BARDON, *La littérature latine inconnue*, I, Paris, 1952 p. 115 ss.

Catón el menor<sup>127</sup>, Cicerón, César y Augusto<sup>128</sup>. Hasta Servio el jurista escribía versos licenciosos<sup>129</sup>.

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 textos de las oraciones políticas y judicia-rias<sup>130</sup>. 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 habladuría, se apodera de las formas poéticas de la poesía jámbica 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 César<sup>131</sup>, de Calvo contra César y Pompeyo... etc. El *licet respondere* se convierte en *licet rescribere*.

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.

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 -al menos hasta que se desarrolló la editorial y la figura del *librarius*, y se practicó la *publica recitatio*- excepcionalmente llegaba 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*<sup>132</sup>, 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

<sup>127</sup> PLUT., *Cat. min.*, 7, 2.

<sup>128</sup> Para la producción poética de Cicerón, César y Augusto véase MOREL, *Fragmenta poetarum Latinorum*, Stuttgart 1927.

<sup>129</sup> OV. *tr.*, 2, 441; PLIN. *epist.* 5.3.5.

<sup>130</sup> CIC. *Brut.* 81-82.

<sup>131</sup> Carmen 57 y poema 93.

<sup>132</sup> 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.

es una figura relativamente reciente. El primero que se conoce es Atico (amigo de Cicerón a quien dedica sus famosas Cartas). Por eso 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*.

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 mismo.

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 republicana<sup>133</sup>. Horacio nos habla de poetas que recitaban sus versos en el foro y en el teatro. La novedad introducida por A. Pollinus 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), permanece aquel de la lectura privada, hecha ante un público de pocos íntimos, como aquella que Horacio practica<sup>134</sup>, quizá *in conviviiis et in circulis*<sup>135</sup>. 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 principado<sup>136</sup>, 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 nomina-*

<sup>133</sup> FUNAIOLI, sv. *recitationes*, en *RE I. A.*, 1 col. 437 ss.

<sup>134</sup> 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*

<sup>135</sup> CIC. *Att.* 2,18,1; sobre la maledicencia de las reuniones conviviales y en los *circuli* ver también *Balb.* 57.

<sup>136</sup> 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).



*tim*, 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 βιβλιον, y su difusión con los verbos *proponere*, *proscribere*, *spargere* y εκτιθηναι<sup>137</sup>. 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 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 anónimos<sup>138</sup>.

El fenómeno es registrado también en época posterior<sup>139</sup>. 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*<sup>140</sup> 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*

<sup>137</sup> 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

<sup>138</sup> 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.

<sup>139</sup> 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. TAC, *ann.* 16,28 nombra a Curcio Montano como inventor de versos abominables así como en *ann* 6, 9. PLUT. Catón el menor XI, menciona el *Codicillo* que César escribió contra Catón titulado “Anti Catón”. Otros textos donde se mencionan los motivos de envidia, odio al prójimo, ánimo de enriquecerse y descontento popular por los que se escribieron libelos son: MARC. *Epigr.* 1 V/83; TAC. *ann.* 3, 49; y *ann.* 14, 48. Respecto a la forma exterior, de propagación y anonimato se pueden citar los textos de PLIN. *Epist.* X, 98; SUET. *Aug.* 55; TAC, *ann* 6, 9 y *ann* 15, 50; PLUT. *Catón* 57 y TAC, *ann.* 11,12 donde se recogen las palabras de Tiberio quien frente a un libelo de texto muy violento dirigido a él respondió “que me odien con tal que me respeten” (*oderint, dum metuant*).

<sup>140</sup> D. 47.10.15.25 (Ulp. 57. *ad ed*).

*capillos submittat, aut si carmen conscribat vel proponat vel cantet aliquod, quod pudorem alicuius laedat*<sup>141</sup>.

Es por todo ello que la publicación y la difusión de los escritos difamatorios dan lugar a que el ordenamiento jurídico deba dar respuesta: por tanto publicar y difundir escritos que lesionan el honor de otro son elementos esenciales del tipo objetivo de la difamación escrita.

