

2. DELITOS PRIVADOS (*DELICTA*)

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL *EDICTUM DE ADTEMPTATA PUDICITIA*

MARÍA JOSÉ BRAVO BOSCH
Universidad de Vigo

I. EL ORIGEN DE LA CLAUSULA EDICTAL DE ADTEMPTATA PUDICITIA

Resulta necesario, al objeto de una mejor comprensión del edicto que nos ocupa, fijarnos en la etimología de las palabras *adtemptata* y *pudicitia* que componen la rúbrica de la cláusula edictal. En lo que se refiere al primer vocablo, *adtemptata* deriva del sustantivo *attento* (*adtempto*), que como se indica en el Diccionario de Lewis-Short⁽¹⁾, significa “*to strive after something, to attempt, essay, try make trial of; to solicit; to assail, attack*”. *Pudicitia, ae*, a su vez, es definida como “*shamefacedness, modesty chastity, virtue*”⁽²⁾ Es decir, que el significado conjunto de ambos vocablos es el de atentar contra el pudor, acto ilícito que como veremos, se tipifica como una de las modalidades del delito de *iniuria*.⁽³⁾

(1) LEWIS-SHORT, *A Latin Dictionary*, Oxford, edición de 1989, s.v. *at-tento*, p. 194, en donde añade en relación con la palabra *pudicitiam*: *toseeck to defile or pollute*, D.47,10,10.

(2) LEWIS-SHORT, *Ibid.*, p. 1486.

(3) Vid. al respecto, PLESCIA, “*The development of iniuria*”, en *Labeo* 23 (1977), p. 271, cuando explica el significado del término *iniuria* de la siguiente forma:

“Etimológicamente *iniuria* es una palabra compuesta de *in* y *ius*, el *in* vendría a ser una partícula negativa y el *ius* significaría derecho. Por tanto, *iniuria* se referiría a todo lo que se haga *no iure*, esto es, *contra ius* y podría ser definido, en sentido muy general, como una violación de los derechos de otro, ya sea de hecho o de palabra (*aut re aut verbis*).

Por lo que hace el origen de este edicto especial, debemos constatar que la fórmula no se nos ha transmitido, empero contamos con la reconstrucción realizada por LENEL⁽⁴⁾, que nos va a servir de piedra angular en el presente trabajo:

Inuria... committitur... (si) quis matremfamilias aut praetextatum praetextamve adsectatus fuerit sive cuius pudicitia adtemptata esse dicitur.⁽⁵⁾

Fundamento de la reconstrucción es, por un lado, Gayo (III,220):

Iniuria... committitur... sive quis matremfamilias aut praetextatum adsectatus fuerit, et denique aliis pluribus modis

y por otro, los pasajes de Ulpiano (libro LXXVII, *ad Edictum*), reproducidos en D. 47, 10, 15, 15–24, donde se contiene una referencia concreta a la existencia del edicto:

Tenetur hoc Edicto non tantum qui comitem abduxit, verum etiam si quis eorum quem appellavisset, assectatusve est⁽⁶⁾

Lo que resulta curioso, cuando menos, es que las palabras *adtemptata pudicitia*, que aparecen en el comentario de Ulpiano varias veces⁽⁷⁾, y dan el nombre a la cláusula, según LENEL⁽⁸⁾ parece que no pertenecía al texto edictal, sino sólo a la rúbrica.

Este edicto, situado entre el *De convicio* (191) y el *Ne quid infamandi causa fiat* (193)⁽⁹⁾, entra dentro de la categoría de los edictos especiales, y por lo tanto, al tratarse de un *edictum speciale*, fue introducido después del *edictum generale de iniuriis*. Este edicto general, a pesar de englobar todos los tipos especiales de *iniuria*, es posible que no fuera el más antiguo, sino posterior al de

(4) LENEL, E.P., 192 *De adtemptata pudicitia*.

(5) LIEBS, *Römisches Recht* (Göttingen 1975) p. 290, realiza sin embargo otra reconstrucción, a saber: *Qui matrifamilias aut praetextato praetextatave comitem abduxisse quive eum eamve adversus bonos mores appellasse adsectatusve esse dicitur, in eum iudicium dabo*.

