

EL ELEMENTO SUBJETIVO EN EL *EDICTUM DE ADTEMPTATA PUDICITIA*: LA CONTRAVENCIÓN DE LOS *BONI MORES* COMO REQUISITO ESENCIAL PARA LA EXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD

Dora de Lapuerta Montoya

El propósito que guía estas líneas es la profundización en el elemento intencional de una especial manifestación del delito de injurias, la que aparece en la reconstrucción del edicto de Lenel (*Edictum Perpetuum*¹ p.400) bajo la rúbrica edictal *De adtemptata pudicitia*:

*Si quis matrifamilias aut praetextato praetextataeve comitem abduxisse sive quis eum eamve adversus bonos mores appellasse adsectatusve esse dicitur.*¹

Sin olvidar la finalidad de nuestro análisis, conviene previamente enmarcar el atentado al pudor² dentro de la evolución histórica del concepto y regulación de la *iniuria*, así como ofrecer una serie de precisiones sobre las conductas punibles y personas protegidas, que servirán de base para proceder a examinar el elemento subjetivo de este concreto supuesto de injurias, con el propósito de contribuir a arrojar algo de claridad en torno al controvertido fragmento ulpiano recogido en D.47,10,15,15.

El desenvolvimiento del derecho regulador de la *iniuria* revela un proceso de progresiva desmaterialización del ilícito, desde la pura lesión física hasta la ofensa a la buena reputación y al decoro, de carácter típicamente romano. Siguiendo la opinión

¹ La reconstrucción que defiende LENEL se fundamenta, en gran parte, sobre I.4,4,1: *Iniuria autem committitur non solum, cum quis pugno puta... sive quis matrem familias aut praetextatum praetextatamve adsectatus fuerit, sive cuius pudicitia adtemptata esse dicitur...*. Este texto, como señala LENEL por medio del paréntesis, reproduce con algunas añadiduras a Gayo 3,220: *Iniuria autem committitur non solum, cum quis pugno... sive quis matrem familias aut praetextatum adsectatus fuerit...*. En ambos pasajes se menciona el *adsectari*, sin embargo, ninguno habla específicamente de *appellatio* y de *comitem abducere*, si bien las Instituciones recogen ya la más amplia expresión de *pudicitia adtemptata*. LENEL, basándose en el libro 57 de los Comentarios de Ulpiano al Edicto y en Paulo (Coll 2,5,4), rechaza la figura de la *pudicitia adtemptata* y explicita las figuras de *comitem abducere*, *appellare* y *adsectari*. Para LENEL, las palabras *adtemptata pudicitia* que aparecen varias veces en los Comentarios de Ulpiano, no pertenecerían al Edicto sino, únicamente, a la rúbrica.

² Al objeto de una mejor comprensión de nuestro edicto, resulta conveniente el análisis etimológico de los términos *adtemptata* y *pudicitia* que, como decimos, compondrían la cláusula edictal. En lo que se refiere al primer vocablo, *adtemptata* deriva del sustantivo *attento* (*adtempto*) que, como se indica en el Diccionario de LEWIS-SHORT, significa “to strive after something, to attempt, essay, try, make trial of; to solicit; to assail, attack”. El segundo vocablo, *pudicitia,ae* es definido como “shamefacedness, modesty, chastity, virtue”. El significado conjunto de ambos vocablos resulta ser, por tanto, el de atentar contra el pudor.

doctrinal mayoritaria³, el Pretor partirá de la regulación de las lesiones físicas de la ley decenviral, que únicamente tipificaba como *iniuriae* las lesiones físicas leves. Lo inadecuado de unas obsoletas penas pecuniarias fijas determinará, hacia la primera mitad del S.II a.C. la emanación de un edicto pretorio introductorio de la *actio iniuriarum aestimatoria*, dirigido a la penalización de cualquier tipo de lesión física inferida a un hombre libre y posibilitador de una condena correlativa a la gravedad de la lesión. En el último tercio de ese mismo siglo, como consecuencia de la tan manida sensibilidad romana hacia el honor, el Pretor extenderá su protección, a través de edictos especiales, a unos específicos supuestos de lesión moral, entre los que se encuentra la *ademptata pudicitia*. Esta paralela regulación de ofensas físicas y morales permitirá la progresiva idealización del concepto de injurias del primer edicto, proceso que encontrará su colofón en la *interpretatio labeoniana*, esto es, en la identificación de *iniuria* con afrenta, con contumelia, y que permitirá el carácter general del edicto pretorio, dirigido ahora a la represión de cualquier ofensa voluntariamente causada.

