

A PROPÓSITO DE LA PROTECCIÓN DEL HONOR DE LA PERSONA*

MARÍA JOSÉ BRAVO BOSCH**

Resumen: Ante las ofensas realizadas al honor en el Derecho Romano, especialmente las verbales, realizamos un análisis de la protección que se concede por parte del pretor, a través de las fuentes jurídicas y literarias en las que se contiene dicha protección.

Palabras clave: *Iniuria*, honor y dignidad, *animus iniuriandi*, *actio iniuriarum*.

Abstract: In Roman Law, the *praetor* gives protection against injuries, in specially verbal injuries, and we analyse this protection, emphasizing the juridic and literaries sources about it.

Key Words: *Iniuria*, honour, injury to a person's reputation, *animus iniuriandi*, *actio iniuriarum*.

La necesaria protección del honor de la persona, el derecho al honor¹ de la misma, no es un concepto que pertenezca en exclusiva al derecho moderno², ya que su regulación primera se colige ya en Derecho Romano³, que es donde se produce la evolución del delito

* Fecha de recepción: 11 de julio de 2007

Fecha de aceptación: 26 de septiembre de 2007

** Universidad de Vigo.

¹ Cfr. FERNÁNDEZ PALMA, *El Delito de Injuria*, Navarra, 2001, p. 77: “El derecho al honor es, en primer lugar, reflejo y actualización del valor libertad, eso sí, convenientemente matizado por el valor igualdad”.

² Vid. al respecto, BACIGALUPO, *Delitos contra el honor*, Madrid, 2000, p. 3: “En términos generales se puede decir que en el derecho vigente el honor es protegido frente a las imputaciones falsas de delitos y frente a las expresiones y acciones que atenten a la dignidad. Este sistema ofrece en primer lugar dudas respecto del objeto de protección, pues la calumnia tiene una notoria cercanía en la denuncia falsa y la injuria más que el honor parece proteger cierto ámbito de privacidad y tranquilidad”; más reciente, LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, Valencia, 2002, p. 13: “Sin perjuicio de ulteriores precisiones, ello significa admitir desde el principio una relación interna entre los tipos de injuria y calumnia que, a mi modo de ver, se concretaría en el reconocimiento de la primera como *tipo básico* de los delitos contra el honor, concediendo a la calumnia el papel de figura agravada en virtud de la particular intensidad de la lesión del bien jurídico que se deriva del contenido de los hechos imputados”.

³ Cfr. MACIÁ GÓMEZ, *El delito de injuria*, Barcelona, 1997, p. 13, en donde se refiere a los “antecedentes legales remotos” de la injuria, trayendo a colación distintos textos del *Corpus Iuris* de Justiniano (citados con más o menos acierto) como la declaración de Ulpiano contenida en D. 47, 10, 1, pr (56 *ad ed.*): *Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat; omne enim quod non iure fit, iniuria fieri dicitur. Hoc generaliter; specialiter autem iniuria dicitur contumelia. Interdum iniuriae appellatione damnum culpa datum significatur, ut in lege Aquilia dicere solemus. Interdum iniquitatem iniuriam dicemus; nam quum quis inique vel iniuste sententiam dixit, iniuriam ex eo dictam, quod iure et iustitia caret, quasi non iuriam; contumeliam autem a contemnendo*; posteriormente, FERNÁNDEZ PINÓS-DE FRUTOS GÓMEZ, *Delitos contra el honor. Delitos contra las relaciones, derechos y obligaciones familiares*, Barcelona, 1998, p. 13: “El honor, considerado como tal, fue objeto de protección desde los tiempos del Derecho Romano, en donde los ataques al mismo se denominaban *iniuriae*”, destacando además que el Derecho Penal actual “tutelando los valores y principios básicos de la convivencia social protege el derecho al honor, y los preceptos penales aprehenden el reverso de dicho concepto, así, el deshonor, la deshonra o la difamación, lo infamante”.

de injuria⁴, primero referido tan sólo a lesiones físicas⁵ y más tarde comprensivo de las ofensas morales que afectaban a la fama o dignidad de las personas⁶, en clara referencia a la necesidad de proteger el honor de las mismas. Honor y fama que deben entenderse en cuanto a su valor jurídico, por lo que en relación con la distinción entre distintos términos con significado de buena o mala reputación social, y la infamia jurídica, seguimos a FERNÁNDEZ DE BUJÁN⁷ cuando afirma: “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 añadan, en ocasiones, consecuencias jurídicas, y así en los textos se utilizan vocablos como: *existimatio, dignitas, pudor, decus, famositas, turpitud, probrum, opinio gravata, levis notae macula, etc.*”.

⁴ Como afirma HUVÉLIN, en *La notion de l'injuria dans le très ancien droit romain*, Lyon, 1903, reimp. Roma, 1971, p. 6, “la notion de l'injuria a beaucoup varié dans l'histoire du droit romain... il faut en envisager au moins trois notions successives : celle du très ancien droit romain, celle de l'édit du préteur et de la loi *Cornelia de iniuriis* et celle de la jurisprudence impériale”.

⁵ Lo que se desprende de la ley de las XII Tablas, en concreto de las Tab. 8, 2: *Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*. Tab. 8, 3: *Manu fustive si os fregit libero, CCC, si servo, CL poenam subit sestertiorum*. Tab. 8, 4: *Si iniuriam alteri faxsit, viginti quinque poena sunt*; la doctrina siempre ha mantenido posturas divergentes en cuanto a la posibilidad de que en la injuria contenida en la tabla 8, 4 esté subsumido el ilícito de ofensa moral, además de la física, pero parece improbable la existencia de una acepción tan amplia del concepto de injuria en un momento tan arcaico del derecho como es la época decenviral; vid. al respecto, ALBANESE, “Una congettura sul significato di injuria in XII tab. 8, 4”, en *IVRA* 31, 1980, p. 24: “Dunque, pare certo che quelle che furono poi chiamate iniuriae non in corpus non erano previste dalle XII Tavole, sotto il profilo esplicito del termine injuria”; de igual modo, es conocida la descripción de Gayo, 3, 223 con respecto a la pena impuesta por las XII tablas para las *iniuriae*: *Poenam autem iniuriarum ex lege XII tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat; propter os vero fractum aut conlissum trecentorum assium poena erat, si libero os fractum erat; at si servo, CL; propter ceteras vero iniurias XXV assium poena erat constituta. Et videbantur illis temporibus in magna paupertate satis idoneae istae pecuniae poenae esse*; también las Instituciones de Justiniano 4, 4, 7, que reproducen en su primera parte el testimonio de Gayo, y aún podríamos añadir el conocido pasaje de Gellio, *N. A.* 20, 1, 12-13, donde se refiere una *disceptatio* entre Favorino de Arlés y Sexto Cecilio Africano, sobre lo inadecuadas y rígidas que resultaban las leyes de las XII tablas. En palabras de Favorino: *Si iniuria(m) alteri faxsit, viginti quinque aëris poenae sunt. Quis enim erit tam inops, quem ab iniuriae faciendae libidine viginti quinque asses deterreant? Itaque cum eam legem Labeo quoque vester in libris quos ad duodecim tabulas conscripsit, non probaret : “ ... ” inquit “ L. Veratius fuit egregie homo inprobus atque inmani vecordia. Is pro delectamento habebat os hominis liberi manus suae palma verberare. Eum servus sequebatur ferens crumenam plenam assium; ut quemque depalmaverat, numerari statim secundum duodecim tabulas quinque et viginti asses iubebat ”*. A esto replica Sexto Cecilio Africano: *Iniurias factas quinque et viginti assibus sanxerunt. Non omnino omnes, mi Favorine, iniurias aere isto pauco diluerunt, tametsi haec ipsa paucitas assium grave pondus aëris fuit; nam librariis assibus in ea tempestate populus usus est. Sed iniurias atrociores, ut de osse fracto, non liberis modo, verum etiam servis factas, inpensiore damno vindicaverunt, quibusdam autem iniuriis talionem quoque adposuerunt*.

⁶ Cfr. lo expuesto por Ulpiano en *D.* 47, 10, 1, 1 (56 *ad ed.*) con respecto a la opinión de Labeón: *Iniuriam autem fieri Labeo ait aut re, aut verbis; re quoties manus inferuntur, verbis autem, quoties non manus inferuntur, convicium fit = Coll. 2, 5, 4*.

⁷ “Las nociones de ignominia e infamia en el Derecho Romano”, en *Homenaje a Vallet de Goytsolo* 4, Madrid, 1982, p. 329.

La *iniuria*⁸, como delito privado⁹ específico, tuvo un desarrollo gradual¹⁰ que va desde la rudeza y materialismo primitivos recogidos en la Ley de las XII Tablas¹¹, hasta la espiritualización del ilícito¹², conseguido de forma progresiva con la labor reformadora del pretor¹³ –conducente a que a finales de la época republicana el sistema de las acciones

⁸ Vid. DEVILLA, en *NNDI* 8, 1962, s. v. *Iniuria*, sobre el significado de la *iniuria* como comportamiento antijurídico lesivo de la personalidad; SCHULZ, en *Derecho Romano Clásico*, trad. de ed. inglesa por Santa Cruz Teijeiro, Barcelona, 1960, p. 567, cuando aparte de definir la *iniuria* en sentido amplio, al decir que comprende todo acto antijurídico, señala lo siguiente: “La clásica *actio iniuriarum* fue una acción honoraria, pero genéticamente esta acción, tiene su origen en las Doce Tablas y por esta razón, se ocupa de ella al tratar de las *obligationes ex delicto* en sus Instituciones, las cuales se limitan al estudio del *ius civile*”.

⁹ Cfr. Gayo 3, 182; *Epit. Gai.* 2. 11. 1; *Inst.* 4. 1. pr.; D. 44, 7, 4; Resulta de interés la lectura de GIOFFREDI, *I principi del Diritto penale romano*, Turín, 1970, p. 29 ss., al destacar que la *iniuria* ya en época republicana recibe una represión pública “ma la cui natura privatistica tuttavia resiste a lungo”. En un plano más general, PUGLIESE, *Istituzioni di Diritto romano. Sintesi*, Turín, 1994, p. 467 ss. en donde pone de manifiesto la absorción gradual en el período clásico de los ilícitos más graves en el ámbito penal, produciéndose así una superposición entre la acción pública y la privada.

¹⁰ Sobre las distintas fases de la evolución de la *iniuria* dice HAGEMANN, *Iniuria. Von den XII Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, Colonia, 1998, p. 49: “In der Zeit nach dem Erlass der XII –Tafeln bis zum 1. Jhd. v. Chr. erfährt das *iniuria*- Delikt wichtige Umgestaltungen. Leider verfügen wir für deren erste Phasen bis etwa 200 v. Chr. kaum über direkte Quellenzeugnisse, weshalb wir auch hier in vielen Einzelheiten nicht über Vermutungen hinauskommen. Lediglich die danach erfolgte Emanation der Spezialedikte durch den Prätor ist hinreichend belegt, so dass wir den Abschluss dieser Entwicklung kennen: Die Grundlagen des klassischen *iniuria*-Delikts, verfolgbar mit der formularem *actio iniuriarum*”.

¹¹ Vid. al respecto, PÓLAY, *Iniuria types in Roman Law*, Budapest, 1986, p. 3 ss. en donde cita la *legis actio sacramento in rem* como la fuente más antigua en la que aparece el término *iniuria*, para después reivindicar que “there cannot be any doubt that the types of *iniuria* are older than the Twelve Tables” ; SANTALUCIA, en *Derecho Penal Romano*, trad. Paricio y Velasco, Madrid, 1990, p. 59, cuando afirma: “Aparece diseñada así, ya en el sistema de las XII tablas, la distinción fundamental, que marca el derecho penal romano de la época clásica, entre delitos públicos (llamados técnicamente *crimina*), perseguidos por el estado... y delitos privados (denominados, con alguna oscilación, *delicta* o *maleficia*), perseguidos por el ofendido en las formas del proceso privado y sancionados con pena privada, siempre pecuniaria, debida a la parte ofendida”; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, en *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y arbitraje*, 9ª ed., Madrid, 2006, p. 92: “Se parte de la concepción penalista estructurada en las tablas VIII y IX para proceder, a fines de la República, a la fundamental distinción entre delitos públicos o *crimina*, considerados graves o lesivos para la comunidad en su conjunto, y por tanto perseguibles, a instancia de parte perjudicada o de oficio, por el magistrado competente y sancionados con penas personales aflictivas o penas pecuniarias, y delitos privados o *delicta*, que son acciones delictivas menos graves, perseguibles sólo a instancia de parte y sancionadas con penas pecuniarias”, lo que da una idea de la importancia jurídica de la antigua legislación.

¹² Cfr. SANTA CRUZ TEJEIRO, “La *iniuria* en derecho romano”, en *Studi in onore di Cesare Sanfilippo II*, Milán, 1982, p. 525, cuando habla de “una constante tendencia evolutiva que abandonando el materialismo y rudeza de la *iniuria* primitiva, acusa una progresiva inmaterialización de este delito”.

¹³ La actividad innovadora del pretor en lo que se refiere a la *iniuria* (aunque la *iniuria* fue regulada ya bajo esta denominación en las XII tablas) es destacada por PUGLIESE, *Istituzioni di Diritto Romano*², Turín, 1990, p. 597: “ma l’*actio iniuriarum* c.d. generale, esperibile anche per due specie di lesione fisiche (ossia *ossis fractio* e *membri ruptio*) prima configurate e punite in modo diverso, è da più ritenuta un’azione pretoria”. En cuanto a la aparición de la *iniuria* en las Instituciones de Gayo (3. 182 y 3. 220 ss.) dedicadas al estudio del Derecho Civil, dentro del elenco de las obligaciones *ex delicto*, a pesar del carácter pretorio de la misma, solamente señalar que su presencia se deba posiblemente al origen de la *actio iniuriarum* en las XII tablas; así mismo, vid. al respecto, FUENTESECA, M. *El delito civil en Roma y en el derecho español*, Valencia, 1997, p. 170, cuando señala que la afirmación de Gayo en 3, 88, de que *omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto*, se debe observar

penales sea mayoritariamente pretorio¹⁴– y finalmente completada con la interpretación jurisprudencial¹⁵.