(6) D. h.t.fr. 15,19.

(7) Por ejemplo, en D.h.t.fr. 15,20: *Appellare est blanda oratione alterius pudicitiam attentare*; o en *Ibid.* 21: *Qui turpibus verbis utitur, non tentat pudicitiam, sed iniuriarum tenetur*.

(8) LENEL, EP (trad. francesa) p. 134.

(9) *Vid* LENEL, título XXXV, sobre el orden edictal reconstuido.

(10) *Cfr.* SANTACRUZ y A. D'ORS. *A propósito de los edictos especiales de iniuriis*, en AHDE 49 (1979) p. 655, en la que añaden: "parece poco probable que, de existir el edicto general, un pretor posterior hubiera añadido un edicto especial para lo que ya se hallaba protegido por el general; en cambio, si suponemos que el de actos infamatorios fue anterior, resulta explicable que un pretor sucesivo hubiera dado otro edicto en el cual podrían comprenderse también aquellos actos, sin suprimir por ello el edicto especial, porque, entonces sí, hubiera podido parecer, con tal omisión, que se había querido suprimir aquella acción".

Ne quid infamandi causa fiat, ya que como señalan SANTACRUZ y D'ORS⁽¹⁰⁾, presenta la palabra *animadvertam* para anunciar la intervención represiva del pretor; el edicto general probablemente no prometía todavía una acción, sino que se limitaba al nombramiento de un tribunal de *recuperatores* para la estimación de la afrenta, como constata AULO GELIO⁽¹¹⁾:

...*Praetores postea...iniuriis...aestumandis recuperatores se daturos edixerunt.*

Este edicto general es de datación desconocida, con todo, existen divergencias en la doctrina a la hora de atribuir la presenica edictal a una determinada época. Por ejemplo WATSON⁽¹²⁾ retrotrae la aparición del edicto al siglo III a. C., lo que quizás sea excesivo. Le sigue PLESCIA⁽¹³⁾, al sugerir los años 208–206 a. C. como la fecha más probable de su aparición, basándose en una referencia contenida en un texto de PLAUTO⁽¹⁴⁾ del año 205 a.C. que parece de progenie edictal. PEROZZI⁽¹⁵⁾, por el contrario, lo sitúa poco después de la ley Ebucia⁽¹⁶⁾, afirmando que fue en ese momento cuando apareció una acción general estimatoria, para sustituir a las anticuadas acciones decenvirales.

Por lo que respecta a la época de inclusión en el *album* edictal de la cláusula de *adtemptata pudicitia*, siguiendo a SCHULZ⁽¹⁷⁾ podemos suponer que existía ya de forma sustancial en el siglo I a.C.⁽¹⁸⁾, perteneciendo también a esta época las otras cláusulas consideradas unitariamente, por lo que todas las ofen-

(11) Aul. Gel., *N.A.* 20,1,13.

(12) A. WATSON, *Law Making in the Later Republic* (Oxford 1974) p. 31-62, en donde explica cuando comienza la historia de los distintos edictos referentes a la *iniuria*: "begins in the last quarter of the 3rd. century B.C."

(13) PLESCIA, *The development of iniuria*, *cit.*, p. 282: "... suggest 208–206 as the probable date of the edict".

(14) Plaut., *Asinaria* 371: *pugno malam si tibi percussero.*

(15) PEROZZI, *Ist.* II, p. 338; también, RUIZ FERNANDEZ, en *Sanción de las iniuriae en el Derecho clásico, en Derecho romano de obligaciones*, en homenaje al profesor MURGA GENER (Madrid 1994) p. 820. cuando declara: "En momento histórico difícil de precisar, pero que quizá quepa fijar convencionalmente, como hace la doctrina mayoritaria, en la primera mitad del siglo II a.C., tuvo su origen el *edictum generale* pretorio".