Siguiendo siempre la reconstrucción de la cláusula edictal antes citada, el edicto de *ademptata pudicitia* contempla tres tipos de conductas punibles:

- a. cortejar con dulces e insinuantes palabras eróticas (*appellare*)⁴.
- b. seguir por la calle de forma discreta y fastidiosamente insistente (*adsectari*)⁵.

³ Postura seguida, en mayor o menor medida, por un importante sector doctrinal. Entre otros, FERRINI, *Diritto Penale Romano* en *Enciclopedia di diritto penale* (Milán 1901) p.232 ss.; DAUBE, “*Ne quid infamandi causa fiat*”, en *Atti Congr. Internaz. Dir. Rom. e Stor. Dir.3* (Verona 1948) p.415 ss.; SCHULZ, *Derecho Romano Clásico* (Barcelona 1960) p.568 ss.; WATSON, *The law of obligations in the later roman Republic* (Oxford 1962) p.248 ss.; SIMON, *Begriff und tatbestand der “iniuria” in altrömischen Recht*, en *ZSS* 82 (1965) p.177; VON LÜBTOW, *Zum Römischen injurienrecht*, en *Labeo* 5 (1969) p.161; RABER, *Grundlagen klassischer Injurienansprüche* (Viena, Colonia, Graz 1969) p.5 ss.; WITTMANN, *Die körperverletzung an Frein im klassischen römischen Recht* (Munich 1972) p.23; BRETONNE, *Ricerche labeoniani. Iniuria e hybris* en *RFIC* 103 (1975) p.414 y 419; SANTA CRUZ - D’ORS, *A propósito de los edictos especiales “de iniuriis”*, en *AHDE* 49 (1979) p.653; PARICIO, *Estudio sobre las “acciones in aequum conceptae”* (Milán 1986) p.43 ss.; RODRIGUEZ-ENNES, *Estudio sobre el “Edictum de Feris”* (Madrid 1992) p.81 ss. No niegan la existencia del Edicto, pero le atribuyen la modesta función de haber introducido el criterio generalizado de la pena estimatoria, no de haber introducido la fórmula verdadera, ARANGIO-RUIZ, *La formule con demonstratio e la loro origine* cit. p.375 y PUGLIESE, *Studi sull’iniuria* cit. p.96.

⁴ Ulpiano 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*. Nos dice Ulpiano que corteja quien con palabras atenta a la honestidad [D.47,10,15,22 (57 ad ed.): *appellat enim, qui sermone pudicitiam attentat*] y, anteriormente, nos matiza que *appellare* es atentar a la honestidad de alguien con “dulces palabras” y *qui turpidus verbis utitur, non tentat pudicitiam, sed iniuriarum tenetur* [D.47.10.15.21 (57 ad ed.)]. El *appellare* no consiste, por tanto, en decir obscenidades o en utilizar un lenguaje claramente soez; dirigirse con *turpidus verbis* a una persona que pudiera ser víctima de atentado al pudor, no da lugar a la acción especial de *ademptata pudicitia*, sino a la *actio iniuriarum* general. Para que haya atentado al pudor por *appellare*, las palabras utilizadas deben ser *blanda* y deben ser contrarias a los *boni mores*, esto es, al sentido común del pudor.

⁵ Gayo 3,220: *Gaius iniuriam autem committitur non solum sive quis matrem familias aut praetextatum adsectatus fuerit*. Ulpiano D. 47,10,15,22 (57 ad ed.): *Aliud est appellare, aliud adsectari;... adsectatur, qui tacitus frequenter sequitur; assiduo enim frequentia quasi praebet nonnullam infamiam*. *Adsectari* es seguir en silencio (*tacitus*) pero con fastidiosa y abusiva insistencia (*assidua enim frequentia*). Una única persecución no era suficiente para justificar el acto delictivo del *adsectari*; el honor de la persona quedaba dañado si era perseguido frecuentemente y de forma discreta. El estatus social de la persona quedaba dañado por la reiteración. Cfr. SANTA CRUZ TEIJEIRO, *La iniuria en Derecho Romano*, en *Studi Sanfilippo* 2 (1982) p.536.

c. alejar al acompañante (familiar o esclavo =*comes*) que determinadas personas llevan siempre en sus apariciones en público como escudo protector de su honor (*comitem abducere*)⁶.