Sin caer en la reiteración, a tenor de lo expuesto y analizando la evolución histórica de la *iniuria*, podemos observar como imperaba la pena del talión en caso de *membrum ruptum* según el código decenviral –salvo acuerdo expreso de las partes– así como una cantidad pecuniaria fija si se trataba de un *os fractum* u otras injurias de carácter leve. Posteriormente, el pretor reformó esta pena arcaica –ayudado por la labor de la Jurisprudencia– tratando de imponer la pena adecuada a la entidad de la ofensa. Como afirma FERNÁNDEZ DE BUJÁN¹⁶: “Por otra parte, las penas corporales o afflictivas privadas, que se referían a concepciones primitivas, como el talión o la *addictio* del ladrón sorprendido *in fraganti*, fueron sustituidas por penas pecuniarias que podían, eventualmente, concurrir con otras de carácter público”.

con desconfianza “especialmente desde que se ha venido difundiendo la convicción de que la *obligatio ex delicto* ha sido una construcción tardía de la jurisprudencia, idea generalmente admitida hoy”.

¹⁴ Resulta importante señalar la diferencia entre las acciones penales pretorias y las civiles, ya que como señala GARCÍA GARRIDO, en *Derecho Privado Romano. Acciones, casos, instituciones*, 6ª ed. Madrid, 1995, p. 413: “Las acciones civiles y las reipersecutorias no tienen establecido un plazo para su ejercicio; en este sentido se llaman perpetuas. Las utilizadas por el pretor son anulaes, pero una vez realizada la *litis contestatio*, desaparece esta limitación del año”; vid. con respecto al concepto general de *actio poenalis*, ALBANESE, *Cenni sullo svolgimento storico dell’ illecito privato in Roma*, en *Scritti Giuridici I*, Palermo, 1991, pp. 365-383, en donde afirma que uno de los mayores prejuicios de la doctrina romanística reside en el mantenimiento de una rígida contraposición entre *actio reipersecutoria* y *actio poenalis* sin admitir una tercera vía, cual es la denominada *actio mixta*. Esta acción es de indudable y antigua necesidad, como observa TALAMANCA, en *Illecito e pena privata in età repubblicana*, en *Atti Copanello*, Nápoles, 1992, pp. 307-310, al decir que en el encuentro dialéctico entre función reipersecutoria y penal se entrecruzan los intereses contrapuestos del ofensor y del ofendido. Así las cosas, “appare soto una luce diversa la questione di quanto la qualificazione –dogmatica e non meramente descrittiva– di azione reipersecutoria o penale abbia influito sulle decisioni dei giuristi nel II ed agli inizi del I sec. a. C. sui problema che sarebbero stati poi analizzati in funzione di tali qualifiche”.

¹⁵ Del *edictum generale de iniuriis aestimandis*, primer edicto en materia de injurias, según el orden edictal reconstruido por LENEL, *EP³* Leipzig, 1927, reimp. Aalen, 1985, p. 397 ss. Tít. XXXV: *DE INIURIIS*; cfr. SCHULZ, *Derecho Romano Clásico*, cit. pp. 571-572, cuando declara: “los juristas clásicos no se contentaron con una interpretación liberal de las reglas del edicto. Discutieron también otros casos de ofensa a la personalidad no previstos en aquella fuente y sugirieron la conveniencia de otorgar para ellos la *actio iniuriarum*”; no hay que olvidar la dificultad de constreñir el significado del honor, ya que como dice MAURACH, *Strafrecht. Besonder Teil*, I, 7ª ed. 1988, p. 215, “el honor es el bien jurídico más sutil, el más difícil de aprehender con los toscos guantes del derecho penal”.

¹⁶ *Derecho Público romano*, cit. p. 203.

Así las cosas, conviene advertir que nos hayamos en presencia de una cuestión harto dificultosa¹⁷, no sólo por la oscuridad de su origen¹⁸ sino, a mayor abundamiento, porque su evolución ulterior –lejos de desenvolverse en etapas secuencialmente diferenciadas– presenta en diversos períodos cronológicos una superposición de fases¹⁹.

El primer edicto²⁰ sobre la *iniuria*, según LENEL²¹, fue el *edictum generale de iniuriis aestimandis*, de discutida fecha de aparición aunque podemos situarlo en torno al siglo II a. C., que probablemente se ocupaba en un principio de regular sólo las lesiones físicas²²

¹⁷ Tanto en Derecho Romano como en derecho actual; vid. al respecto, FERNÁNDEZ PINÓS-DE FRUTOS GÓMEZ, *Delitos contra el honor*, cit. p. 79, cuando declaran con respecto a los elementos necesarios para que exista una injuria: “La clasificación tradicional de los elementos del tipo en los delitos de injurias pasaba por entender necesaria la concurrencia de una *acción*, consistente en proferir unas expresiones o ejecutar unos hechos; un elemento subjetivo, cual era el *animus iniuriandi*, actualmente tan sólo mantenido por un pequeño sector doctrinal; y un tercer elemento, de carácter externo a la relación entre autor y agraviado, cual era la *valoración de la ofensa*, fundamental para determinar la pena a imponer”, confirmando la dificultad de una concreción absoluta a la hora de definir un acto como injuria; sirva como ejemplo que los autores estiman que no realizar gestos “más o menos aceptados socialmente” como sería no saludar, difícilmente se pueden considerar como ilícitos penales, y sin embargo, MACIÁ GÓMEZ, *El delito de injuria*, cit. p. 73, en donde al referirse a la estructura del delito declara: “Respecto a la acción típica, la misma consiste en una acción o en una expresión que lesiona la dignidad de otro. ... Respecto a la hipótesis de la comisión por omisión...” dice que entre otros autores, sostiene Muñoz Conde que “una actitud omisiva puede considerarse injuriosa en determinadas circunstancias: el omitir un saludo, estar de manera inconveniente... siempre que se infrinja de este modo un deber de comportarse, aceptado por la comunidad y esa omisión se considere injuriosa...”.

¹⁸ En palabras de CURSI, *Iniuria cum damno*, Milán, 2002, p. 221: “Molto si è discusso e si discute ancora circa l’originaria configurazione del delitto di *iniuria*”.

¹⁹ PLESCIA, “The development of *iniuria*”, en *Labeo* 23, 1977, p. 273.

²⁰ Contra, SANTA CRUZ/ D’ORS, “A propósito de los edictos especiales *de iniuriis*”, en *AHDE* 49, Madrid, 1979, p. 654-655, cuando dice que el edicto especial (siguiendo la reconstrucción de LENEL) *ne quid infamandi causa fiat* (§193): “Quizá sea el más antiguo de todos, pues presenta la palabra *animadvertam* para anunciar la intervención represiva del Pretor, en tanto el del *convicium* (§191), con su forma “*qui ... dicitur... iudicium dabo*”, es probablemente posterior... No se nos conserva el texto del edicto general (§190), pero es posible que no fuera el más antiguo, sino posterior, al menos, al del §193 (*animadvertam*)... la forma *animadvertam* permite pensar en una época bastante remota, anterior a la ley Ebuca”; incluso en relación con el texto de Ulpiano (D. 47, 10, 15, 26): *Hoc Edictum supervacuum esse Labeo ait, quippe quum ex generali, iniuriarum agere possumus...* en el que Labeón considera superfluo el edicto de acto infamatorio, dicen los autores que la razón expuesta no parece muy convincente, “y quizá no fuera exactamente esta la dada por Labeón y Ulpiano. Parece poco probable que, de existir el edicto general, un pretor posterior hubiera añadido un edicto especial para lo que se hallaba protegido por el general”; Vid. al respecto: MANFREDINI, “*Quod edictum autem praetorum de aestimandis iniuriis*”, en *Illecito e pena privata in età repubblicana. Atti Copanello*, 1990, Nápoles, 1992, p. 75, n. 48, quien con respecto a la locución *ex generali <edicto> iniuriarum agere*, dice que puede tratarse de una interpolación.

²¹ *EP*³, cit. p. 397 ss.; sin embargo, RUDORFF, *De iurisdictione edictum*, Leipzig, 1869, p. 174, cita en materia de *generale edictum* otras cláusulas, pero no toma en consideración la noticia de Gelio sobre el *edictum de iniuriis aestimandis*.

²² Posición generalmente aceptada por la doctrina es la que proclama que el edicto recogía todos los casos de ataques físicos; sin embargo, DAUBE, “*Nocere and Noxa*”, en *Collected Studies in Roman Law*, Frankfurt, 1991, p. 92, de acuerdo con el pasaje de Gelio *N.A.* 20, 1, 13, afirma que el edicto general sólo recogía los casos de agresiones físicas de menor gravedad: “The evidence for the view that the ‘*edictum generale*’ does not, from the outset, include serious damage is strong enough. There is the well-known story of Aulus Gellius taken by him from Labeo, which it is superfluous to repeat: it clearly shows that the ‘*edictum generale*’ is designed by its author to take the place, not of the ancient provisions on *membrum ruptum* and *os fractum*, but of the ancient provision on

causadas al actor o demandante, así como a las personas libres bajo su potestad o *manus*²³, y cuya fuente más conocida la representa un pasaje de Gelio, donde se refleja la famosa disputa²⁴ entre el filósofo Favorino de Arlés y el jurista Sexto Cecilio Africano.

Según *Gell.* 20, 1, 37-38²⁵:

Quod edictum autem praetorum de aestimandis iniuriis probabilius esse existimas, nolo hoc ignores hanc quoque ipsam talionem ad aestimationem iudicis redigi necessario solitam. Nam si reus, qui depecisci noluerat, iudici talionem imperanti non parebat, aestimata lite iudex hominem pecuniae damnabat, atque ita, si reo et pactio gravis et acerba talio visa fuerat, severitas legis ad pecuniae multam redibat.

iniuria; it clearly shows that the edict is designed to deal with offences like a slap in the face"; contra, WATSON, *The law of obligations in the later roman republic*, Oxford, 1967, reimp. 1984, p. 250, cuando en relación con el *edictum generale* dice: "The general view is that all types of physical assault were from the outset covered by the edict", para a continuación rebatir los argumentos de Daube, algunos "very strong indeed" pero no concluyentes, en el sentido de demostrar la exclusión de lesiones físicas graves.

²³ WATSON, *Ibid.* p. 248: "The *edictum generale* must originally have been confined to cases where there was physical assault on the plaintiff or a free person in his *potestas* or *manus* since further edicts were later introduced to cover other situations", añadiendo en la p. 250 que, con respecto a los esclavos: "there was a special edict issued giving the *dominus* an action for *iniuriae*", que según la reconstrucción de LENEL sería el §194. *DE INIURIIS QUAE SERVIS FIUNT: Praetor ait: Qui servum alienum adversus bonos mores verberavisse deue eo iniussu domini quaestionem habuisse dicitur, in eum iudicium dabo. Item si quid aliud factum esse dicitur, causa cognita iudicium dabo*, y del que podemos destacar el hecho de que la injuria proferida a un esclavo *adversus bonos mores* tenga como resultado la concesión inmediata de la *actio iniuriarum*.

²⁴ Aunque puesta en duda por algunos autores, como BIRKS, "Lucius Veratius and the *lex Aebutia*", en *Daube Noster*, Londres, 1974, pp. 41-45, en donde se muestra en contra de la evidencia de la fuente, y también, del mismo autor, "The early History of *iniuria*", cit. p. 198, en donde afirma que si el episodio de Lucio Veracio hubiese realmente sucedido, se habría producido después del edicto general, cuando el as habría perdido su valor, probablemente en la segunda mitad del siglo II a. C. Aunque de todo esto, según sus palabras "there is no proof".

²⁵ Elegimos este fragmento por ser el que más controversia suscita con respecto a la existencia o no de un edicto *generale*. Ahora bien, el punto de partida lo representa el texto de Gelio, 20. 1. 12-13, con la *disceptatio* entre Favorino y Sexto Cecilio sobre lo rígidas y anticuadas que resultaban las normas de las XII tablas, poniendo como ejemplo la anécdota de Lucio Veracio: *Si iniuriam alteri faxsit, viginti quinque aeris poenae sunt. Quis enim erit tam inops, quem ab iniuriae faciendae libidine viginti quinque asses deterreant? Itaque cum eam legem Labeo quoque vester in libris, quos ad duodecim tabulas conscripsit, non probaret...inquit 'L. Veratius fuit egregie homo inprobus atque inmani vecordia. Is pro delectamento habebat os hominis liberi manus suae palma verberare. Eum servus sequebatur ferens crumena plenam assium; ut quemque depalmaverat, numerari statim secundum duodecim tabulas quinque et viginti asses iubebat. Propterea inquit 'praetores postea hanc abolescere et relinqui censuerunt iniuriisque aestimandis recuperatores se daturos edixerunt...La opinión general de la doctrina es que la referencia a Labeón es directa, como sostienen BRETONE, "Ricerche labeoniane. *Iniuria* e ὄβρις", en *RFIC* 103, 1975, p. 413; VÖLKL, *Die Verfolgung der Körperverletzung im frühen römischen Recht. Studien zum Verhältnis von Tötungsverbrechen und Injuriendelikt*, Viena-Colonia, 1984, p. 208; DILIBERTO, "Il commento di Gaio alle XII tavole", en *Index* 18, 1990, p. 413; contra, MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'iniuria in età repubblicana*, Milán, 1977, p. 81, "Quod edictum autem praetorum", cit. p. 69 ss. cuando declara: "come se il filosofo avesse l'opera sottomano e come se fosse normale per un filosofo andare ad un'udienza imperiale portandosi appresso un'opera di Labeone"; ahora bien, BRETONE, *Atti Copanello*, cit. p. 107, en su réplica a Manfredini, no ve motivo de duda si "la parte riguardante l'inquit vada referita a Labeone...se esaminiamo i modi di citazione di Gellio, che sono stati studiati dai filologi, vediamo che qui siamo di fronte ad un tipico esempio di pericope...É chiaro che questa citazione letterale poteva essere fatta da un filosofo colto di cose giuridiche...togliere la citazione labeoniana, significa lasciare il testo in sospeso...".*

Este edicto general sólo sancionaba en su cláusula edictal las lesiones físicas causadas al cuerpo de un hombre libre, sin tener en cuenta otros tipos de ofensa a las personas. Con todo, pronto comienza el siguiente paso en la evolución de la *iniuria*, cuando el pretor –quizás de forma gradual²⁶– publica diferentes edictos particulares que sancionan otros tipos de lesiones, las morales, que afectaban a la fama o dignidad de las personas. Si se hizo necesaria la labor del pretor²⁷ para sancionar determinadas ofensas al honor, resulta claro que todavía entonces la *iniuria* no era un concepto general comprensivo de todo tipo de lesiones²⁸.