Respecto a qué formas de difamación escrita fueron perseguidas, sobre qué criterios generales inspiradores, y qué frecuencia tuvo tal represión, no lo sabemos aunque ciertas consideraciones pueden extraerse de los textos.

### *Formas de difamación escrita*

El término *carmen* en singular, parece indicar la individual, breve composición (una sátira o un epigrama) poético<sup>142</sup>; *conscribere*<sup>143</sup> significa componer por escrito; *proponere*<sup>144</sup>, en relación con los breves escritos, expresa el hecho de divulgar a través de la colocación en lugar público o sobre monumentos. *Cantare*<sup>145</sup> 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 vergüenza<sup>146</sup>.

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

<sup>141</sup> D.47.10.15.27 (Ulp. 57. *ad ed*): el Pretor vedó en general que se hiciera cosa alguna para infamia de cualquiera; por consiguiente, por cualquier cosa que alguien hubiera hecho o dicho, para infamar a otro, habrá acción de injurias. Mas de ordinario son éstas las cosas que se hacen para infamia de alguien, por ejemplo, si uno para odiosidad de otro usa vestido lúgubre, o desaliñado, o si se quitara la barba o se dejara crecer el cabello, o si escribiera versos o expusiera, o cantara alguna cosa, que ofendiera el pudor de alguno.

En el supuesto de seguir silenciosamente e insistentemente a una persona vestido lúgubre, desaliñado, barba cortada y crecido los cabellos, se ha interpretado por algunos autores -DAUBE y MARRONE- como muestra de luto y de dolor (siguiendo el texto de Séneca, *Controversia* 10,1) significando para los romanos una indirecta y maliciosa acusación de homicidio: se daba a entender a la ciudadanía el lloro de la muerte de la persona perseguida que si hubiera sido juzgada no habría tenido esperanzas de salir de la pena capital.

<sup>142</sup> Una definición del *carmen famosum* de época avanzada y documentada, -según 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 colige como significado fundamental y originario de aquel de sátira y epigrama. El valor de breve composición parece que se presupone por la doctrina.

<sup>143</sup> FORCELLINI, shv. *signif.* 4.

<sup>144</sup> FORCELLINI, shv. *signif.* I. a, b;

<sup>145</sup> FORCELLINI, shv. *signif.* II, 1.

<sup>146</sup> Así DAUBE, *Ne quid* cit. p. 421. Las fuentes jurídicas citadas por este autor, en las cuales establece una relación entre pudor y fama, y que 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*).

breves o dibujos ofensivos, *propositi* en lugar público o como hipótesis especial, considerada tal porque casuísticamente más frecuente, aquella de *carmen*, aquella de la breve composición poética que, además de ser divulgada a través de la consignación a terceros del documento que lo contiene (*tabulae, membranae*)<sup>147</sup> podía también ser recitado o *propositum* (expuesto) 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*)<sup>148</sup>.

Junto al *carmen* está el “*aliquod*” (escritos como sátiras o epigramas o dibujos esgrafiados) que comprende, además del graffiti, todas las formas que la historiografía contemporánea tiende a indicar como *libelli publice propositi ad infamiam alicuius conscripti* (libelos públicamente expuesto compuestos para infamar a otro) y a asimilarlos al *carmen*<sup>149</sup>.

### *Crterios generales*

Si bien el fragmento de Ulpiano (D.47.10.15.27) nos ofrece noticias en torno a los géneros y a las formas de difamación escrita, nada menciona en torno a 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. Para ello debemos acudir a las fuentes, en concreto a la obra de Horacio -la sátira 2,1- a partir de la cual podemos suponer que se pudiese reprimir el escrito difamatorio cuando 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, un escrito a cuya *licentia* el autor no pudiera contraponer su *virtus*, y ésta a la im-

<sup>147</sup> Sobre el uso del material de escritorio por parte de los poetas para su poesía extemporánea véase MARQUARDT, *La vie privée*, cit. p. 472

<sup>148</sup> 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).