(16) *Vid.*, al respecto, SANTACRUZ y D'ORS, *A propósito de los edictos especiales de iniuriis*, *cit.*, p. 655, en donde señalan: "la forma *animadvertam* permite pensar en una época bastante remota, anterior a la ley Ebucia", lo que viene a refrendar la postura de PEROZZI, ya que si el edicto general es posterior al del 193 en donde se recoge la palabra *animadvertam*, es seguramente posterior a la ley Ebucia que se da como punto de referencia para la ubicación temporal del edicto *Ne quid infamandi causa fiat* que contiene tal expresión (*animadvertam*).

(17) SCHULZ, *Derecho romano clásico*, trad. esp. SANTACRUZ (Barcelona 1960) p. 569.

(18) Resulta interesante la aseveración de PLESCIA, en *The development of iniuria*, *cit.* p. 283, para quien el *edictum de adtemptata pudicitia*: "belongs to the last half of the second century BC".

sas previstas en el Edicto fueron ahora llamadas genéricamente *iniuria*. Refrendando las palabras del autor alemán, dicen SANTACRUZ y D'ORS: "En todo caso, podemos suponer que antes de mediados del siglo I a.C. ya se hallaban todas estas modalidades de la acción de injurias propuestas en el Edicto"⁽¹⁹⁾.

Seguramente, la mayoría de los edictos especiales fueron anteriores al año 81 a.C., fecha de la *Lex Cornelia de iniuriis*, puesto que su inexistencia es la que parece presuponer la intervención pretoria en el caso nombrado por AULO GELIO⁽²⁰⁾, en donde se relata el abuso por parte de *L. Veratio* de la desvalorización de la pena de 25 ases, por repartir bofetadas que dada la depreciación monetaria se resarcía pagando al instante.

Así, esta *Lex*⁽²¹⁾, de la época de Sila⁽²²⁾, introductoria de un procedimiento público (*quaestio de iniuriis*) para ciertos casos de *iniuria*, que conllevaban una *condemnatio* pecuniaria, debió ser posterior al Edicto pretorio que introdujo una *actio iniuriarum aestimatoria*⁽²³⁾, puesto que el caso de *L. Veratio*, antes mencionado, no tendría sentido en la época de la *Lex Cornelia*.

1.— Antecedentes

Todo el derecho referente a la *iniuria* es genuinamente romano; carece, pues, de verosimilitud la influencia griega en esta materia, que no ha sido probada⁽²⁴⁾. Además, las reglas contenidas en el Edicto revelan la sensibilidad de los romanos en cuanto a la decencia, decoro y buenas costumbres, características del mundo romano. Ahora bien, si buscamos en la legislación más antigua roma-

(19) SANTACRUZ y D'ORS, en *A propósito de los edictos especiales de iniuriis*, cit., p. 656, en donde añaden: "...aunque el orden que reflejan los comentarios tardo-clásicos se deba a Juliano".

(20) Aul. Gel., *N.A.* 20,1,13.

(21) Vid POLAY, *Iniuria Types in Roman Law* (Budapest, 1986) p. 101, sobre la importancia de la *Lex Cornelia* como elemento de unión de los tres casos de *iniuria* recogidos en la Ley de las XII Tablas, cuando señala: "The fusion of the three cases in one legal fact, containing an assault, battery may only have become actual with the introduction of the *Lex Cornelia*... This law...codifies the ways of committing assault and battery (*verberare, pulsare*) and the three legal facts of the Twelve Tables could be connected into a unit as a result of this".

(22) Como dice A. VÖLK, en *Zum Verfahren der Actio Legis Corneliae de Iniuriis*, en *Sodalitas Guarino 2* (Nápoles 1984), p. 561: "ein Gesetz des Sulla".

(23) Se ha discutido mucho sobre la relación entre la *actio iniuriarum* pretoria y la represión criminal de la *Lex Cornelia*. Para evitar la concurrencia entre ambas, se optó por conceder a la víctima la posibilidad de elegir entre la acción privada y la persecución pública. Cfr. E. RUIZ FERNANDEZ, *Sanción de las iniuriae en el Derecho clásico*, cit., p. 822.