Como dice MARRONE²⁹, desde finales del siglo II a. C. en virtud de la intervención pretoria, se comenzó poco a poco a reprimir ofensas contra el honor³⁰, que requieren para ser tipificadas como delitos ciertos requisitos en la parte que ofende, pudiendo destacar el siguiente elemento negativo: “Il primo dei requisiti della fattispecie offensiva, che mi preme mettere in luce, è di carattere negativo, ed è la non conformità al vero dell’affermazione o dell’insinuazione a carico della persona offesa. Non si reprimevano le affermazione ingiuriose se non quando esse erano false; la diffamazione era punita solo se quanto si lasciava credere e le voci che si spargevano non fossero vere”.

La actuación del pretor, concediendo la *actio iniuriarum*³¹, se produjo ante la multitud de atentados contra el honor acaecidos en la sociedad romana de la época, afirmación refrendada por las fuentes literarias que describen a la sociedad romana de los últimos tiempos de la República y de los primeros siglos del Imperio como una *civitas* calumniadora, que

²⁶ SCHULZ, *Derecho Romano Clásico*, cit. p. 568: “El pretor, tal vez gradualmente, añadió otros casos, ampliando así el viejo concepto de la *iniuria*”.

²⁷ Como declara CURSI, *Iniuria*, cit. p. 273: “All’attività del pretore è da ricondurre la trasformazione dell’*iniuria alteri facere* decemvirale da condotta antiguiridica di natura fisica -distinta dall’*os fractum* e dal *membrum ruptum* in quanto non si sostanziava necessariamente in un effetto- nel più ampio delitto di *iniuria*, comprensivo anche dell’offesa morale (*contumelia*).” Es significativo que la autora diga a continuación que esta labor del pretor supuso “un rinnovamento radicale...”.

²⁸ FERRINI, *Diritto Penale romano. Teorie generali*, Milán, 1899, p. 233.

²⁹ “Considerazioni in tema di *iniuria*”, en Synteleia Arangio-Ruiz, Nápoles, 1964, p. 479ss. en donde resalta en p. 485 la necesidad de que se realice el acto *contra ius* con el requisito subjetivo del *animus iniuriandi*.

³⁰ Vid. al respecto, MACIÁ GÓMEZ, *El delito de injuria*, cit. p. 72, en donde al hablar del elemento de naturaleza subjetiva de la injuria refiere lo siguiente: “integrante a la vez de un elemento subjetivo del injusto que trasciende a la culpabilidad, que viene representado por la finalidad de la acción que ha de estar dirigida precisamente a producir aquella lesión del honor y la dignidad de una persona y que se conoce en la doctrina y jurisprudencia bajo la denominación de *animus iniuriandi*”.

³¹ De carácter puramente penal, como afirma BONFANTE, *Instituciones de Derecho Romano*, trad. esp. Madrid, 1929, reimp. 1979, p. 533: “La acción de injuria es penal e infamante; ésta pertenece al número de acciones *vindictam spirantes*, por lo que no compete a los herederos del injuriado, ni se intenta de ningún modo contra los herederos del injuriante”; si se trataba de lesiones no morales, sino físicas, dice RODRÍGUEZ ENNES, *Estudio sobre el “Edictum de feris”*, Madrid, 1992, p. 82: “...como es sabido, en caso de lesiones corporales la *aestimatio* de la *actio iniuriarum* versaba sobre la entidad de la ofensa inferida (*contumelia*) y no estimaba las heridas mismas, sino que la pena se fijaba en función de las circunstancias concurrentes en el caso concreto: posición social de la persona afectada, lugar en el que había sido cometida la ofensa, etc.”.

ridiculizaba, criticaba y sometía a escarnio público a todo el mundo, sin respeto por nadie, y siempre dispuesta a la mofa y burla de cualquiera, ya sea adversario, conocido o amigo³².

Los edictos especiales³³ que fueron surgiendo para reprimir ilícitos contra el honor no recogidos en el edicto general, de acuerdo con la reconstrucción llevada a cabo por LENEL³⁴, son los siguientes:

A.- *Edictum de convicio*: en palabras de Ulpiano, D. 47, 10, 15, 2 (57 ad ed.):

³² Como se aprecia en Cic. *Pro Cael.* 38, *Quaest. Tusc.* 4, 2; Hor. *Sat.* 1. 4. 75; *id.* 86-89; *Ibid.* 1. 7. 20 ss.; *Juv. Sat.* 102-120, *Suet. Caes.* 22, 49; cfr. MARRONE, “Considerazioni in tema di *iniuria*”, cit. p. 475 ss. en donde declara que alguna de las manifestaciones de estas ofensas, podrían justificarse objetivamente por la idea de la némesis, por lo que los antiguos podrían, en períodos buenos, provocar una desgracia o un hecho negativo para restablecer el equilibrio turbado y así actuase la ley de la némesis: “Ad un evento lieto doveva necessariamente seguire, in virtù dell’idea della Nemesis, un evento triste. Ebbene, mortificando il trionfatore, il marito, il fortunato agricoltore si attuava la legge della Nemesis”; de ahí la costumbre de los versos fesceninos, *fescennina licentia*, como se observa en Hor. *Ep.* 2. 1. 145; Sen. *Med.* 113: *festa convicia*; Verg. *Georg.* 2. 386; Aug. *De civ. Dei* 7. 21; y la misma existencia de los *carmina* triunfales, declamados por los soldados en las celebraciones de los triunfos, *Liv.* 7. 2. 7; *Suet. Caes.* 49, 51; *Vell. Patern.* 2. 67. 3, 4; *Mart.* 7. 8. 7; *Plin. N. h.* 28. 7. 39; *Dio. Cass.* 43. 20; *Vid.*, sobre la calumnia, GARCÍA CAMIÑAS, *La lex Remmia de Calumniatoribus*, Santiago de Compostela, 1984, *Ensayo de reconstrucción del título IX del Edicto Perpetuo: De Calumniatoribus*, Santiago de Compostela, 1994; CENTOLA, *Il crimen calumniae, contributo allo studio del processo criminale romano*, Nápoles, 1999, p. 1, en donde explica: “Il termine *calumnia* ha, infatti, nelle fonti un duplice valore: da un lato esprime un concetto più propriamente tecnico-processuale che indica l’accusa fraudolenta attuata nel processo criminale (è questo il crimen *calumniae*) o il comportamento di colui che proponga un’azione giudiziaria a scopo vessatorio o resista volutamente allo stesso scopo nel processo privato, dall’altro, il suo valore semantico si restringe a quello del significato comune e volgare della parola”; el autor nos proporciona además una lista profusa de fuentes sobre la calumnia en p. 3-6; GIOMARO, *Per lo studio della Calumnia. Aspetti di “deontologia” processuale in Roma antica*, Turín, 2003; finalmente, sobre la infamia: FERNÁNDEZ DE BUJÁN, “Las nociones de ignominia e infamia en el Derecho Romano”, en *Homenaje a Vallet de Goytisolo* 4, Madrid, 1982, p. 313 ss.; CAMACHO DE LOS RÍOS, *La infamia en el Derecho Romano*, Alicante, 1997, *passim*.

³³ Vid. al respecto, PLESCIA, “The development”, cit. p. 284, cuando dice que junto a estos edictos especiales, existen otros suplementarios: “The next four edicts are rather supplementary; they followed the edict *ne quid infamandi causa fiat* in short intervals”. Estos serían: A) *Edictum de iniuriis quae servis fiunt*, recogido por Ulpiano en D. 47. 10. 15. 34: *Praetor ait: Qui servum alienum adversus bonos mores verberavisse, debe eo iniussu domini quaestionem habuisse dicitur, in eum iudicium dabo; item si quid aliud factum esse dicitur, causa cognita iudicium dabo.* B) *Edictum de noxali iniuriarum actione*, al que se refiere Ulpiano en D. 47. 10. 17. 4: *Quum servus iniuriam facit, maleficium eum admittere palam est. Merito igitur, sicuti ex ceteris delictis, ita et ex hoc iniuriarum noxalis actio datur. Sed in arbitrio domini est, an velit eum verberandum exhibere, ut ita satisfiat ei, qui iniuriam passus est; neque erit necesse domino utique eum verberandum praestare, sed dabitur ei facultas praestare ei servum verberandum, aut si de eo verberibus satis non fiat, noxae dedendum, vel litis aestimationem sufferendam.* C) *Edictum si ei, qui in alterius potestate erit, iniuria facta esse dicitur*, de nuevo referido por Ulpiano en D. 47. 10. 17. 10: *Ait Praetor: si ei, qui in alterius potestate erit, iniuria facta esse dicitur, et neque is, cuius in potestate est, praesens erit, neque procurator quisquam existat, qui eo nomine agat, causa cognita ipsi, qui iniuriam accepisse dicitur, iudicium dabo.* D) *Edictum de contrario iniuriarum iudicio*, al que alude en 4. 177: *Contrarium autem iudicium ex certis causis constituitur, uelut si iniuriarum agatur et si cum muliere eo nomine agatur, quod dicatur uentris nomine in possessionem missa dolo malo ad alium possessionem transtulisse, et si quis eo nomine agat, quod dicat se a praetore in possessionem missum ab alio quo admissum non esse, sed adversus iniuriarum quidem actionem decimae partis datur, adversus uero duas istas quintae.*

³⁴ EP³ cit. p. 400 ss.

Ait praetor: QUI ADVERSUS BONOS MORES CONVICIUM³⁵ CUI FECISSE CUIUSVE OPERA FACTUM ESSE DICETUR, QUO ADVERSUS BONOS MORES³⁶ CONVICIUM³⁷ FIERET, IN EUM IUDICIUM DABO.

La importancia de la expresión *adversus bonos mores* en el texto del edicto resulta innegable, como elemento que identifica el ilícito que reprime el magistrado. Así, en D. 47, 10, 15, 5, añade el pretor:

“adversus bonos mores”, ostendit, non omnem in unum collatam vociferationem Praetorem notare, sed eam, quae bonis moribus improbat, quaeque ad infamiam vel invidiam alicuius spectaret.

B. *Edictum de ademptata pudicitia*³⁸: de acuerdo con Ulpiano, D. 47, 10, 15, 15-24, y, 3. 220, sancionaba los atentados al pudor de las mujeres honradas –*matresfamilias*– y de los jóvenes de ambos sexos que portaban la toga *praetexta*³⁹.

C. *Edictum ne quid infamandi causa fiat*⁴⁰, que según Ulpiano D. 47, 10, 15, 25-33, sancionaba cualquier cosa que alguien realizase, con palabras o actos, con la intención de difamar a otra persona⁴¹.

A continuación vamos a analizar con mayor profundidad el edicto relativo a la ofensa realizada de modo colectivo, *convicium*, por representar la primera expresión del pretor

³⁵ Según Labeón, en D. 47, 10, 15, 3, *convicium* es injuria.

³⁶ No entendido como un concepto abstracto, sino como se desprende de Ulpiano en D. 47. 10. 15. 6: *Idem ait: “adversus bonos mores” sic accipiendum, non eius, qui fecit, sed generaliter accipiendum adversus bonos mores huius civitatis.* Vid. al respecto, MEZGER, *Stipulationen und letztwillige Verfügungen “contra bonos mores” im klassisch – römischen und nachklassischen Recht*, Göttingen, 1930, p. 18, cuando considera interpolado el fragmento desde *non eius* hasta *accipiendum* por ser ésta una explicación superflua; PÓLAY, *Iniuria types*, cit. p. 105, donde afirma que la expresión *adversus bonos mores* se refiere a “the *boni mores* in the state (this term meaning, therefore, objective measure)”.

³⁷ Aparte del uso edictal, el vocablo *convicium* en ocasiones se utiliza para designar afrentas que pueden dar lugar a una represión pública, como señalan SANTA CRUZ/ D’ORS, “A propósito de los edictos”, cit. p. 657, en donde ponen como ejemplos: “cuando hay *convicium*, por parte de quien apela, contra el juez apelado (D. 49. 1. 8: *non debere conviciari ei a quo appellat*, y D. 47. 10. 42: *iudici ab appellatoribus convicium fieri non oportet*, cuya inserción en el título de la *actio iniuriarum* no implica que ésta fuera la acción apropiada); así también, cuando hay *convicium* contra el propio patrono, en cuyo caso impone un castigo el prefecto de la ciudad (D. 1. 12. 1. 10) o el gobernador provincial (D. 37. 14. 1). Estos *convicia* no tienen que ver con el edicto especial de *convicio* (§ 191)”.

³⁸ La fórmula no nos ha sido transmitida, pero LENEL *EP*³, cit. p. 400, de acuerdo con el comentario de Ulpiano, deduce que el edicto contenía lo siguiente: *si quis matrifamilias aut praetextato praetextataeve comitem abduxisse sive quis eum eamve adversus bonos mores appellasse adsectatusve esse dicitur.*

³⁹ Cfr. DELAPUERTA MONTROYA, *Estudio sobre el “edictum de ademptata pudicitia”*, Valencia, 1999, p. 77 ss. en donde examina en profundidad este edicto.

⁴⁰ D. 47. 10. 15. 25 y LENEL *EP*³, cit. p. 401: *Ait praetor: ne quid infamandi causa fiat; si quis adversus ea fecerit, prout quaeque res erit, animadvertam.*

⁴¹ Cfr. FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación en el Derecho Romano*, Valencia, 2002, p. 153 ss. en donde hace un análisis exhaustivo de la cláusula edictal.

para proteger el honor y la dignidad⁴² de las personas, y por contener en su cláusula edictal dos elementos singulares para que podamos hablar de injuria, cuales son la realización *adversus bonos mores*, contra las buenas costumbres –como veremos a continuación– y el elemento del *convicium*, por la gravedad que supone en una injuria verbal el hecho de que sea realizada por varios autores y en público, que supone una mayor afrenta a la reputación y autoestima de la víctima del delito. Nosotros vamos a referirnos en primer lugar a la concepción clásica del ilícito, analizando al mismo tiempo las posibles interpolaciones y acepciones postclásicas referidas al *convicium*.