<sup>149</sup> 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 PREMIERSTEIN, 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. Sólo en época clásica y más tarde es cuando a la locución *libelli aut carmina* (Gayo 3. 220; PS 5.4.15.17; I. 4.4.1) se le atribuye el valor de una antítesis entre los escritos de delación, de denuncia de graves culpas y todos los otros escritos difamatorios, de caracteres polémicos, satíricos o *turpe*. Los *libelli famosi* de los que se ocupan los juristas de época avanzada, ya postclásica, son las denuncias calumniosas, que las constituciones tardoimperiales reprimen con extrema severidad si son anónimas, pero de las que se admite también la represión privada (D. 47.10.15.29).

probidad del difamado; y finalmente, un escrito que no fuese una respuesta a una precedente difamación (*licere respondere*). A estos requisitos podría añadirse la ausencia de naturaleza de *iocus*, *levitas* o de *urbanitas* de lo escrito y la presencia del *animus infamandi*.

Con posterioridad la difamación pública a través de escritos se vinculará a la *lex Cornelia de iniuriis*<sup>150</sup> y al crimen de *maiestas* (lesa de majestad) llegándose a considerar en algunos casos de *delictum* a *crimen* incluso de *maiestate*<sup>151</sup> agravando las penas.

La *lex Cornelia de iniuriis* introdujo un procedimiento público –*quaestio de iniuriis*– para ciertos casos de *iniuria* y cuyo alcance es aún hoy discutido, por ello sólo referiremos brevemente los textos y los autores que los han estudiado<sup>152</sup>. El texto que nos remite los supuestos a los que se aplicaba la ley es obra de Ulpiano y se recoge en el párrafo 5<sup>153</sup> del título 10 de *iniuriis et famosis libellis* en el libro 47 del Digesto donde se menciona que una *lex*

<sup>150</sup> Atribuida a Sila en torno al 81 a.C. D. 48.2.12§4 (Venuleius Saturninus *libro II. de Iudiciis publiciis*).

<sup>151</sup> Al respecto, debemos tener presentes los testimonios literarios de la época augustea (DIÓN, 55,27, 1-9; SUET. *Aug.* 55; TÁC., *ann.* 1,72; *ann.* 4,34; *ann.* 11,13; *ann.* 14,50; SUET *Cal* 16; *Dom* 8) y postaugustea, pues las fuentes testimonian supuestos de difamación dirigida contra el príncipe o *inlustres* y reprimida a título de *maiestas* mediante la *cognitio senatus* o *principis*. No debemos olvidar que el crimen *maiestatis* que surgió como un delito contra la seguridad del estado romano, se transforma gradualmente en un delito contra el emperador, en quien se ve personificada la majestad del estado, incluyéndose en la época imperial en su ámbito toda una serie de delitos directamente relacionados con la figura del emperador y su familia

Bibliografía al respecto entre otros: MOMMSEN *Strafr.* cit pp. 800 ss; CRIFO *sv.libellus* cit ; BAUMAN *Crimen maiestatis* cit; BAUMAN *Impiastas in principem* München 1974; BRASIELLO *sv libellus* cit.. MUCIACCIA *In tema di repressione delle opere infamanti (Dio 55,27)* en *Studi Biscardi* V. Milano 1984. BALZARINI *De iniuria extra ordinem statui*, Padova, 1983.

<sup>152</sup> MOMMSEN, *Strafr.* cit. p. 800; MOMIGLIANO, *Rec a Robinson*, cit. 122, LECRIVAIN, *sv. testimonium*, en *DS* V, p. 155 y BRECHT, *sv. occentatio*, cit. col. 1729.

PUGLIESE, *Studi*, cit.p. 140; BRECHT, *sv. occentatio*, cit. col. 1729; VON PREMERSTEIN, *sv. libellus*, cit. col. 29; PFAFF, *sv. liber (oder libellus) famosus*, cit. col. 62; MANIGK, *sv. instabilis*, en *RE IX*, 2, col. 1729; ROBINSON, *Freedom*. cit. p. 53; SMITH, *The Law*, cit. 173; BRASIELLO, *sv. libellus famosus*, cit. p.828; VON LÜBTOW, *Zum römische* cit. 158. MANFREDINI, *La diffamazione* cit.p. 205.