(24) SCHULZ, *Derecho Romano Clásico*, cit., p. 572.

na algún antecedente de este edicto especial, nos encontramos con una tarea harto difícil. Por un lado, porque en la legislación decenviral se tipifican tan sólo tres casos de *iniuria*⁽²⁵⁾, a saber:

Si membrum rup(s)it, ni cum eo pacit, talio esto (VIII.2)

referido a la ruptura d un miembro del cuerpo de forma irreversible⁽²⁶⁾.

El *os fractum*:

Manu fustive si os fregit –collisive –libero, CCC, si servo, CL poenam subit sestertiorum (VIII.3)

Y la multa de veinticinco piezas de bronce:

Si iniuriam alteri faxsit, viginti quinque aeris poenae sunt (VIII.4)

Por otro lado, porque esta tercera cláusula contenida en la Ley de las XII Tablas, que podría ser la general, en la que se encontrasen comprendidos todos los actos ilícitos o ataques que no supongan ni un *membrum ruptum* ni un *os fractum*, no aclara en absoluto que se entiende por *iniuria*, sin que podamos afirmar que todos los tipos de actos ilícitos se encuentran subsumidos aquí, ya que podría referirse tan sólo a los ataques corporales no comprendidos en el concepto de amputación o fractura⁽²⁷⁾.

En resumen, la cláusula que nos ocupa, por su estrecha relación con una forma de vida más moderna que la que pertenecía a la época de las XII tablas, es fruto de la intervención pretoria en el mundo jurídico romano para evitar abu-

(25) Al respecto, dice FERRINI, en *Diritto Penale Romano, Studia Juridica* 18(Roma 1976) p. 231" "Nelle XII tavole il vocabolo *iniuria* si riferisce alle lesioni dell'integrità personale". Aunque debemos aclarar que existen más referencias y otros tipos de *iniuria* en el Código decenviral, como por ejemplo la recogida en la tabla VIII.5: *Rupit (ias)... sarcito*, es decir, el daño debe ser compensado, o la famosa expresión contenida en la tabla VIII.: *Qui malum carmen incantassit...*, aún sin aclarar el hecho de si estamos ante un caso de *iniuria* (difamación) o ante un significado más amplio.

26) Vid. al respeto, VON LÜBTOW, *Zum römischen Iniurienrecht*, en *Labeo* 15 (1969) p. 131 y ss. en donde distingue el caso de la pérdida de un miembro o un órgano—por ejemplo un ojo—de manera total o parcial, en contraposición a una simple fractura de un hueso. Contra, APPLETON, *Notre enseignement du droit romain, en Mélanges Cornil I (Paris 1926) p. 55 y ss.* y más tarde PUGLIESE, *Studi sull'iniuria I* (Milán 1941), quienes, partiendo de un texto de Gayo (3.217): *ruptum enim intelligitur, quod quoque modo corruptum est*, y otro de Ulpiano (D.9.2.27.13): *rupisse verbum fere omnes veteres sic intellexerunt. corruerit*, llegan a afirmar la igualdad entre el término *rumpere* y *corrumpere*, por lo que cualquier ataque con dolo se ubicaría aquí.

27) Tampoco la declaración gayana comprendida en Gayo 3.223 nos sirve de gran ayuda. El texto: *Propter os vero fractum aut conlisum trecentorum assium poena erat, veluti si libero os fractum erat, at si servo CL: propter ceteras vero iniurias XXV assium poena erat constituta* se podría entender de dos formas: a) toda clase de actos ilícitos se encuentran aquí, por lo que estaríamos ante la cláusula general de *iniuria*; b) todo ataque corporal fuera del contexto de *membrum ruptum* u *os factum* es *iniuria*

sos, y, en este caso, como veremos a continuación, acoso a las mujeres romanas o a los jóvenes (de cualquier sexo), sin que pueda encontrarse un claro indicio de la presencia de este edicto en la arcaica legislación decenviral

2.–Razones generales del castigo de la injuria

Como dice Gayo III, 220:

Iniuria autem committitur non solum cum quis pugno puta aut fuste percussus vel etiam verberatus erit, sed etiam si cui convicium factum fuerit... sive quis matrem familias aut praetextatum adsectatus fuerit, et denique aliis pluribus modis.