El presupuesto de hecho del ilícito pretorio se encuentra tipificado en la cláusula edictal, ya citada y recogida por Ulpiano⁴³ en D. 47, 10, 15, 2 (57 *ad ed.*):

Ait praetor: QUI ADVERSUS BONOS MORES⁴⁴ CONVICIUM⁴⁵ CUI FECISSE CUIUSVE OPERA FACTUM ESSE DICETUR, QUO ADVERSUS BONOS MORES CONVICIUM FIERET⁴⁶, IN EUM IUDICIUM DABO.

⁴² Vid. al respecto, FERNÁNDEZ PALMA, *El Delito de Injuria*, cit. p. 96: “Los maleables conceptos de dignidad de la persona y honor presentan una maraña de redes comunicativas, de semejanzas, de identificaciones, que impiden, a quien pretende desentrañar la naturaleza de tal relación, abordar con optimismo semejante tarea”.

⁴³ Lo que demuestra la existencia del texto original del edicto *de convicio*, en contraposición a lo que sucede con el *edictum de adtemptata pudicitia*, edicto especial concedido por el pretor cuyo texto no se conserva, por lo que es preciso acudir a la reconstrucción de LENEL para poder analizar el edicto en cuestión. Es anterior al *ne quid infamandi causa fiat*, último en aparecer de los edictos especiales, del que sí se conserva el texto original.

⁴⁴ Paul. Coll. 2. 5. 2: “*Commune omnibus iniuriis est, quod semper adversus bonos mores fit...* »; vid. sobre la afirmación contenida en el texto de la Coll., RABER, *Grundlagen klassischer Injurienansprüche*, Viena-Colonia-Graz, 1969, p. 5 ss. en donde rechaza la afirmación de que toda *iniuria*, en cuanto sea jurídicamente relevante, sea realizada *adversus bonos mores*, ya que pueden darse casos de injuria en donde los *boni mores* no sean tomados explícitamente en consideración, añadiendo a continuación datos sobre la infracción de los *boni mores*; WITTMANN, “Die Entwicklungslinien der klassischen Injurienklage”, en ZSS 91, 1974, pP. 303-304. “Ein weiterer abstrakter Gesichtspunkt, den die Klassiker aus dem Edikt herleiten konnten, war das Kriterium des Handelns *adversus bonos mores*, das nur in drei Spezialedikten –im *edictum de conviciis*, im *edictum de adtemptata pudicitia*, und im *edictum de iniuriis quae servis fiunt*– explizit genannt war, von den Klassikern jedoch als im gesamten Bereich der *actio iniuriarum* maßgeblich betrachtet wurde: *Commune omnibus iniuriis est, quod semper adversus bonos mores fit idque non fieri alicuius interest* (Paul. Coll. 2. 5. 2); MAYER-MALY, “Contra bonos mores”, en *Iuris Professio, Festgabe für Max Kaser*, 1986, p. 157 ss.

⁴⁵ Vid., al respecto, Festo, *de verborum*, cit. s. v. *convicium: a vicis, in quibus prius habitatum est, videtur dictum, vel inmutata littera quasi convocium*. Sobre el significado del término *convicium*, BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Filadelfia, 1953, reimp. 1991, s. v. *convicium: A verbal offense against a person's honor. It is considered an iniuria when committed by loud shouting in public (vociferatio)*. Se pone en relación con el término *ingratus*, “ungrateful, ingrate”, pero creemos que es una relación residual, referida al hijo emancipado o hija que en el Bajo Imperio volvía a estar bajo la *potestas* del *pater* in caso de ingratitud hacia su padre, poniendo como ejemplo “a verbal offense, *convicium*”, así como el caso del *libertus ingratus* que volvía a ser esclavo: “Non- fulfillment of his duties towards the patron, refusal of maintenance in the case of poverty, participation in a plot against the *manumissor*, treating him with contempt (*contumelia, convicium...*) and the like, were considered ingratitude of a freedman”; ERNOUT/MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, París, 1959, s. v. *convicium*, p. 141: “ensemble de cris”; LEWIS-SHORT, *A Latin Dictionary*, Oxford, 1966, reimp. 1995, p. 465, s. v. *con-vicium*, con respecto a su significado en particular: “*Loud, violent reproaching, abuse, reviling, insult*”.

⁴⁶ Cfr. SCHULZ, *Derecho Romano Clásico*, cit. p. 569: “*Convicium adversus bonos mores facere* significa reunirse ante la casa de alguien para ofenderle a voces e insultarle con alboroto”.

Contra la genuinidad del texto, MASCHKE⁴⁷, que habla de una interpolación desde *cuiusve a esse* y de *quo a feret*, aunque posteriormente modificó su parecer y hoy en día el fragmento se entiende libre de cualquier sospecha. Extraña posición muestra POLAY⁴⁸, cuando dice que el texto de Ulpiano “supuestamente” no está interpolado.

Del texto se deduce la protección que concede el pretor⁴⁹ ante hechos considerados muy graves en una sociedad romana que era extremadamente sensible en todo aquello que afectaba a la buena reputación y al honor⁵⁰, por lo que los insultos realizados en público eran sancionados con severidad. El motivo de la protección concedida por el pretor no es otro que el amparo del *cives* que sufre una afrenta verbal⁵¹, en público⁵², proferida por un grupo de personas que realiza la ofensa, por lo que la intervención dirigida a reprimir tal conducta nos demuestra que la actuación del magistrado era necesaria.

⁴⁷ *Die Persönlichkeitsrechte des römischen Iniuriensystems*, Breslau, 1903, p. 43.

⁴⁸ *Iniuria types*, cit. p. 145.

⁴⁹ Vid. al respecto CURSI, *Iniuria cum damno*, cit. p. 273, cuando declara que se debe a la acción del pretor la transformación de la *iniuria alteri facere* decenviral de naturaleza física, en un concepto más amplio del delito de *iniuria*, comprensivo también de la ofensa moral, *contumelia*; de la misma opinión, GUERRERO LEBRÓN, *La protección jurídica del honor “post mortem” en Derecho romano*, Granada, 2002, p. 13: “... en el Derecho pretorio la antigua idea de la *iniuria* como lesión contra la integridad física, cede el puesto a la de *contumelia* como ofensa moral”.

⁵⁰ Vid. al respecto, POMMERAY, *Études sur l’infamie en Droit Romain*, París, 1937, p. 113: “Le préteur, comme tout magistrat romain, attribuera à l’*existimatio* des individus une grande importance. Celle-ci sera tout particulièrement grande en raison de l’activité même qui est dévolue au préteur. C’est dans deux cas qui correspondent d’ailleurs à deux passages différents de son Edit, qu’il sera appelé à s’occuper de l’honorabilité des gens et à exercer son contrôle 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 contre 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 : à la rubrique de *injuriis*, tit. XXXV de l’Edit, les édits §191, 192 et 193, de *convicio*, de *adtemptata pudicitia*, et *ne quid infamandi causa fiat* » ; sobre el significado de *existimatio*, GREENIDGE, *Infamia. Its place in Roman Public and Private Law*, reprint. Aalen, 1977, pP. 1- 17.

⁵¹ Cfr. CARNAZZA-RAMETA, *Studio sul Diritto penale dei romani*, Roma, 1972, p. 214, en donde dice que la injuria se podía cometer *verbis*, y que el edicto del pretor se ocupó de las injurias verbales que eran privadas o públicas, división mantenida en los códigos modernos; la injuria privada era un *maledictum*, no tenía la importancia de la segunda que para constituir la era necesario el *convicium* por *conciatio* o *conventus* o *collatio vocum*; MÉHÉSZ, *La injuria en Derecho Penal Romano*, Buenos Aires, 1969, p. 30, en donde define el *convicium* como una injuria inmediata verbal, a lo que añade que la injuria verbal era muy común en Roma: “porque ahí nunca faltaban los impertinentes y groseros, que con vocerío vulgar y palabras torpes, sabían como amargar a sus víctimas”.

⁵² Precisamente contra la difamación efectuada sin la presencia de público, no existía protección alguna, hasta la emanación del edicto *ne quid infamandi causa fiat* (posterior al *de convicio*, como hemos visto al tratar la cronología de los edictos), que comprende cualquier ilícito que se realice *infamandi causa fiat*. En palabras de DAUBE, *Ne quid infamandi*, cit. p. 469, la aparición de este edicto “Was a tremendous innovation, the effects of which are still felt in our day. Any human act might come under the prohibition; and whether or not a given act did come under it was to depend, in the first place, on the intent with which it was done. It was the craftiness of those out to destroy the good name of others which had led to this triumph of a ‘subjective’ criterion. As they had demonstrated that there was practically no act which could not be used for the purpose of defamation, the only thing for the praetor to do was to include any act having that purpose”.

El elemento intencional es el requisito esencial para condenar la injuria verbal proferida⁵³, ante la cual el pretor concederá una acción⁵⁴, la *actio iniuriarum*⁵⁵, recordando la necesidad, en el caso concreto del *convicium*, que se realice en grupo y con vociferación⁵⁶, ya que si no el *animus iniuriandi* se entendería referido al *infamandi causa dictum*⁵⁷, y no a nuestro edicto.

Igualmente resulta necesario analizar el término *convicium*, ya que la posibilidad de que no sean varios los autores del *convicium* -como se deduce del significado propio de la

⁵³ MARRONE, “Considerazioni”, cit. p. 485, cuando declara que lo que se reprime es la afrenta misma, directa o indirecta, a la fama o consideración de una persona, que le puede suponer a esa víctima una disminución o anulación de su capacidad jurídica; añade que bastaba que la acción del ofensor se realizase en un sitio público para que su conducta pudiese ser condenada, “sulla pubblica via, nel Foro... in modo che molti vedessero e sentissero. Le fattispecie delle fonti sono tutte di questo tipo e non occorre citarle una per una per sottolineare in esse la presenza del particolare requisito della pubblicità”, limitándose a recordar como eso resulta evidente en el primer edicto especial pretorio en materia: el edicto *de convicio*.

⁵⁴ Vid. al respecto, CRIFÒ, en ED. 12, 1964, s. v. “*Diffamazione e ingiuria*”, en donde dice que sin embargo, en el edicto *ne quid infamandi causa fiat*, precisamente por la elasticidad en la determinación de la conducta punible, el pretor no prometía una acción o *iudicium*, sino simplemente declaraba que *si quis adversus ea fecerit, prout quaque res erit* ejercería la propia *animadversio*, como dice Ulpiano en D. 47, 10, 15, 28 (77 <57> *ad. ed.*) de lo que colegimos que la reparación habrá de ser decidida como consecuencia de una previa investigación atendiendo a las circunstancias concretas del acto por parte del magistrado.

⁵⁵ Sobre esta acción, CRIFÒ, “Le obbligazioni da atto illecito. Caratteristiche delle azioni penali”, en *Derecho de obligaciones. Homenaje a Murga Gener*, Madrid, 1994, p. 734, cuando dice en relación con la *actio iniuriarum* lo siguiente: “... *actiones vindictam spirantes*, nelle quali opera integralmente il principio della intrasmisibilità attiva dell’azione, esperibile unicamente dalla parte offesa e che *magis... vindictae, quam pecuniae habet persecutionem*” (Paul. 41 *ed. D.* 37. 6. 2. 4). Paolo si riferisce per questo all’*a. iniuriarum*, come già Gaio, per il quale (IV. 112) <non tutte le azioni che ci spettano o *ipso iure* o perché concesse dal pretore contro qualcuno, ci spettano o sogliono esserci concesse anche contro l’erede. È infatti regola certissima di diritto (cfr. Ulp. 41 *Sab. D.* 47. 1. 1 pr.: *civilis constitutio*) che le azioni penali di riparazione per delitto non ci spettano né ci sono accordate contro l’erede, come l’*a. furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriae*. Ma azioni di tale tipo spettano e non vengono negate agli eredi dell’attore, tranne l’*a. iniuriarum* e qualche altra simile a questa>”; cfr. D. 47, 10, 15, 14, donde se niega, en caso de *convicium*, la acción a favor o en contra de los herederos: *Iniuriarum, quae ex convicio nascitur, in heredes non est reddenda, sed nec heredi*; VACCA, “Eccezione di dolo generale e delitti”, en *L’eccezione di dolo generale. Diritto romano e tradizione romanistica*, Padua, 2006, p. 332, cuando afirma: “... l’*actio iniuriarum* è fra quelle *vindictam spirantes*, mentre l’*actio ex lege Aquilia rei persecutionem continet*: le due azioni tutelano cioè diverse sfere di interessi, in quanto la prima sanziona l’*animus iniuriandi*, la seconda il danno in sé”.

⁵⁶ Como se refleja en las palabras de Ulpiano recogidas en D. 47, 10, 7, 5: *Si mihi plures iniurias feceris, puta, turba et coetu facto domum alicuius introëas, et hoc facto efficiatur, ut simul et convicium patiar...*

⁵⁷ Al respecto, D. 47, 10, 15, 25: *Ait Praetor: NE QUID INFAMANDI CAUSA FIAT; SI QUIS ADVERSUS EA FECERIT, PROUT QUAEQUE RES ERIT, ANIMADVERTAM*. Se observa como el Pretor se refiere a la conducta de alguno, no de muchos. A mayor abundamiento, insiste el Pretor en la acción singular del autor del delito en *h. t.* 27: *Generaliter vetuit Praetor quid ad infamiam alicuius fieri; proinde quodcunque quis fecerit, vel dixerit, ut alium infamet, erit actio iniuriarum. Haec autem fere sunt, quae ad infamiam alicuius fiunt, ut puta ad invidiam alicuius veste lugubri utitur, aut squalida, aut si barbam demittat, vel capillos submittat, aut si carmen conscribat, vel proponat, vel cantet aliquod, quod pudorem alicuius laedat*; en *h. t.* 28, cuando el pretor dice *si quis adversus ea fecerit, prout quaeque res erit, animadvertam...* y en el mismo sentido del sujeto singular podemos citar *h. t.* 29: *Si quis libello dato vel Principi, vel alicui famam alienam insectatus fuerit, iniuriarum erit agendum, Papinianus ait*.

palabra- sino que pueda cometer *convicium* una persona sola parece ser un añadido post-clásico al significado originario colectivo del término.