LEVY, “Paulus und Sentenzenverfasser”, en *ZSS* 50, 1930 p. 296 con la adhesión de PUGLIESE, *Studi* cit, p.139; SERRAO, *Il frammento leidense di Paolo*, Milán 1956, p. 81 ss; DE DOMINICIS, “Rapporti tra il iudicium privatum e il iudicium publicum dal diritto classico a Giustiniano”, en *Scritti Giuffrè*, I, Milán, 1967, p. 223; RABER, *Grundlagen*, cit. p.4.

<sup>153</sup> D. 47. 10. 5 pr.: *Lex Cornelia de iniuriis competit ei, qui iniuriarum agere volet ob eam rem, quod se pulsatum, verberatumve, domumve suam vi introitam esse dicat. Qua lege cavetur, ut non iudicet, qui el, qui agit, gener, socer, vitricus, privignus sobrinusve est, propiusve eorum quemquam ea cognatione affinitateve attinget, quive eorum eius parentisve, cuius eorum patronus erit. Lex itaque Cornelia ex tribus causis dedit actionem: quod quis pulsatus, verberatusve, domusve eius vi introita sit. Apparet igitur omnem iniuriam, quae manu fiat, lege Cornelia contineri.*

Traducción: La ley Cornelia sobre las injurias compete al que quiera ejercitar la acción de injurias por esto, porque dijera que había sido golpeado, o azotado, o que a la fuerza se había entrado en su casa. En cuya ley se dispone que no juzgue el que es yerno, suegro, padrastro, hijastro o primo del que ejercita la acción, o el que con cualquiera de ellos tuviere próximo parentesco de cognación o de afinidad, o el que fuere patrono de alguno de ellos o del ascendiente de uno de ellos. Y así la ley Cornelia dio acción por tres causas, porque alguno fue golpeado, o porque fue azotado o porque a la fuerza se entró en su casa. Se ve pues que en la ley Cornelia se contiene toda injuria, que se hace con la mano.

*Cornelia*<sup>154</sup> concede una *actio iniuriarum* en caso de *pulsatio* (golpear), *verberatio* (azotar) y entrada violenta en la *domus* de otro, para la que se creó una *quaestio de iniuriis* con el fin de reprimir por el procedimiento de los *crimina* estos tres supuestos específicos.

Siguiendo ese mismo párrafo Ulpiano, en unos fragmentos posteriores D. 47. 10. 5. 9-11 (Ulp. l 56 *ad ed*)<sup>155</sup> dispone que:

“Si alguno hubiere escrito, compuesto o publicado libro encaminado a la infamia de alguien, o hubiere hecho con dolo malo que se hiciera algo de esto, aunque lo hubiere publicado en nombre de otro, o sin nombre, sería lícito ejercitar la acción por tal motivo; y si hubiera sido condenado el que hizo esto, se dispone en virtud de la ley que no pueda ser testigo.

§ 10. A la misma pena está sujeto en virtud del Senadoconsulto también el que hubiere hecho inscripciones, u otra cualquier cosa no escrita, para infamia de algunos; asimismo el que se hubiere cuidado de comprar o vender estas cosas.

§ 11. Y a favor del que lo denunciase, ya sea libre, ya esclavo, Se establece un premio según la estimación del juez con arreglo á la cuantía de los bienes de la persona acusada, debiéndosele conceder al esclavo, acaso también la libertad; porque ¿qué se dirá, si de esto resulta utilidad pública?”

Y a continuación en el párrafo siguiente D. 47. 10. 6 (Paul. l.55 *ad ed*)<sup>156</sup> Paulo comenta que

“Este Senadoconsulto es necesario cuando no se expresó el nombre de aquel contra quien se obró; en este caso, como la prueba es difícil, quiso el Senado que la cosa sea vindicada para aquél en cuestión pública. Mas si se hubiera expresado el nombre, también se podrá ejercitar por derecho común la acción de injurias; porque no se le ha de prohibir a uno que ejercite la acción privada, porque se prejuzga el juicio público, pues pertenece a una causa privada. Mas si se hubiera ejercitado la acción pública, se ha de denegar la privada; y de igual manera al contrario”.