Es decir, cuando alguien asedia a una mujer honrada o a un adolescente, se comete *iniuria*, lo que confirma la intención de castigar todo atentado al honor y al decoro con una acción especial de *iniuria*.

Los motivos que conducen a la introducción de esta cláusula serían, pues, la intención de proteger el honor de las matronas romanas así como el de los jóvenes⁽²⁸⁾ –de ambos sexos–, ante cualquier ataque a su pudor.

Aunque más adelante explicamos el como se distinguían las matronas y los *praetextatus praetextave* del resto de los ciudadanos romanos, ya que si no sería imposible imputar responsabilidades al autor de la agresión al honor, sirva aquí de referencia el hecho de que su indumentaria los identificaba sin lugar a equivocación por parte de quien los pudiera ofender.

II. DELIMITACION CONCEPTUAL DEL ILICITO EDICTAL

1.– Elemento Objetivo.

Para poder delimitar la razón objetiva del edicto, debemos partir de nuevo de la cláusula reconstruida por LENEL. El jurista alemán, para poder llevar a cabo la reconstrucción de la cláusula pretoria –como veíamos al principio de este trabajo– toma como punto de partida un texto de Gayo (III, 220), así como los comentarios al Edicto, de Ulpiano (D.47,10,15 ss.), para llegar a la siguiente construcción:

Iniuria committitur...(si) quis matremfamilias aut praetextatum praetextamve adsectatus fuerit sive cuius pudicitia adtemptata esse dicetur⁽²⁹⁾

28) Vid. al respecto, POLAY, *Iniuria types in Roman Law*, cit., p. 112, cuando señala la edad de diecisiete años como límite de la juventud: "aged under 17 years".

29) LENEL, E.P. 192 *De adtemptata pudicitia*.

La fuente básica de conocimiento se encuentra claramente en los comentarios realizados por Ulpiano, que sirvieron a LENEL de pieza esencial en su labor investigadora para poder llevar a cabo la reconstrucción del edicto, sin perjuicio del valor que contiene la aportación de Gayo al respecto.

Así, Ulpiano se refiere a este edicto especial en D.47,10,15,19:

Tenetur hoc Edicto non tantum qui comitem abduxit, verum etiam si quis eorum quem appellavisset, assectatusve est.

Es decir, que está sujeto a este Edicto no sólo el que retiró al acompañante, sino también el que hubiese cortejado o seguido a alguno de ellos.

A continuación, para explicar que se entiende por cortejar, afirma en D.47,10,15,20:

Appellare est blanda oratione alterius pudicitiam attentare, hoc enim non est convicium facere, sed adversus bonos mores attentare.

Debemos colegir, por lo tanto, que cortejar es atentar con dulces palabras a la honestidad de alguien, sin entender que esto sea un ultraje, sino un atentado contra las buenas costumbres.

En cuanto al modo de agresión al pudor, concreta el jurista, legitimado con la Ley de Citas, que quien se sirve de palabras torpes, no atenta al pudor aunque queda sujeto a la acción de injurias, como se infiere en D.47,10,15,21:

Qui turpibus verbis utitur, non tentat pudicitiam, sed iniuriarum tenetur.

Y, especificando todavía más, Ulpiano diferencia el *appellare* del *assectari*, en D. 47,10,15,22:

Aliud est appellare, aliud assectari; appellat enim, qui sermone pudicitiam attentat, assectatur, qui tacitus frequenter sequitur; assidua enim frequentia quasi praebet nonnullam infamiam.

A la vista de lo expuesto, podemos extraer las siguientes conclusiones:

La conducta punible reside en el hecho de apartar a un sirviente o acompañante de una *mater familias* o en seguir a un joven importunándole.

Qué debemos entender por acompañante, lo dice el propio Ulpiano, cuando declara:

Comitem accipere debemus eum, qui comitetur 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 private abductus fuerit; inter comites utique et paedagogi erunt⁽³⁰⁾.

(30) D. 47,10,15,16.

O sea, que se considera como acompañante al que acompaña, y sigue aclarando Labeón que no importa el *status libertatis*, es decir, ya sea libre o esclavo, ni el sexo, pudiendo ser varón o hembra el que acompañe a la víctima. Sigue después Labeón, definiendo al acompañante como el que acompaña a cualquiera, para terminar condenando el que sea retirado a la fuerza, en público o en privado.