La palabra *convicium*⁵⁸ ha suscitado desde hace tiempo las dudas de los intérpretes y los críticos. Tiene razón HUVELIN cuando afirma que “Il faut encore préciser le sens du mot *convicium* ”⁵⁹. Para él, *convicium facere*, en su sentido técnico, no se aplica más que al hecho de una persona que, junto con otras, o al menos en medio de otras, vocifera, “fait entendre des vociférations”, entendiendo como tardía la posibilidad de que *convicium* tenga el significado de insulto realizado por una sola persona: “insulte proferée par une personne isolée”, tema debatido constantemente por la doctrina, en cuanto a si el *convicium* se podía realizar sólo por parte de un grupo de personas o incluso por alguien de forma singular⁶⁰.

Algunos, como FRAENKEL⁶¹, afirman la relación entre la noción edictal privada de *convicium* y la decenviral del *carmen famosum* (recitado o cantado: *occentare*⁶²; escrito: *carmen condere*), documentada en el pasaje de Festo⁶³:

*occentassint antiqui dicebant quod nunc convicium facerint*⁶⁴ *dicimus, quod id clare et cum quodam canore fit ut procul exaudiri possit. Quod turpe habetur, quia non sine causa fieri putatur.*

En relación con el término *occentare*, FERNÁNDEZ DE BUJÁN⁶⁵, afirma lo siguiente: “*Occentare* se explica según una tradicional interpretación por *infamare* y, en tiempos

⁵⁸ Incluimos aquí la referencia realizada en Quint. *Inst. Orat. lib. prim. : Efflagitasti cotidiano convicio, ut libros, quos ad Marcellum meum de Institutione oratoria scripseram iam emittere inciperem*, para destacar que aquí el término *convicio*, se utiliza en un sentido coloquial, no de afrenta.

⁵⁹ HUVELIN, *La notion*, cit. p. 59.

⁶⁰ Cfr. RABER, *Grundlagen*, cit., p. 27 ss. en donde declara que también uno sólo puede hacer *convicium*, de acuerdo con D. 47, 10, 15, 12, donde los requisitos *cum vociferatione* e *in coetu* se pueden entender como referidos no necesariamente a una pluralidad de sujetos, ya que se dice *sive unus* al principio del texto. Incluso trae a colación como prueba argumental el comentario de Gayo, *XIII ad Edictum provinciale*, recogido en D. 47, 10, 34: *Si plures servi simul aliquem caeciderint, aut convicium alicui fecerint, singulorum proprium est maleficium, et tanto maior iniuria, quanto a pluribus admissa est; imo etiam tot iniuriae sunt, quot et personae iniuriam facientum.*

⁶¹ “Rec. a Beckmann. Zauberei und Recht im Romsfrühzeit”, en *Gnomon* I, 1925, p. 193-194.

⁶² Vid. al respecto, HUVELIN, *La notion*, cit. p. 62, en contra de la interpretación de Festo de la analogía entre la antigua *occentatio* y el reciente *convicium*, al declarar: “*Convicium facere* implique une idée de pluralité qui est étrangère à *occentare*, comme le prouve la formation même de ce dernier mot, et comme le prouvent aussi les passages cités plus haut de Plaute, où l’*occentatio* émane d’une personne isolée », concluyendo la necesidad de que la *occentatio* tenga lugar en una reunión para que uno de los participantes pueda ser acusado de *convicium*; contra, HENDRICKSON, “*Occentare ostium bei Plautus*”, *Hermes* 61, 1926, pp. 85-86.

⁶³ Festo, *de verborum*, cit. s. v. “*occentare*”.

⁶⁴ Vid. al respecto, HENDRICKSON, “Verbal injury, magic, or erotic comus?”, *Cl. Ph.* 20, N° 4, 1925, p. 289, en donde afirma: “The classical Roman law of verbal injury was derived from a provision of the XII Tables which forbade an act designated as *occentare*... This single circumstantial report of the ancient law is confirmed by several later allusions, of which the most important for the present purpose is the gloss of Festus, stating that the ancients used *occentare* in the sense of *convicium facere*, the generic term for verbal injury in the classical period”.

⁶⁵ “Las nociones de ignominia e infamia en el Derecho Romano”, cit. p. 318.

posteriores, según nos atestigua Festo “*occentassit antiqui dicebant quod nunc convicium fecerit dicimus...*”, lo que nos llevaría de nuevo al texto de Ulpiano, correspondiente a los comentarios al Edicto, *quo adversus bonos mores convicium fieret: in eum iudicium dabo*. Por otra parte, en los fragmentos siguientes parece recogerse la vieja idea contenida en las XII Tablas del *qui malum carmen incantassit* al hacer referencia a que también comete *iniuria* “*si carmen conscribat, vel proponat vel cantet aliquod, quod pudorem alicuius laedat*”.

De esta forma, ya el *occentare* en las XII Tablas gravitaría en la esfera de la difamación verbal⁶⁶, teoría⁶⁷ discutida en lo que afecta a la *iniuria* decenviral.

Otros, como MANFREDINI, recurren a la etimología del vocablo para hablar de su naturaleza colectiva: *cum* e *voces*: “l’etimologia non è sicura ma pare sia difficilmente negabile il collegamento con *vox*”, lo que se traduce en el hecho de hacer vocería conjuntamente con otros, siendo característica de la pluralidad en el *convicium* no el número de sujetos que participan en el alboroto “bensí dalla quantità delle grida. Questa idea è confortata dalla lettura dei passi di Plauto⁶⁸ e Terenzio che costituiscono i più antichi documenti dell’impiego

⁶⁶ Cfr. MANFREDINI, *La diffamazione verbale nel diritto romano*, Milán, 1979, p. 51 ss., en donde dice en relación a los argumentos de Fraenkel: “A nostro parere gli argomenti che si pretende di ricavare, dal collegamento tra *occentare* e *convicium facere* stabilito dalle fonti, a favore dell’esistenza nelle XII tavole di una disposizione proibitiva della difamazione orale e scritta, sono poco concludenti e in alcuni casi poggiano su una errata interpretazione delle fonti”, analizando a continuación el pasaje de Festo objeto de discusión, ya que mientras Fraenkel sostiene que la glosa festina se refiere a un antiguo comentario jurídico de las XII Tablas, Manfredini dice que el uso del término *canor* en el mismo, “il quale risulta usato del tutto eccezionalmente in tarda età repubblicana e più diffusamente nella prima età classica” nos lleva a atribuir tal glosa a la época de Verrio Flaco si no a la de Festo, al margen de las dudas de Manfredini sobre la calificación del texto en cuestión como “comentario jurídico”; en apoyo de Fraenkel, BRECHT, s.v. *occentatio*, en *RE* XVII, 2, col. 1752 ss. a favor de la ubicación de la glosa de Festo en un texto jurídico.

⁶⁷ Iniciada por MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit. p. 794 ss.; en el sentido de admitir que la *occentatio* confluye en el *convicium*, vid. entre otros, a CUQ., en *DS* 3, 1, cit. s.v. “*Iniuria*”; DAUBE, “*Ne quid infamandi*”, cit. p. 467 ss., JÖRS, KUNKEL, WENGER, *Römisches Recht*, Berlín-Göttingen-Heidelberg, 1949³, pp. 258-259; BIRKS, “The Early History”, cit. p. 206; KASER, *RP*, I, Munich, 1971², p. 624 n. 14.

⁶⁸ Plaut. *Ba.* 873, en el caso del soldado Cleomaco, en el que para evitar el *clamor* y el *convicium* que está haciendo el militar, el viejo Nicobolo le propone —a través del esclavo Crisalo— la siguiente transacción: *vis tibi ducentus nummos iam promittier/ ut ne clamorem hic facias neu convicium*; Plaut. *Mo.* 615, en donde el viejo Teopropides asiste a distancia a una discusión entre un usurero y el siervo Tranio, al que reclama el pago del *fenus*, y le insiste gritando; el siervo le pide repetidamente (el verbo es *clamare*) que no grite, y entonces Teopropides se acerca y dice: *quis illic est? quid illic petit?/ quid Philolachetem gnatum compellat meum/ sic et praesenti tibi facit convicium?*; Plaut. *Merc.* 235, cuando el viejo Demifo y el caso de la mona que *male mihi precatur et facit convicium*, que testimonia que en el lenguaje corriente la locución *convicium facere* describe formas de protesta ruidosa incluso por individuos singulares y en privado; Manfredini omite Plaut. *Merc.* 59, según él por ser de dudosa interpretación, a lo que nosotros debemos añadir el análisis realizado por PRESCOTT, “*Plautus Mercator 59: Convicium or coniurium?*”, en *CPh* 7, n° 1, 1912, p. 81-82, en donde el autor concluye que “*convicium* should disappear from our verse in future editions of the *Mercator*” en beneficio de la palabra *coniurium*: “One might better read *coniuratum* in our verse than the undeservedly popular *convicium*”, que daría por resuelto el hecho de que este texto no se refiere al *convicium*; poco después, PRESCOTT, en “*Plautus Mercator 59 and Lambinus’ note*”, *CPh* 7, n° 2, 1912, p. 251, atendiendo a la sugerencia propuesta por Lindsay, fija su atención en un texto de Cic. *Epist. ad Att.* 1, 14, 5: *Hic tibi rostra Cato advolat, convicium Pisoni consuli mirificum facit, si id est convicium*,

del termine *convicium* nel linguaggio comune”. Para el autor -frente a la opinión común de la doctrina que sostiene que el pretor, con el edicto *de convicio*, sancionaba las *verba* difamatorias pronunciadas con alboroto por un grupo (o una persona individual) y en público- la noción originaria de *convicium* nada tiene que ver con la difamación a través de las palabras ni con la difamación escrita contenida en un *carmen*, *liber* o *libellus*, sino que se refería a gritos y alborotos colectivos, dirigidos como protesta sobre todo contra *primores*.

El comentario de Ulpiano sobre la cláusula de progeenie edictal recogida en D. 47, 10, 15, 2, nada dice acerca del significado de *convicium*. Es otro pasaje del propio Ulpiano, reproducido en D. 47, 10, 15, 4, (57 *ad. ed.*) el que nos brinda el significado etimológico⁶⁹ de *convicium*:

*Convicium*⁷⁰ autem dicitur vel a concitatione⁷¹ vel a conventu⁷², hoc est a collatione vocum; cum enim in unum complures voces conferuntur⁷³, *convicium* appellatur, quasi convocium.

El interés suscitado en la doctrina por lo que se refiere a este pasaje se infiere de la necesidad de circunscribir el ámbito del edicto *de convicio*⁷⁴. Así, mientras unos, como HENDRICKSON⁷⁵, apuestan por la posibilidad de que constituya conducta punible el

vox plena gravitatis, plena auctoritatis, plena denique salutis, para el que el manuscrito da en primera instancia *commulticium* “(M, with *convicium* in the margin), *commulcium* (Z), and in the second instance *commultium* (MZ)... In view of this evidence I must say that *commulcium*, to which rather than to *commulticium* the evidence seems to me to point, may be worthy of more serious attention than *coniurium* in the verse of Plautus, to say nothing of Cicero”, para concluir expresando el deseo de que “the *Thesaurus* will find a place for *commulcium* as it has not for *coniurium*”.

⁶⁹ Como afirma HAGEMANN, *Iniuria*, cit. p. 68: “Ulpian gibt für die Bedeutung von *convicium* in D. 47, 10, 15, 4 eine etymologische Erklärung”.

⁷⁰ Imprescindible la lectura de *Th. l. l. s. v. convicium: orig. inc. sunt qui conferant c. vocare, vox*, en donde cita a Festo, *De verb.* cit. s. v. *convicium*, y a Ulpiano en este texto del Digesto, así como a Non. p. 64: *convicium dictum est quasi e vieis logi, in quis secundum ignobilitatem loci maledictis et dictis turpibus cavilletur*; Boeth. *top. Arist.* 6, 3, p. 976^b: *qui convicium iniuriam cum irrisione definivit*; Ov. *met.* 6, 362. 13, 306. 14, 522.

⁷¹ *Th. l. l. s. v. concitatio*; significado en sentido propio: *vehemens motus, excitatio, agitatio*; en sentido translaticio: *motus, incitatio populi, militum, multitudinis*.

⁷² Cfr. *Th. l. l. s. v. conventus*: signif. IA: *concursum, congregatio*; Paul. *Diac. s.v. conventus* (L. 36): *Conventus quattuor modis intellegitur. Uno, cum quemlibet hominem ab aliquo conventum esse dicimus. Altero, cum significatur multitudo ex conpluribus generibus hominum contracta in unum locum. Tertio, cum a magistratibus iudicii causa populus congregatur. Quarto cum aliquem in locum frequentia hominum supplicationis aut gratulationis causa conligitur*, siendo el núcleo central del significado la pluralidad de personas citadas en un lugar.

⁷³ Vid. al respecto, PÓLAY, *Iniuria types*, cit. p. 103, en donde habla del *convicium* “Committed by more persons than one, who shout together (*conferuntur*)”, añadiendo en p. 146 n. 21 que la expresión de D. 47, 10, 15, 12 *sive unus, sive plures dixerint* está en contradicción con el supuesto original (*con-vocium*) ya que el grito de una sola persona no puede realizar esta clase de *iniuria*. Para él, resulta evidente que puede tratarse de una interpretación postclásica extensiva del significado original.

⁷⁴ 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. en donde resalta las diferencias entre ambos edictos, a fin de concretar el ámbito de cada uno.

⁷⁵ “*Convicium*”, en *Cl. Ph.* 21, n° 2, 1926, p. 114 ss.

*convicium*⁷⁶ proferido por una sola persona⁷⁷, otros como WITTMANN⁷⁸ –que representa la opinión de la mayoría– niegan por el contrario el ilícito realizado de forma individual, afirmando que el edicto condena única y exclusivamente la actitud de una pluralidad de personas⁷⁹. Para él, Ulpiano se limitó a ofrecer en el pasaje un cuadro etimológico del término *convicium*, con dos posibles acepciones, siendo la primera:

vel a concitatione, vel a conventu,

y la segunda, por la que Ulpiano se decanta:

⁷⁶ HENDRICKSON, *Ibid.* p. 114: “The technical legal word for abusive speech audibly uttered, as distinguished from compositions written and posted or circulated, was *convicium*”.