<sup>154</sup> Tal ley también es referida en PS 5.4.8 y las Instituciones de Justiniano 4. 4. 8 pero, contrariamente, no se recoge en las *Instituciones* de Gayo ni en la *Collatio* ni en el Código de Justiniano.

<sup>155</sup> D. 47.10.5-9-11 (Ulp. l 56 *ad ed*): *Si quis librum ad infamiam alicuius pertinentem scripserit composuerit ediderit dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret, etiamsi alterius nomine ediderit vel sine nomine, uti de ea re agere liceret et, si condemnatus sit qui id fecit, instabilis ex lege esse iubetur. 10. Eadem poena ex senatus consulto tenetur etiam is, qui epigrammata aliudve quid sine scriptura in notam aliquorum produxerit: item qui emendum vendendumve curaverit. 11. Et ei, qui indicasset, sive liber sive servus sit, pro modo substantiae accusatae personae aestimatione iudicis praemium constituitur, servo forsitan et libertate praestanda. quid enim si publica utilitas ex hoc emergit?*

<sup>156</sup> D. 47.10.6 (Paul. l.55 *ad ed*): *Quod senatus consultum necessarium est, cum nomen adiectum non est eius, in quem factum est: tunc ei, quia difficilis probatio est, voluit senates publica quaestione rem vindicari. ceterum si nomen adiectum sit, et iure communi iniuriarum agi poterit: nec enim prohibendus est privato agere iudicio, quod publico iudicio praeiudicatur, quia ad privatam causam pertinet. plane si actum sit publico iudicio, denegandum est privatum: similiter ex diverso.*

Se reprime, pues, con la pena de inestabilidad bien *ex lege cornelia (libri ad infamiam)* o *ex senadoconsulto* los escritos infamantes dependiendo de su género (por un lado *liber famosus*, por otro *carmen* y *libellus famosus*) y conllevando en ocasiones dos procedimientos normativos distintos, el de la ley Cornelia y el del senadoconsulto, respectivamente<sup>157</sup> así como un procedimiento público<sup>158</sup>. En todos estos supuestos se manifiesta una clara vinculación con la publicidad del escrito y los problemas que el anonimato de éstos mostraba. Incluso parte de la doctrina considera que el elemento fundamental de este delito no consistía legalmente en la cualidad de la ofensa inferida sino en la publicidad dada al cántico haciéndolo pasar de boca a boca, o al escrito haciéndolo pasar de mano en mano<sup>159</sup>; la composición ha de ser cantada en público o en un círculo amplio de personas o ser fijado en un lugar público y concurrido<sup>160</sup>.

#### 4. *Iniuria atrox*

Por último, la publicidad en época clásica conformará un agravante del delito. Las reglas contenidas en los edictos expuestos fueron interpretadas y discutidas minuciosamente por los juristas clásicos, ampliando enormemente el concepto de *iniuria* hasta equipararlo a la *contumelia* (D.47.10.15.46) y extendiendo la *actio iniuriarum* a supuestos de agravio a la personalidad no previstos en los textos edictales<sup>161</sup>. Fue también dentro de esta interpretación jurisprudencial donde los juristas atendieron al grado de gravedad de la ofensa y así Ulpiano en D.47.10.7.7 (*57 ad ed.*) nos dice que *Atroce inuriam quasi contumeliosiore et maiorem accipimus* (entendemos por atroz la injuria que es como más afrentosa y mayor).

De ahí que se elabore la distinción entre *iniuria* simple o leve e *iniuria atrox* o grave; distinción que, como veremos, determinará la fijación de un límite distinto a la condena pecuniaria y que considerará como agravante de la *iniuria* la realización de la misma en un lugar público.