Debemos referirnos, siquiera de forma somera, al hecho de incluir entre los acompañantes a los pedagogos. Estos acompañaban a los niños en todo momento, ocupándose de su educación. Al principio, y durante siglos, el niño era confiado a un pariente, o a un liberto o esclavo viejo, para que le sirviera de mentor⁽³¹⁾. Pero a finales de la República, cuando la lengua griega se convierte en una de las materias esenciales para la educación del joven⁽³²⁾, el niño es confiado a un pedagogo nacido en Grecia⁽³³⁾. Se le denominaba *paedagogus*, *pedissequus*, *comes*, *custos*, *rector*, consistiendo su labor en tratar de instruir al niño en todo: *sic incede, sic cena*⁽³⁴⁾, terminando su función cuando el joven tomaba la toga viril⁽³⁵⁾.

Cómo se puede forzar a un acompañante al abandono de su misión lo explica Labeón según indica Ulpiano en D.47,10,15,17, con las siguientes palabras:

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

Es decir, que no se castiga sólomente el hecho de retirar a la fuerza al acompañante de una matrona romana o de un joven, sino que también se considera punible el conseguir, utilizando cualquier método, que el acompañante no vaya con aquella persona. Suponemos que se encuentra aquí el supuesto de engaño al acompañante para que no cumpla con su labor.

A mayor abundamiento, insiste Ulpiano en D.h.t.fr.18:

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

(31) Cfr., GUILLEN, *Urbs Roma I* (Salamanca 1988) p. 216.

(32) Quintil. 1,1,12.

(33) *Auct. Ad Herenn.* 4,52; Cic., *Amic.*, 74: *Isto enim modo nutrices et paedagogi, iure vetustatis, plurimum benevolentiae postulabunt: qui negligendi quidem non sunt, sed alio quodam modo.* También, Suet., *Aug.*, 44, 7; *Claud.*, 2

(34) Seneca, *Ep.*, 94,8.

(35) Stat., *Silu.*, 5,2,28; Hor., *A.P.*, 161: *Imberbus iuvenis tandem custode remoto.*

Queda claro, pues, que la persuasión con la que se convence al acompañante para que abandone a la persona confiada a su cuidado también se considera objeto del edicto, como si el persuasor hubiese retirado al acompañante utilizando la fuerza.

2.—Elemento Subjetivo.

Si quis virgines appellasset, si tamen ancillari veste vestitas, minus peccare videtur, multo minus si meretricia veste feminae, non matrumfamiliarum vestitae fuissent; si igitur non matronali habitu femina fuerit, et quis eam appellavit, vel ei comitem abduxit, iniuriarum tenetur⁽³⁶⁾.

Este texto resulta fundamental a la hora de delimitar el elemento subjetivo, es decir, la intención del sujeto de cometer el delito, así como la minoración de la culpa en determinados casos en los que el agresor, por motivos de confusión, atenta al pudor⁽³⁷⁾ de jóvenes o madres de familias romanas sin tener tal intención. Por eso, se aclara en el texto que si alguno hubiese cortejado a doncellas, pero vestidas con traje de esclava, cometería menor culpa, así como si las mujeres hubiesen estado vestidas con traje de meretrices y no de madres del familia.

Podemos ver entoces como la forma de vestir era muy importante en orden a determinar la conducta punible del agresor, ya que tanto las *materfamilias* como los jóvenes utilizaban una indumentaria que los distinguía del resto de las personas⁽³⁸⁾, por lo que no cabría alegar por parte del atacante desconocimiento o ignorancia del estatus de la persona que sufría la agresión.

Así, los jóvenes hasta que tomaban la toga viril⁽³⁹⁾, hacia los diecisiete años, en tiempos de la República⁽⁴⁰⁾, y cumplidos los catorce durante el

(36) D. 47,10,15,15.