⁷⁷ HENDRICKSON, *Ibid.* p. 116 ss. en donde hace un análisis exhaustivo del texto de Ulpiano, del que destaca que en un lenguaje que semeja llano e inequívoco, aparentemente los juristas modernos se dieron cuenta del hecho de que son dos las interpretaciones posibles ofrecidas, exactamente como las de los antiguos gramáticos en las presentes etimologías, por ejemplo, Paulus ex Festo s. v. *convicium* : “*a vicis...videtur, dictum, vel inmutata littera quasi convocium*”. La primera definición, *a concitatione*, da la idea de concentración o intensidad “that is of noise, or, as is said presently, *vociferatio*”; la segunda, *a conventu*, “of a plurality of speakers”. Así, Ulpiano tendría en mente dos posibles acepciones del *convicium*, una desde el punto de vista de la *vociferatio*, otra dependiendo del número de los que vociferan, *coetus*. Continúa el autor diciendo: “In sections 11 and 12 there is an apparent blending of these points of view, which has I suspect been the source of the error noted in the citations from the modern jurists at the beginning of this paper”, todo ello por la pérdida de la partícula *vel* que para HENDRICKSON debía estar en el texto: *ex his apparet non omne maledictum convicium esse, sed id solum quod cum vociferatione dictum est, ...[b] <vel> quod in coetu dictum est, convicium est*. “That this sharp twofold division –obscured by the loss of *vel-* is intended, appears from the words following: *quod autem [b]non in coetu [a]nec vociferatione dicitur, convicium non proprie dicitur, sed infamandi causa dictum*”, para terminar diciendo que la creencia de que *convicium* implica la presencia de una multitud o muchedumbre es claramente errónea; anteriormente, CARNAZZA-RAMETA, *Studio sul diritto*, cit. p. 214, cuando define el *convicium* 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; del mismo modo, JÖRS-KUNKEL-WENGER, *Römische*, cit. p. 259, traducían la palabra *convicium* con la expresión “gemeinsames Schreien mehrerer Personen”, que podía cometer alguien incluso solo; como seguidor de esta teoría, vid. RABER, *Grundlagen*, cit. p. 27 ss, en donde argumenta que también una sola persona puede hacer *convicium*.

⁷⁸ “Die Entwicklungslinien”, cit. p. 308; anteriormente, en *Die Körperverletzung an Freien im klassischen römischen Recht*, Munich, 1972, p. 29, se refería ya al *convicium* de la siguiente forma: “*convicium* ist jedenfalls ursprünglich ein Schimpfkonzert, das von mehreren gegen jemanden veranstaltet wird”, quedando claro el espíritu colectivo de los que realizan una afrenta verbal contra otro.

⁷⁹ Vid. al respecto, VEYNE, “El folklore en Roma y los derechos de la conciencia pública sobre la conducta individual”, en *La sociedad romana*, Madrid, 1991, p. 228, cuando dice que el *convicium* consistía en perseguir al enemigo por la calle, con un acompañamiento de sarcasmos, cubriéndolo de obscenidades y hasta desnudándolo para escarnio público, instrumento que perduró a lo largo del Imperio y los juristas se esforzaron en señalar sus límites: “Había manifestaciones públicas en las que la masa misma presionaba a un individuo o le expresaba su desaprobación, muchas veces con insultos hirientes, burlas, carcajadas, funerales paródicos simulados, etc. También los muertos podían ser insultados, y sus funerales injuriados, bloqueados o disueltos”, en donde queda claro el elemento colectivo necesario para la existencia del *convicium*.

*cum enim in unum conplures voces conferuntur, convicium appellatur quasi convocium*⁸⁰.

Ambas teorías relacionan la etimología de *convicium* prevista en D. 47, 10, 15, 4, con el contenido de lo dispuesto en D. 47, 10, 15, 11- 12, cuyo tenor literal es el siguiente:

*Ex his apparet, non omne maledictum convicium esse: sed id solum, quod cum vociferatione*⁸¹ *dictum est*⁸². *Sive unus, sive plures dixerint, quod in coetu dictum est, convicium est*⁸³: *quod autem non in coetu, nec vociferatione dicitur, convicium non proprie dicitur, sed infamandi causa dictum*⁸⁴.

Del contenido del texto se infiere la no consideración de *convicium* ante cualquier afrenta verbal⁸⁵, siendo imprescindible el requisito de elevar la voz, *cum vociferatione*⁸⁶, y con intención de lesionar el honor de otra persona⁸⁷. 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 protec-

⁸⁰ WITMANN, “Die Entwicklungslinien”, cit. p. 308-309, donde añade: “*Hoc est a collatione vocum* stellt daher nicht eine Substitution für *vel a concitatione vel a conventu* dar, noch gar allein für *a conventu*, wie Raber meint, sondern eine zur eigentlichen überleitende Korrektur”.

⁸¹ FORCELLINI, s. v. *vociferatio*.

⁸² Vid. al respecto, FERRINI, *Diritto Penale*, cit. p. 236, en donde dice que si el *maledictum* no es público, no puede considerarse “*infamatio*”; ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996, p. 1054, cuando afirma que no todo tipo de ofensa verbal era *convicium*, ya que “It had to be bawled aloud (*id solum, quod cum vociferatione dictum est*), and it had to be voiced within a crowd of people (...*quod in coetu dictum est*), sin pronunciarse sobre la posibilidad de que una sola persona pueda cometer *convicium*, apuntando tan sólo en forma interrogativa si tal opción podía acontecer: “Could an individual person commit the offence of *convicium*?”.

⁸³ Cfr. HAGEMANN, *Iniuria*, cit. p. 69, quien a la vista del pasaje declara que el insulto puede, de acuerdo con eso, proceder también de un individuo al que escucha la muchedumbre, no es imprescindible un número de autores del delito, lo que viene corroborado por los casos de *convicium* proporcionados por *Rhet. ad. Her. 2, 3, 19*. Para él, en cualquier caso, es imprescindible que un grupo de personas esté presente, y que el ultraje sea pronunciado en voz alta, *cum vociferatione*.

⁸⁴ Resulta de interés la lectura de la obra de RABER, *Grundlagen*, cit. p. 60 ss. en donde al hablar de otro grupo de supuestos pertenecientes al ámbito del edicto *ne quid infamandi causa fiat*, el “*carmen conscribere vel proponere*”, y el “*cantare aliquod quod pudorem laedat*”, se refiere a este segundo supuesto en relación a su similitud con el *convicium*, aunque aclara que para que exista el *convicium* se requiere que tenga lugar *vociferatione e in coetu*, lo que supone una distancia insalvable entre el *cantare aliquod...* y el ilícito que sanciona el edicto *de convicio*.

⁸⁵ Cfr. PUGLIESE, *Studi sull' “iniuria”*, Milán, 1941, p. 53, en donde declara: “Inoltre occorre tenere presente che il *convicium* non è propriamente un'ingiuria verbale, ma qualcosa di più caratteristico, come è ripetuto ancora da Ulpiano (D. 47, 10, 15, 11), ed è pure una figura tipicamente romana, in quanto non ha riscontro, a quel che pare, in nessun delitto greco”.

⁸⁶ Vid. al respecto, SANTACRUZ TEJEIRO, “La injuria en Derecho romano”, cit., p. 524 ss. en donde declara que el *convicium* precisa la *vociferatio* que implica agravio o ultraje de la persona.

⁸⁷ DEVILLA, *NNDI*, cit.: “*de convicio* che contempla l'offesa all'onore di una persona mediante clamori ingiuriosi, un chiaro e pubblico insulto che cagiona l'odio ed il disprezzo altrui”.

ción de pretor⁸⁸. Por lo que resulta clara la necesidad de que ambos supuestos⁸⁹ se den a la vez⁹⁰, es decir: si existe vociferación, pero no en presencia de un grupo de gente, no existirá *convicium*, y al revés. Esta obligación cumulativa de ambos supuestos se produce porque en ausencia de alguno de estos requisitos, estaríamos ante el *infamandi causa dictum*⁹¹, no ante un caso propio de *convicium*⁹².

Con respecto a este fragmento, se pronuncia BALZARINI⁹³, al traer a colación el texto de *Paul. Sent.* 5, 4, 19-21:

19. *Maledictum itemque convicium publice factum ad iniuriae vindictam revocatur. Quo facto condemnatus infamis efficitur.* 20. *Non tantum is, qui maledictum aut convicium ingesserit, iniuriarum convictus famosus efficitur, sed et is, cuius ope consiliove factum esse dicitur.* 21. *Convicium contra bonos mores fieri videtur, si obscaeno nomine aut inferiore parte corporis nudatus aliquis insectatus sit. Quod factum contemplatione morum et causa publicae honestatis vindictam extraordinariae ultionis expectat.*

Para el autor, existe cierta similitud entre este pasaje y el que escribe Ulpiano en su comentario *ad edictum*, aunque habla de una semejanza aparente. Además, “per il momento,

⁸⁸ Cfr. 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”, optando por la posibilidad de que exista *convicium* aunque sea tan sólo uno el que profiera la ofensa verbal.

⁸⁹ Vid. al respecto, MÉHÉSZ, *La injuria*, cit. p. 31: “*Convicium*... consiste en la concitación, es decir, en la reunión de muchas voces y palabreríos, dirigidos contra una determinada persona con el principal fin de difamarla”.

⁹⁰ Cfr. PUGLIESE, *Istituzioni di Diritto Romano*², cit. p. 608: “il *convicium*: schiamazzo offensivo a più voci, poi genericamente insulto”; TALAMANCA, *Istituzioni di Diritto Romano*, Milán, 1990, p. 631, al definir el *convicium adversus bonos mores*: “l’insulto collettivo mediante espressioni offensive e versi derisori”.

⁹¹ Como afirma BESELER, *Beitrag zur Kritik der römischen Rechtsquellen* 3, Tubinga, 1913, p. 117, en la interpretación propuesta por él los dos requisitos aparecen claramente interdependientes, de forma que si el *maledictum* no es pronunciado en la misma unidad de tiempo en voz alta y en público no hay *convicium* sino *infamandi causa dictum*, proponiendo la siguiente reconstrucción: *Ex his apparet non omne maledictum convicium esse: sed id solum, quod “in coetu” cum vociferatione dictum est, sive unus sive plures dixerint, [quod in coetu dictum est,]convicium est...*

⁹² Cfr. WITTMANN, “Die Entwicklungslinien”, cit. p. 310, en donde dice que Ulpiano impone para la noción de *convicium* dos condiciones que tienen que existir a la vez: “Die kumulativ vorliegen müssen. Die Beschimpfung muß mit lauter Stimme (cum vociferatione) und öffentlich (in coetu) erfolgen”. Para Witmann, la locución *sed id solum, quod cum vociferatione dictum est, sive unus sive plures dixerint, quod in coetu dictum est, convicium est*, se debe entender en el sentido de que para Ulpiano no podía darse el *convicium* sin *vociferatio*, y aunque D. 47, 10, 15, 12, hable de *quod autem non in coetu nec vociferatione dicitur*, en vez de *quod autem non in coetu aut non vociferatione dicitur*, ello no significa que bastase para la existencia del *convicium* solamente el *in coetu dictum* o la *vociferatio*, siendo necesaria la concurrencia de ambos requisitos cumulativamente. Es decir, para que se pueda dar el supuesto punible, debe existir -además de una multitud- el autor o autores del *convicium*, que 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.

⁹³ *De iniuria extraordinem statui*, Padua, 1983, pp. 164-165.

vale la pena de rilevare che il fatto che “*publice factum*” si riferisca sia a *maledictum* che a *convicium* non modifica i termini della distinzione teorica prospettata da Ulpiano (non mi pare dubbio che un *maledictum* possa essere “*publice factum*” anche se non pronunziato “*cum vociferatione*” o “*in coetu*”...) il che significa che i due termini possono essere stati utilizzati nella stessa accezione di Ulpiano, pur senza che ciò sia stato fatto agli stessi fini di Ulpiano”.

Sin embargo, PUGLIESE⁹⁴ recuerda –entre otras cosas– que Balzarini no tiene en cuenta el carácter vulgar de muchos pasajes del título 5, 4 de las *Pauli Sententiae*.

Y a mayor abundamiento, MARRONE⁹⁵ declara que es distinto el significado que asume el *convicium adversus bonos mores* en PS. 5. 4. 21: “Trattasi però di testo inserito in uno squarcio ampiamente e profondamente rielaborato, dal punto di vista della repressione criminale *extra ordinem*, in età postclassica”⁹⁶.

A este pasaje se refiere igualmente HAGEMANN⁹⁷, al hablar de los tipos de *iniuria* en la época postclásica, y en concreto afirma que en las *Pauli Sententiae* se tratan de modo más exhaustivo –que las lesiones– los delitos contra la persona, entre los que se encuentran sobre todo los delitos contra el honor, y que se incluyen tanto hechos delictivos de la época clásica en versión postclásica, como nuevas creaciones postclásicas⁹⁸. Seguidamente da cuenta del contenido de las concepciones postclásicas de *convicium* y *adtemptata pudicitia*⁹⁹, mencionando como característica principal la difuminación de los tipos, ya que ambas acepciones se amplían, llegando a incluir la mención más o menos explícita de actos sexuales, que llevan a una cierta nivelación entre ambos supuestos, de modo que incluso en el párrafo 21 se mezcla el *convicium* con el *adsectari* perteneciente a los *adtemptata pudicitia*. Para el autor alemán, estas difuminaciones están relacionadas con el embrutecimiento de las costumbres que caracteriza este período, lo que puede provocar un cambio en el concepto del honor con respecto a la época clásica: “der eine Anpassung der Tatbestände erfordert, um ihre Verständlichkeit und Anwendbarkeit zu sichern. Es kann andererseits auch sein, dass die Ursache lediglich in einer Eigenleistung des Autors der PS liegt, der eine zeitgemässe Verdeutlichung der Tatbestände oder einzelner Begriffe für angebracht hält”. En todo caso, concluye diciendo que poco queda ya de los supuestos delictivos clásicos¹⁰⁰.

⁹⁴ “Recensioni a Balzarini”, en *IVRA* 34, 1983, p. 234.

⁹⁵ “Considerazioni”, cit. p. 480, n. 30.