<sup>157</sup> El *liber famosus* (composición escrita que, por su extensión, sólo puede ser conocida a través de la lectura) es aquél al que se refiere Ulpiano en D.47.10.5.9 (*ex lege*) y al *carmen* (composición breve destinada a ser cantada o recitada, pero que también puede ser divulgada por escrito) y al *libellus* (escrito breve, incluso de pocas frases, que es difundido porque alguien lo recoge), se refiere D.47.10.5.10 (*ex senatus consulto*). Una vez que los *libri* y *libelli* hubiesen pasado a tener la misma reglamentación, los primeros habrían sido asimilados a los segundos. SMITH, "The Law..."cit. pp. 173 y ss.

<sup>158</sup> La opinión mayoritaria es que la *lex Cornelia de iniuriis* instauró un *iudicium publicum* o, al menos que habría dispuesto el ejercicio de una acción privada en la forma de las *quaestiones*, sin transformar tal acción en un *iudicium publicum*, ya que la *accusatio* no era pública, sino que únicamente podía ejercitarla el ofendido (D. 47.10.5 pr (*56 ad ed.*). La naturaleza criminal del medio procesal es defendida por la doctrina mayoritaria. Sólo Behrends y Manfredini consideran que la *lex Cornelia de iniuriis* habría instaurado un *iudicium privatum* con caracteres de gravedad y que posteriormente, en época imperial con Augusto se procederá a la represión pública de los escritos infamantes a través de la *quaestio de maiestate* y de la *cognitio senatus*.

<sup>159</sup> MOMMSEN, *Romisches Strafrecht* cit. p.490.

<sup>160</sup> RABER. *Grundlagen* cit. p. 60

<sup>161</sup> DE LAPUERTA, *Estudio sobre el edictum...*cit. p. 57 y ss.

Nos dice Gayo 3.225 (120-178 d.C):

*Atrox autem Iniuria aestimatur vel ex facto, velut si quis ab aliquo vulneratus aut verberatus fustibusve caesus fuerit; vel ex loco, velut si cui in tneatro aut in foro iniuria facta sit; vel ex persona, velut si magistratus iniuriam passus fuerit, vel senatoribus ab humili persona facta sit iniuria*<sup>162</sup>.

Semejante definición nos la ofrece Ulpiano (170-228; II-III d.C) (D.47. 10. 7. 8)<sup>163</sup> recogiendo la opinión de Labeón:

*8. Atroce[m] autem iniuriam aut persona aut tempore aut re ipsa fieri Labeo ait. Persona atrocior iniuria fit, ut cum magistratui, cum parenti patrono fiat. tempore, si ludis et in conspectu: nam praetoris in conspectu an in solitudine iniuria facta sit, multum interesse ait, quia atrocior est, quae in conspectu fiat. Re atrocem iniuriam haberi Labeo ait, ut puta si vulnus illatum vel os alicui percussum.*

El texto atribuido a Labeón, según DE LAPUERTA<sup>164</sup>, recuerda más a P.S. 5.4.10, donde la atrocidad de la *iniuria* viene determinada, no ya por la agresión, sino por el lugar, fecha de comisión o persona del agraviado<sup>165</sup>. Con todo, ambas definiciones coinciden sustancialmente, ya que el único elemento de diferenciación (*locus-tempus*) es, en realidad, sólo aparente, porque ambos términos nos conducen a una *iniuria* cometida en público, “sotto gli occhi della gente”. En consecuencia, de ambos pasajes se desprende una triple vía de comisión de *iniuria atrox*: *ex facto (re)*, *ex loco (ex tempore)*, *ex persona*. Partiendo de esta clasificación, la jurisprudencia clásica elabora la siguiente casuística de atrocidad de entre la que queremos destacar la *iniuria atrox ex loco (ex tempore)*: referido a las ofensas, *re* o *verbis*, cometidas en público, en el teatro o en el foro -D.47.10.9.1 (Ulp. 57 *ad ed.*)-, en

<sup>162</sup> Gayo 3. 225. Se considera que la injuria es grave, ya por el mismo hecho, por ejemplo, si le hieren a uno o le pegan o apalean; ya por el lugar, por ejemplo, si se le hace la injuria en el teatro o en el foro; ya por la condición de la persona, si una persona de clase humilde comete injuria contra un magistrado o un senador.