(37) *Vid.*, al respecto, MANFREDINI, *La diffamazione verbale nel diritto romano* (Milán 1979) p. 54, en donde especifica: "nè l'editto *de adtemptata pudicitia* per il quale le sole parole erotiche che rilevano sono le *blandae orationes*, cioè i discorsi insinuanti e carezzevoli e non quelli espliciti e brutali". También, MASCHKE, *Die*.

(38) Como dice POLAY, *Iniuria types in Roman Law, cit.*, p. 112, nt 31: "Otherwise, it is to be noted already here that it was a generally accepted custom in Rome that the freeborn young man under 17 years of age (*ingenuus*) and the *ingenua*, not married, as yet, wore a purple-edged *toga (toga praetexta)*, he, therefore, being: *praetextatus*, indicating his rank".

(39) También llamada *toga libera* ya que el joven que tomaba esta toga alcanzaba una mayor libertad. *Cfr.* Ovid., *Fast.*, 3, 771. Sin embargo, las mujeres debían utilizar la *toga praetexta* hasta que se casaban.

(40) *Cfr.*, Gell. 10,28, 1; Liv. 22,57,9; 25,5,8.

Imperio⁽⁴¹⁾, llevaban la *toga praetexta*⁽⁴²⁾, caracterizada por tener una orla o galón de púrpura⁽⁴³⁾.

Refiriéndonos ahora a las mujeres romanas, éstas usaban la *stola*, prenda *ad talos demissa*⁽⁴⁴⁾, que llegaba al suelo formando pliegues⁽⁴⁵⁾. Era de uso exclusivo de las mujeres⁽⁴⁶⁾, y en particular, de las matronas⁽⁴⁷⁾; incluso, podían llevar *stola* de púrpura las matronas que hubieran tenido tres hijos⁽⁴⁸⁾.

De la honestidad de las matronas y la preocupación de guardar tal honorabilidad, habla por sí solo el hecho de ceñir la *stola* con un cinturón que, en caso de que alguien rasgase la túnica femenina desde el cuello, impedía que el desgarrón bajase a la cintura⁽⁴⁹⁾. Además, la obligación impuesta a las cortesanas de llevar el *amiculum*⁽⁵⁰⁾ en vez de la *stola*⁽⁵¹⁾, indica la intención clara de diferenciar a la meretrices de las honestas matronas romanas.

No se consideraba cometido el delito en caso de broma, como viene recogido en *D.h.t.* fr.15,23:

Meminisse autem oportebit, non omnem, qui assectatus 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.

Queda claro entonces que no se debe aplicar la cláusula edictal al que

(41) Tac., *Ann.*, 12,41;13,15.

(42) El origen de esta forma de distinción parece ser etrusco. *Vid.*, al respecto, Floro, 1,5, Liv. 1,8,3.

(43) El porqué de la costumbre de vestir a los niños con este distintivo de dignidad, lo explica Macrobio en *Saturn.*, 1,6, cuando, en el reinado de Tarquinio Prisco, un hijo de éste, de catorce años de edad, luchando contra los sabinos, le quitó la vida a un enemigo, y, por su heroicidad, se le concedió el poder usar la toga propia de los magistrados; después, este privilegio se fue extendiendo a los hijos de los nobles para que, al llevar los mismos distintivos que el valiente hijo de Tarquinio, supieran emular la gesta de éste *Vid.*, también al respecto, GUILLEN, *Urbs Roma, cit.*, p. 274–280, sobre los distintos tipos de toga que utilizaban los romanos.

(44) Hor., *Sat.*, 1,2,99.

(45) Martial. 3,93.

(46) Seneca, *Vit Beat.*, 12.

(47) Como se puede observar en Paul., *Sent.*, 125, 15: "*Matronas appellabant eas fere quibus stolas habendi ius erat*"; también Fest. 125, 15. s.v. "*matronae*", dice que matronas se llamaban ante todo las que tenían el derecho de vestir la estola.

(48) Propert. 4,11,61.

(49) *Cfr.* Ovid. *Am.*, 1,7,47–48; también, Martial. 14, 151 y 153.

(50) *Vid.*, al respecto, Isidor., *Orig.*, 19,26,5, en donde explica: "La manteleta (*amiculum*) es el palio de lino de las meretrices. Entre los antiguos se imponía esta prenda a las matronas sorprendidas en adulterio, para que mancharan su pureza preferentemente vestidas con esa pieza que con la estola".