⁹⁶ Anteriormente, ya lo había apuntado DE DOMINICIS, “Di alcune testi occidentali delle Sententiae riflettenti la prassi postclassica”, en *Synt. Arangio Ruiz* 4, 1953, p. 533 ss.

⁹⁷ *Iniuria*, cit. pp. 137-138.

⁹⁸ *Ibid.* p. 137: “Es finden sich darunter sowohl aus der klassik übernommene Tatbestände in nachklassischer Fassung als auch nachklassische Neuschöpfungen”.

⁹⁹ Reflejadas en PS 5, 4, 19- 21 y 5, 4, 14, respectivamente.

¹⁰⁰ Cfr. HAGEMANN, *Iniuria*, cit. p. 138, cuando trae a colación el texto de PS 5, 4, 18: *Convicium iudici ab appellatoribus fieri non oportet: alioquin infamia notantur*, ya que dice que este caso de *convicium*, ya tratado en época clásica, adquiere relevancia en la etapa postclásica.

Por lo que hace al fr. 12, debemos poner de manifiesto que seguramente sea un requisito de época clásica la participación de varios sujetos profiriendo insultos a otro¹⁰¹, 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 postclásica¹⁰², 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 alguien¹⁰³, resulta dudoso pensar que tan sólo sea uno el que participe de forma directa en la afrenta verbal y pública contra otro. 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,

¹⁰¹ Vid. al respecto, RABER, *Grundlagen*, cit. p. 28 ss. en donde declara que la noción de *convicium* presentada en los pasajes ulpianos es la noción clásica de *convicium adversus bonos mores*, en el sentido de que una sola persona o en grupo, *cum vociferatione et in coetu*, pronunciase un insulto o una ofensa al honor contra las buenas costumbres de la ciudad; contra, MANFREDINI, *La diffamazione verbale*, cit. p. 78- 79, para quien Ulpiano trata del *convicium alicui facere* no desde el punto de vista de la noción jurídica prevista en su tiempo (*convicium* como *iniuria-contumelia*) sino en la perspectiva histórica del desarrollo edictal del delito de *iniuria*, caracterizado por la emanación, por obra del pretor, de una serie de edictos (*de convicio, de adtemptata pudicitia, de infamandi causa facto*, etc.) con los que se prometía la concesión de la *actio iniuriarum* para los hechos previstos en el edicto, y de la sucesiva subunción de los diversos supuestos en el concepto unitario de *iniuria-contumelia* elaborado por la jurisprudencia. Ulpiano, en los fragmentos citados, trata de la noción edictal del *convicium* y de su relación con los otros supuestos edictales, en referencia a un momento histórico en el cual el edicto era el fundamento de la acción: “ma ciò non è più in età classica quando il *maledictum* non è represso come *convicium ex edicto de convicio*, ma a titolo di *iniuria*”.

¹⁰² Contra, MANFREDINI, *Ibid.*, p. 74, ya que afirma que en las fuentes literarias se encuentran varios ejemplos que refrendan el *convicium* realizado por una sola persona, prescindiendo del hecho de que participe en un grupo. Además, entendiendo que el texto del D. 47. 10. 15. 8, se refiere a la antigua noción de *convicium*, que no tenía nada que ver con la difamación por medio de palabras específicamente ofensivas sino entendidas como una forma de *seditio*, “non, per usare le parole di Modestino, del tipo *atrox*, ma di quella sollevata *intra veciferationem aut levem querellam* (D. 49, 16, 3, 20)”; vid. con respecto al uso del término *convicium* en las fuentes literarias, WITTMANN, “Die Entwicklungslinien”, cit. p. 311-312, que en contra de la tesis de Manfredini, apunta a un uso diferente de *convicium* en los textos literarios, como sucede en uno de los ejemplos que trae a colación, Cic. *pro Cael.* 3, 6, n donde dice que Cicerón utiliza la palabra *convicium* como contraste a *accusatio*, para que pueda aparecer la acusación contra Caelio como un insulto desnudo.

¹⁰³ Vid. al respecto, AJA SÁNCHEZ, “*Plebs contra Dominum (in Edessa)*. La modalidad del *convicium* como forma de expresión de la *iustitia populi*”, en *Homenaje al profesor Montenegro Duque*, Valladolid, 1999, p. 728, cuando al referir la vejación de la estatua de Constancio II en Edessa, suceso conocido a través del testimonio de Libanio, en *Orat.* XIX. 48 y XX. 27 y acaecido en el siglo IV, dice lo siguiente: “...Libanio tampoco fue especialmente explícito al referirse a los autores del derribo y vapuleo humillante sufrido por la estatua. Tan solo señaló a “los habitantes de la ciudad”, en un sentido así de amplio y general, como los responsables y autores materiales de la ofensa al emperador, ello cuando no prefiere referirse a «la ciudad», como si toda la población hubiera participado de una u otra forma en el suceso, ya que es siempre de este modo genérico como alude a los culpables y autores materiales de la afrenta al *eikon* imperial”; además, en p. 732, al hablar de la existencia de un “*convicium in effigiem*”, ante el que el emperador adopta una actitud de silencio y de perdón, comenta que este acto popular de desacato frente al poder central proviene de una antigua y popular tradición edessense, por lo que Libanio consideró justificable la conducta de los habitantes de la ciudad cuando hicieron *convicium* a la estatua del emperador, pero solo porque ello formaba parte de una costumbre de larga tradición; cfr. sobre la mención más detallada del suceso, GLEASON, “Festive satire: Julian’s *Misopogon* and the New Year at Antioch”, en *JRS* 76, 1986, pp. 106-119, en donde además refiere el tumulto popular más conocido del siglo IV, el ocurrido en Antioquía en el año 387 (posterior al de Edessa), cuando la población injurió una serie de estatuas de la familia imperial, con gran repercusión en el mundo antiguo.

que insultan como conjunto a una persona, y que buscan como resultado el menoscabo del honor de la misma¹⁰⁴.

A mayor abundamiento, en D. (*h. t.*) fr. 8, encontramos la siguiente consideración del jurista Ulpiano:

Fecisse convicium non tantum is videtur, qui vociferatus est, verum is quoque, qui concitavit¹⁰⁵ ad vociferationem alios vel qui summissit ut vociferentur¹⁰⁶.

Suponemos, a la vista de este fragmento, que se podía dar en ocasiones que hubiese un instigador¹⁰⁷, que sublevase a una muchedumbre para que profiriese el *convicium*, aun cuando el mismo no estuviese presente en la realización del acto ilícito, ya que nada dice Ulpiano de la necesidad de que esté presente el que concita a otros a vociferar o los envía para que vociferen. Precisamente la imputabilidad de la persona que induce a otros a cometer el delito viene dado por el elemento clave del *dolus malus*¹⁰⁸, ya que quien instiga a otros,

¹⁰⁴ Dejando claro que quien ejercita el derecho que le corresponde no incurre en dolo, ni se puede hablar de injuria, como indica LABRUNA, “Note su eccezione di dolo generale e abuso del diritto”, en *L’eccezione di dolo generale*, cit. p. 129: “...quelle affermazioni della giurisprudenza classica che negano la presenza di dolo e ingiuria nell’atto di chi eserciti un proprio diritto, il quale –di conseguenza– non può cagionare danno vero e ingiusto e dunque non può essere tenuto al risarcimento. Le fonti sono ancora una volta notissime...”, citando tres, una de , recogida en D. 50, 17, 55 (2 *de test. ad ed. urbicum*): *Nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur*, otra de Paulo, prevista en D. 50, 17, 151 (64 *ad ed.*): *Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere ius non habet*, y la tercera fuente, de Ulpiano, contemplada en D. 47, 10, 13, 1 (57 *ad ed.*): *Is, qui iure publico utitur, non videtur iniuriae faciendae causa hoc facere: iuris enim executio non habet iniuriam*, que “allarga la prospettiva all’azione *iure publico*, compiuta cioè da un magistrato (o da un funzionario) al fine della *iuris executio*, evidentemente in contemplazione della sovraordinata *utilitas publica*”.

¹⁰⁵ Vid. al respecto, LEWIS-SHORT, *A Latin*, cit. s. v. *concito*, en cuanto a su acepción general: “to move violently, to put in violent or quick motion, to stir up, rouse up, excite, incite, shake”. En su significado concreto en relación al texto, “to rouse, urge, impel one to any act, to move strongly, to influence, stir up, instigate”.

¹⁰⁶ HAGEMANN, *Iniuria*, cit. pp. 68-69, en donde dice que es típico el agravio de la víctima a través de una agitada muchedumbre, a menudo espoleada por un portavoz, quien según Ulpiano también responde, aunque él mismo no vocifere, sino simplemente haga de instigador.

¹⁰⁷ Cfr. GUERRERO LEBRÓN, *La injuria indirecta en Derecho Romano*, Madrid, 2005, p. 39: “Se castiga también al instigador, que incita a llevar a cabo estas conductas o envía a alguien para que las realice”.

¹⁰⁸ Vid. al respecto, FUENTESECA, *El dolo recíproco*, Madrid, 2002, p. 30, en donde dice: “Una de las características del dolo malo es la idea de inducción, de influencia sobre otro sujeto”, en referencia a la maquinación de alguien que busca engañar a otro. Este aspecto no se refleja únicamente en la definición recogida por Ulpiano en D. 4, 3, 1, 2 (11 *ad ed.*): *Dolum malum Servius quidem ita definiit, machinationem quamdam alterius decipiendi causa, quem aliud simulatur, et aliud agitur. Labeo autem, posse et sine simulatione id agi, ut quis circumveniat, posse et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari, sicuti faciunt, qui per eiusmodi dissimulationem deserviant, et tumentur vel sua, vel aliena. Itaque ipse sic definiit, dolum malum esse omnem callidatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est*, pudiendo citar otros textos, como D. 2, 10, 3, 3; D. 4, 3, 9, 1; D. 4, 3, 37; D. 4, 3, 40, y D. 18, 1, 43, 2; en p. 31, continúa la autora con la acepción del dolo, declarando: “Con el dolo se intenta, por tanto, dirigir el comportamiento ajeno...Para que exista dolo, es necesaria la citada influencia sobre el comportamiento ajeno. El dolo constituye un estímulo engañoso cuya consecuencia es la conducta ajena. Habrá dolo siempre que la actuación de un sujeto se revele como respuesta a las maniobras inductoras, a la provocación engañosa del otro. Partiendo de este concepto de *dolus*, es lógico que originariamente en Derecho romano no se distinguiera el que hoy se denomina dolo causante

claramente posee el *animus iniuriandi*, tiene el deseo claro de inferir una injuria verbal, aunque no sea él mismo quien realice el *convicium* perseguible.

A la vista de lo anteriormente expuesto, podemos reclamar como necesaria la participación de diversos sujetos activos en la realización del *convicium*, siendo punible la conducta de todos los que hayan intervenido en la ofensa, aún cuando directamente no hayan proferido el *convicium* condenable. Esto vendría en ayuda de la tesis de WITTMANN, según la cual sólo es posible el *convicium* realizado por varios, aun cuando persiste la duda de qué hacer ante un caso de *convicium* proferido por uno solo, y sin la instigación de nadie, sin olvidar que el vocablo *convicium*¹⁰⁹ nos refiere la necesidad de un conjunto de voces.

Acabamos de ver como para subsumir una determinada conducta en el concepto de *convicium* resultan necesarios ciertos requisitos (vociferación, conjunto de voces, tumulto, insultos). Del mismo modo, para que una afrenta verbal sea considerada objeto de reprobación debe efectuarse *contra bonos mores*, debiendo analizar a continuación que significado se le debe atribuir a los *boni mores*, pudiendo así saber cuando se contravienen esas buenas costumbres¹¹⁰, y se actúa *adversus bonos mores*.

Con respecto a esta acepción se pronuncia VON LÜBTOW¹¹¹, al citar el texto contenido en la *Coll. 2. 5. 2*, que habla de *adversus bonos mores*:

Commune omnibus iniuriis est, quod semper adversus bonos mores fit idque non fieri alicuius interest.

Para el autor esta frase es de época postclásica –con su correspondiente adaptación– cuando la cláusula *adversus bonos mores* estaba ya generalizada y no se refería a un ilícito edictal en particular, sino en general a la *iniuria*. Sin embargo, en Derecho clásico sólo se encuentra en los edictos especiales *de convicio*, *de adtemptata pudicitia*, así como en el edicto *de iniuriis, quae servis fiunt*.

del dolo incidental, categoría que acuñaron los glosadores medievales”; CANNATA, “*Exceptio doli generalis*’ e diritti reali”, en *L’eccezione di dolo generale*, cit. p. 269, al referirse al *dolo malo*, declara lo siguiente: “Quel che più interessa, invece, è cogliere esattamente il senso generale dell’innovazione che Aquilio Gallo introdusse nel sistema del diritto privato tutto intero, creando *de dolo malo formulas*. L’idea in se stessa può essere descritta in modo molto semplice, dicendo che l’ordine giuridico non deve comunque permettere che un soggetto, operando in mala fede, possa danneggiare altri, con profitto proprio o altrui, o anche, al limite, senza profitto di alcuno”.

¹⁰⁹ MARRONE, “Considerazioni”, cit. p. 479, cuando declara: “*Convicium* vuol dire riunione di più voci: consisteva nello schiamazzo ingiurioso, effettuato da un grupo numeroso di persone presso l’abitazione di alcuno, durante il quale, tra l’altro, si proclamavano ad alta voce torti e colpe della vittima”.

¹¹⁰ 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.

¹¹¹ “*Zum römischen Injurienrecht*”, en *Labeo* 15, 1969, p. 164.

La referencia a las buenas costumbres entre los juristas es muy frecuente¹¹², hablando incluso del papel decisivo que la contravención de las mismas, como norma objetiva, tiene en los diferentes tipos de *iniuria*¹¹³. Ahora bien, como dice MEZGER¹¹⁴, la percepción de la máxima *contra bonos mores* referida a la moral, que es el significado que se le suele atribuir¹¹⁵, no es propio del Derecho clásico, sino de la etapa postclásica, siendo necesario concretar la acepción de los *bonos mores* previstos en el edicto del pretor¹¹⁶, como recoge Ulpiano en el texto ya citado D. 47. h. t. 2¹¹⁷:

*Qui adversus bonos mores convicium cui fecisse...quo adversus bonos mores convicium fieret, in eum iudicium dabo*¹¹⁸.