<sup>163</sup> D.47.10.7.8. Mas dice Labeón, que la injuria se hace atroz o por razón de la persona, o del tiempo, o por la misma cosa. Se hace más atroz la injuria por razón de la persona, como cuando se le infiere a un magistrado, o a un ascendiente, o al patrono, por razón del tiempo, si en los juegos y a la vista de los demás; porque dice que hay mucha diferencia, si la injuria hubiera sido hecha a la vista del Pretor, o a solas, pues es más atroz, la que se hace a la vista; dice Labeón, que por razón de la cosa es considerada atroz la injuria, por ejemplo, si se hubiera inferido una herida, o dado un bofetón a alguien.

<sup>164</sup> DE LAPUERTA D., *Estudio sobre el edictum...*cit. pp. 58.

<sup>165</sup> Así también lo recoge Quintiliano en sus *Instituciones Oratorias* 6,1 § 15 y ss: *atrocitas crescit ex his: quid factum sit, a quo, in quem, quo animo, quo tempore, quo loco, quo modo; quae omnia infinitos tractus habent.* (La atrocidad nace de las circunstancias: cuál es el delito, quién lo cometió, contra quién, con qué intención, en qué lugar y tiempo y de qué manera. Todas las cuales tienen infinitos cursos)

los juegos públicos o en presencia del pretor - D.47.10.7.8 (Ulp. 57 *ad ed.*)- ya sea contra un paterfamilias ya contra un *filius* - D.47.10.9.2 (Ulp. 57 *ad ed.*)-.

Por tanto, la atrocidad de la injuria puede venir determinada, además de por el acto en sí (*ex facto*), por las circunstancias personales y locales o públicas que rodean a la comisión de la ofensa. Así en nuestro ámbito Ulpiano se cuestiona -D.47.10.9 pr (57 *ad ed.*)- si el *comitem abducere* (alejarse al acompañante) puede constituir una *iniuria atrox*, a lo que Pomponio responde *etiam sine pulsatione posse diei atroem iniuriam, persona atrocitatem faciente* (también sin golpe se puede decir que es atroz la injuria, siendo la persona la que constituye la atrocidad). Partiendo de esta explícita referencia a la *adtemptata pudicitia*, se deduce que este delito podrá ser cualificado como *atrox*, atendiendo a la condición de las personas implicadas y al lugar (más o menos público) de comisión del mismo.

La calificación como *atrox* de la *iniuria* lleva consigo su importancia, pues limitará la libertad del juez a la hora de fijar la condena pecuniaria. En efecto, nos dice Gayo 3.224:

*224. Sed nunc alio iure utimur. permittitur enim nobis a praetore ipsis iniuriam aestimare, et iudex uel tanti condemnat, quanti nos aestimauerimus, uel minoris, prout illi uisum fuerit; sed cum atrocem iniuriam praetor aestimare soleat, si simul constituerit, quantae pecuniae eo nomine fieri debeat uadimonium, hac ipsa quantitate taxamus formulam, et iudex, qui possit uel minoris damnare, plerumque tamen propter ipsius praetoris auctoritatem non audet minuere condemnationem*<sup>166</sup>.

Por tanto tal calificación puede ser considerada como un agravante en la pena puesto que si la *iniuria* es *atrox*, será el pretor quien estime la gravedad de la misma y, si al hacerlo, fija el importe del *uadimonium* (garantía de la comparecencia en juicio), esta misma cantidad habrá de figurar en la fórmula como *taxatio* y, aunque el juez puede condenar a una suma menor (*possit uel minoris damnare*), no suele hacerlo por respeto a la autoridad del pretor (*propter praetoris auctoritatem non audet*).

<sup>166</sup> Gayo 3.224. El pretor nos permite hacer una valoración de la injuria recibida, y el juez condena entonces a esa cantidad de dinero que nosotros estimamos, o al menos, si le parece conveniente. Pero como el pretor es el que suele hacer la estimación de las injurias más graves, si fija al mismo tiempo cuál ha de ser la fianza para presentación al pleito, se pone esa cantidad como límite máximo, y el juez, a pesar de estar facultado para condenar a una cantidad menor, no suele atreverse a disminuir la condena por respeto a la autoridad del pretor.