(51) Véase, Tibul. 1,6,67–68: "*Sit modo casta, doce, quamuis non uitta ligatos/impediat crines nec stola longa pedes*"

siguió o cortejó a alguien por bromear, ya que sólo incurre en el delito el que lo hace *contra bonos mores*. Es decir, ha de quedar patente la intención de atentar contra el pudor de una matrona, de una doncella, o de un joven, lo que significa que el ofensor debe actuar con dolo, infiriendo la injuria de formar voluntaria⁽⁵²⁾.

III. LEGITIMACIÓN.

Llegados a este punto debemos referirnos a la acción que puede ejercitar el actor contra el que ha incurrido en el delito de *iniuria*. También aquí difiere la doctrina en cuanto a la denominación de la acción a utilizar. Así, mientras SANTACRUZ y D'ORS⁽⁵³⁾ hablan de la acción especial *de adtemptata pudicitia*, distinta de la propuesta en el edicto "general", PLESCIA⁽⁵⁴⁾ se refiere a la *actio aestimatoria iniuriarum* como la propia del edicto que se preocupa de los atentados al pudor. Sin ánimo de entrar en polémicas, sí podemos aclarar algunos aspectos de la acción general de *iniuria*, tales como su pertenencia al grupo de las *actiones vindictam spirantes*⁽⁵⁵⁾, siendo una acción penal verdadera y propia, cuya finalidad sancionadora limita el castigo al culpable y sólo a él, no dándose ni en contra ni a favor del heredero, por lo que debe quedar clara la intransmisibilidad tanto pasiva como activa de esta acción⁽⁵⁶⁾. Además, contenía una *demonstratio* en la que se precisaba el acto ilícito padecido por el demandante, admitiendo dos posibles determinaciones de la condena⁽⁵⁷⁾. En caso de lesión no grave era el demandante el que señalaba el máximo. Pero, en caso de injuria grave (*iniuria atrox*) era el pretor el que fijaba el máximo de la

(52) Cfr., SCHULZ, *Derecho romano clásico*, cit., p. 571.

(53) SANTA CRUZ y D'ORS, *A propósito de los edictos especiales de iniuriis*, cit, p. 658.

(54) PLESCIA, *The development of iniuria*, cit., p. 283, en donde añade: "...the edictum de adtemptata pudicitia... was based on the formula of the actio aestimatoria iniuriarum, that is to say, the penalty was subject to the discretionary power of the iudex or recuperatores".

(55) Sobre el origen medieval del calificativo *vindictam spirans*, vid. ALBERTARIO, *Notte sulle azioni penali e sulla loro trasmisibilità passiva*, en BIDR 26 (1913) p. 109.

(56) Resulta clarificador al respecto, lo que dice RODRIGUEZ ENNES, en *Estudio sobre el edictum de feris* (Madrid 1992) p. 71: "estas acciones penales, que tienen como exclusivo fin una suerte de sanción-desagravio, dimanar siempre de ofensas personales y, obviamente, no deben transmitirse a los herederos del sujeto pasivo de la ofensa"; también, RUIZ FERNANDEZ, *Sanción de las iniuriae en el derecho clásico*, cit., p. 821, cuando declara que "la acción era infamante y estrictamente personal, por lo que no era sólo pasivamente intransmisible como lo eran las demás acciones personales sino que también lo era del lado activo".

(57) Cfr. FUENTESECA, *Derecho Privado Romano* (Madrid 1978) p. 326.

condena⁽⁵⁸⁾, ventilándose la fase *in iudicio* ante un tribunal de *recuperatores*.

(58) Vid. al respecto: FERRINI, *Diritto Penale Romano* (Roma 1976) p. 232, en donde, además de insistir en que "*se l'ingiuria è grave, il pretore stesso fa la stima*", explica el significado de *actio aestimatoria* como: "*vale a dire l'attore ha facoltà di aestimare iniuriam, determinando cioè la pena pecuniaria, che a lui sembri adeguata alla ricevuta offesa*".