A tenor de lo dispuesto por el magistrado, resulta indispensable la combinación de *convicium* con *adversus bonos mores*, por cuanto la conducta punible la constituye la in-

¹¹² KASER, *Das Römische Privatrecht* I³, Munich, 1971-1975, pp. 195-196; traemos a colación las palabras de Paulo contenidas en D. 47, 11, 1, 1: *Fit iniuria contra bonos mores, veluti si quis fimo corrupto aliquem perfuderit, coeno, luto oblinierit, aquas spurcaverit, fistulas, lacus, quidve aliud ad iniuriam publicam contaminaverit; in quos graviter animadverti solet.*

¹¹³ Como se puede comprobar en el testimonio de Paulo recogido en D. 47, 10, 33 (10 ad Sab.): *Quod reipublicae venerandae causa secundum bonos mores fit, etiam si ad contumeliam alicuius pertinet, quia tamen non ea mente magistratus facit, ut iniuriam faciat, sed ad vindictam maiestatis publice respiciat, actione iniuriarum non tenetur*, lo que se hace según *bonos mores* para venerar a la república -aunque sea en afrenta de alguien- no está sujeto a la acción de injurias; incluso en el edicto suplementario *de iniuriis quae servis fiunt*, recogido en D. 47, 10, 15, 34: *Praetor ait: qui servum alienum adversus bonos mores verberavisse, deve eo iniussu domini quaestionem habuisse dicitur, in eum iudicium dabo; item si quid aliud factum esse dicitur, causa cognita iudicium dabo*; asimismo, en D. h. t. 38: *Adiicitur: «adversus bonos mores», ut non omnis omnino, qui verberavit, sed qui adversus bonos mores verberavit, teneatur; ceterum si quis corrigendo animo, aut si quis emendandi, non tenetur*; sobre el paso ulpiano, vid. BONFIGLIO, *Corruptio servi*, Milán, 1998, p. 156, en donde analiza el caso “in cui uno schiavo altrui sia torturato *adversus bonos mores*”.

¹¹⁴ MEZGER, *Stipulationen und letztwillige Verfügungen “contra bonos mores” im klassisch-römischen und nachklassischen Recht*, cit. p. 4: “Nach allgemeiner Anschauung soll *contra bonos mores* den Verstoß gegen das Sittlichkeits ~oder Moral~ gesetz bezeichnet haben. Ich glaube nicht, daß dies der Standpunkt des klassischen Rechtes war”, sino de la época postclásica, apuntando el hecho de que el cristianismo fue el que introdujo una consideración más fuerte de la moral.

¹¹⁵ Cfr. APPLETON, “Notre enseignement de droit romain”, en *Melanges Cornil*, París, 1926, p. 68 ss. en donde habla de la unión íntima “à Rome de la morale et du droit”.

¹¹⁶ Como afirma PÓLAY, *Iniuria types*, cit. p. 104, de lo que se trata es de aclarar qué importancia se le debe atribuir a la expresión *adversus bonos mores* en el texto del edicto.

¹¹⁷ MEZGER, *Stipulationen*, cit. p. 14, en donde se refiere a la expresión *boni mores* contenida en este texto como la más temprana: “Das früheste überlieferte Vorkommen der *boni mores* findet sich im Edikt über das *convicium*”.

¹¹⁸ Vid. al respecto, KASER, “Zum Ediktsstil”, en *Festschrift Fritz Schulz* II, 1951, p. 33, cuando al hablar del estilo de redacción de los edictos, refiere lo siguiente: “Die nächstjüngere Stufe der “eingliedrigen Edikte in direkter Fassung” verbindet die beiden Sätze zu einer Einheit, indem sie, ohne das Verbot ausdrücklich auszusprechen, an bestimmte Handlungen die Klagverheißung knüpft; regelmäßig nach dem Schema ‘*si quis (oder in eum qui)... fecerit, iudicium dabo*’”, poniendo como ejemplo el edicto *de convicio* recogido en D. 47, 10, 15, 2 (EP. 400).

juría verbal cometida contra las buenas costumbres¹¹⁹, y sólo en ese caso será condenado el insulto.

A mayor abundamiento, Ulpiano concreta en D. 47. 10. 15. 5¹²⁰ la declaración realizada por el pretor:

*Sed quod adiicitur a Praetore: “adversus bonos mores”, ostendit, non omnem in unum collatam vociferationem Praetorem notare, sed eam, quae bonis moribus improbat, quaeque ad infamiam vel invidiam alicuius spectaret*¹²¹.

La parte *quaque ad infamiam, vel invidiam alicuius spectaret*, es entendida por algunos como una interpolación¹²², posiblemente realizada, ya que el sentido originario de la cláusula edictal se ve perturbado por la inserción de esta última frase¹²³.

Por lo tanto, sólo la vociferación reprobada por las buenas costumbres es susceptible de ser perseguida¹²⁴, y no cualquier otra manifestación ruidosa de voces¹²⁵. Y en el párrafo

¹¹⁹ Vid. al respecto, MARRONE, “Considerazioni”, cit. p. 480, en donde dice que el *convicium* era un concepto bastante difuso por lo que mereció la atención del pretor, el cual concedió una pena pecuniaria privada contra los autores de un *convicium adversus bonos mores*, precisando que no se trataba de *mores* individuales, sino de los *mores* de la *civitas*, como se desprende de D. 47. 10. 15. 6, que luego analizaremos en profundidad. Añade que el *convicium* continuó siendo lícito, con tal de que esté justificado, a condición de que se realice en la confrontación con un indigno, “di un individuo che avesse in sostanza meritato quella condanna popolare, di cui il *convicium* era al contempo la pronunzia e l’esecuzione”.

¹²⁰ Sobre la interpretación de este texto, WITTMANN, “Die Entwicklungslinien”, cit. pp. 313-314, en donde señala que la comprensión clásica del criterio edictal de la acción *adversus bonos mores* es tratada por Ulpiano en D. 47. 10. 15. 5, en donde se recogen los posibles comportamientos de los autores que infrinjan los *boni mores*; MANFREDINI, *la diffamazione verbale*, cit. p. 72 n. 108, en donde dice que en el tratamiento ulpiano de la noción edictal de *convicium*, “proprio perché il giurista non si pone in una netta prospettiva storica consapevolmente scelta ma ad essa approda indirettamente, attraverso il commento lemmatico dedicato alla clausola edittale dai precedenti commentatori *ad edictum* che egli mette a profitto”, se asiste a una interferencia entre reglas y conceptos del pasado con las actuales, en vigor en la época del jurista.

¹²¹ La inserción de esta última frase, es objeto de sospecha por parte de la doctrina en cuanto al carácter subjetivo de los vocablos *infamia* y *envidia*; cfr. MANFREDINI, *Ibid.* cit. p. 65.

¹²² Cfr. MEZGER, *Stipulationen*, cit. p. 18; de distinta forma piensa ZIMMERMANN, *The law*, cit. p. 1054, cuando declara que la acción del Pretor podía ser apta “to bring the person exposed to it into disrepute or contempt”, en referencia clara a la última frase.

¹²³ PÓLAY, *Iniuria types*, cit. p. 104, cuando considera probable la interpolación “because the text –if not interpolated in this part– would already mean the connection of the edict-clauses arranging the concepts of *convicium* and *infamandi causa*”.

¹²⁴ Como dice HAGEMANN, *Iniuria*, cit. p. 70, el Pretor sólo concede la acción cuando el *convicium* “gegen die guten Sitten verstösst”.

¹²⁵ Así lo manifiesta MARRONE, “Rec. a Raber”, en *IURA* 22, 1971, p. 155, cuando dice que “Il *convicium*, ovviamente, doveva suonare insulto e recare disonore all’offeso”, aclarando que no era condenable si el ofendido era ya *infamis* o tenía ya habitualmente muy poca fama, escaso honor.

siguiente, D. 47 h. t. 6, el jurista Ulpiano¹²⁶ nos refiere la realidad del alcance de la expresión “*adversus bonos mores*”:

Idem ait: “adversus bonos mores¹²⁷ sic accipiendum, non eius, qui fecit, sed generaliter accipiendum adversus bonos mores¹²⁸ huius civitatis.

La concreción ahora resulta meridianamente clara. Lo que importa no es si el autor contravino su propia concepción de las buenas costumbres, es decir, aquí el concepto de *bonos mores* no se refiere a las buenas costumbres del autor del ilícito, sino que deben ser asumidas en un ámbito concreto: contra las buenas costumbres de la ciudad. Dicho esto, debemos dejar constancia de la teoría de MEZGER¹²⁹, que habla de una interpolación desde *non eius* hasta *generaliter accipiendum*, lo que facilitaría todavía más la comprensión del

¹²⁶ Vid. al respecto, MANFREDINI, *La diffamazione verbale*, cit. pp. 64-65, en donde afirma con respecto a la referencia de Ulpiano a la definición labeoniana que reclama los *boni mores huius civitatis*: “el hecho de que, en la época a la que se refiere el edicto, los *boni mores* eran apreciados no a la luz de criterios especulativos sino de aquel que prácticamente era reconocido como correspondiente al bien común, nos lleva a creer que sólo en edad clásica sean predominantes –en la valoración de los *boni mores*– elementos subjetivos, como la intención de causar infamia y envidia”; en cuanto al reconocimiento de los *boni mores* como los que se corresponden con el bien común, cfr. KASER, “Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit”, cit. p. 100 ss.

¹²⁷ Cfr. RABER, *Grundlagen*, cit. p. 24 ss. en donde sostiene que el atentado contra las buenas costumbres es un elemento objetivo; contra, WITMANN, “Die Entwicklungslinien”, p. 314, para quien el hecho de que sean los *mores* de la *civitas* el referente para determinar la conducta ilícita, “folg nicht die Objektivierung des Kriteriums des Handelns *adversus bonos mores* in dem Sinne, daß die Rufschädigungsabsicht, sobald objektiv die Mißbilligung des Verhaltens des Täters durch die *boni mores* feststeht, unbeachtlich wäre. Diese muß vielmehr zur objektiven Nichtübereinstimmung des Verhaltens mit den *boni mores* hinzukommen”.

¹²⁸ Vid. sobre la relación entre la expresión *adversus bonos mores* contenida en el *convicio*, y el edicto *de adtemptata pudicitia*, DE LA PUERTA MONTOYA, *Estudio sobre el “edictum de adtemptata pudicitia”*, Valencia, 1999, p. 108 ss, en donde señala que aunque no se conserva el texto literal del edicto *de adtemptata pudicitia*, no hay por qué dudar de que la expresión *adversus bonos mores* se recogiese originariamente en esa cláusula, tomando como referencia la expresión *adversus bonos mores* –tomada de Ulpiano D. 47, 10, 15, 6– que concreta el edicto *de convicio*, para analizar los *boni mores* a los que se refiere Ulpiano en D. 47, 10, 15, 20 (57 ad. ed.): *Appellare est blanda oratione alterius pudicitiam attentare; hoc enim non est convicium facere, sed adversus bonos mores attentare*. Para la autora, la expresión aquí contenida se refiere, no a la específica sensibilidad o moral de los sujetos, sino a las normas de la sociedad en la que conviven el ofensor y el ofendido. Añade además, en p. 110: “Al exigirse al atentado a las buenas costumbres como causa de responsabilidad por *appellare* y por *adsectari*, se evita una interpretación extensiva del honor y el pudor. Es necesario que la agresión sea objetivamente contraria al pudor y las buenas costumbres... En el tema de los *boni mores*, el *comitem abducere* requiere una especial atención. En este tercer supuesto de atentado al pudor no se exige la agresión a las buenas costumbres como requisito específico” porque el hecho de alejar al acompañante supone ya un atentado a los *boni mores* por sí mismo; cfr. RABER, *Grundlagen*, cit. p. 39 ss. en donde ya anteriormente declaraba que la *appellatio* del edicto *de adtemptata pudicitia* era reprimido en cuanto fuese *adversus bonos mores*, entendiéndolos como *mores* de la ciudad, como en el *convicio*, además de que constituyese un atentado a la *pudicitia*. Añadía luego la figura del *adsectari*, que como el *appellare*, era jurídicamente relevante sólo si era *adversus bonos mores*, lo que no se exigía expresamente en el *comitem abducere*, por constituir en sí mismo, un ilícito *adversus bonos mores*.

¹²⁹ *Stipulationen*, cit. p. 18.

texto. Así, lo que se dirime no son los *bonos mores*¹³⁰ del autor de la injuria verbal –algo superfluo– sino la interpretación de los *bonos mores* en el sentido de los *huius civitatis*, como medida objetiva¹³¹.

A tenor de lo dispuesto, resulta mucho más sencilla la tarea de identificar cuando se contravienen las buenas costumbres¹³² –en el sentido de los *bonos mores* de la *civitas*– siendo un ámbito concreto el que delimita la acción ilícita. No cabe duda de que en caso contrario, si se hiciese depender la condena de la conducta *adversus bonos mores* de un ámbito sin concretar, sumamente amplio (contra las buenas costumbres de los romanos –por ejemplo– sin especificar más) hubiese resultado muy difícil condenar a los que de forma colectiva hubiesen proferido una afrenta verbal contra otra persona.

¹³⁰ Vid. al respecto, MEZGER, *Ibid.* p. 8, en donde dice que la expresión *boni mores* -en la literatura no jurídica- no es ningún término técnico, utilizándose las expresiones *meliores* y *optimi mores* con mucha más asiduidad.

¹³¹ Cfr. PÓLAY, *Iniuria types*, cit. p. 105, cuando dice en referencia a los *boni mores* de la ciudad: “this term meaning, therefore, objective measure”.

¹³² Vid. al respecto, POMMERAY, *Études*, cit. p. 115: “On peut apprécier l’évolution de l’expression *boni mores*, en comparant cet édit *de convicio*, où le terme correspond bien aux coutumes antiques (Ulpian, D. 47, 10, 15, 6, nous transmet un écho de ce sens ancien, lorsqu’il déclare que ce sont les *boni mores huius civitatis*) et l’édit *de injuriis quae servis fiunt*, où dans l’expression, *qui servum alienum adversus bonos mores verberavisse*, les mots *adversus bonos mores* sont considérés par les commentateurs comme l’équivalent d’injustement”.