Se trata de tres actividades que, claramente, sólo podían desarrollarse en la calle o en lugar de público tránsito y que comparten un cierto carácter equívoco, incierto. Son conductas que, contempladas en abstracto, nada tendrían de ofensivas, pero dirigidas contra un específico grupo de personas, se consideran contrarias a las reglas que rigen la sociedad romana y atentatorias al honor de las personas protegidas. Y ¿cuáles son, exactamente, las personas protegidas por nuestro edicto? Como ya hemos tenido ocasión de señalar⁷, la reconstrucción que hace LENEL sobre el edicto de *adtemptata pudicitia* está, en gran parte, fundada en I.4,4,1. El texto justiniano reproduce con varias añadiduras a Gayo 3,220; así, en cuanto a los sujetos pasivos se refiere, las Instituciones justinianas hacen objeto del *adsectari*, además de a la *materfamilias* y al *praetextatus*, a la *praetextata*, la cual aparece así destacada de la noción de *materfamilias*⁸. En consecuencia, pueden ser sujetos pasivos de este tipo injurioso, la *materfamilias*, el *praetextatus* y la *praetextata*.

Antes de analizar qué debemos entender por cada uno de estos tres términos, conviene aclarar un punto previo que afecta tanto a los sujetos pasivos como a la entera configuración de la figura delictual⁹. No se exige en nuestro edicto que la *materfamilias* y el *praetextatus* (*praetextata*) sean especialmente virtuosos, de forma que la acción del sujeto activo tuviera que estar dirigida a corromper tal virtud. Es cierto que la lectura de algunas fuentes pueden conducirnos a esta errónea interpretación. Así, Ulpiano nos habla de intentar “hacer impúdicos” (D.47,10,9,4: *si quis tam feminam, quam masculum, sive ingenuos, sive libertinos, impudicos facere*..) o, en la misma línea, Paulo señala que hay *adtemptata pudicitia* cuando se hace de forma que el sujeto pasivo, de púdico, pasa a ser impúdico (D. 47,10,10: *Attentari pudicitia dicitur, quum id agitur, ut ex pudico impudicus fiat*). Sin embargo, debemos entender que el pretor persigue los actos de atentado al pudor, no en cuanto sean actos lesivos de la específica moralidad de la *materfamilias* o del *praetextatus*, sino en cuanto, en general, superen los límites consentidos por las buenas costumbres, por el común sentido del pudor. De esta forma, ni siquiera ofrece un fundamento sólido la configuración de nuestro delito como tentativa de corrupción, o como delito de “peligro” respecto de una mujer o joven incorrupto. Como señala GUARINO¹⁰, es cierto que Ulpiano habla de *virgines* (D.47,10,15,15), pero parece verdaderamente excesivo pretender que, antes de admitir a trámite la demanda, debiera procederse a una *inspectio corporis* de la *praetextata*. Debemos concluir, por tanto, que lo que el pretor trata de proteger es el pudor objetivamente considerado, la dignidad social de los sujetos pasivos.

⁶ *Comitem abducere*, literalmente, significaba alejar al acompañante [Ulpiano D.47,10,15,19 (*57 ad ed.*)]. Para poder comprender el contenido de este tipo injurioso es necesario recordar que durante un largo período de tiempo era costumbre entre los pertenecientes a las clases elevadas romanas y, según nos transmiten las fuentes literarias, exclusivamente entre este tipo de gente, que las mujeres y jóvenes no anduvieran solos por la vía pública, sino que fueran acompañados siempre de un siervo o de un familiar, el *comes*. Alejar al acompañante de una mujer, haciéndola permanecer sola en la vía pública implicaba, además de la vergüenza o el ridículo, exponerla a la mala fama, exponerla al peligro de que se la confundiera con una meretriz o con una persona de condición servil. Cfr. CANTARELLA, *La mujer romana* (Santiago de Compostela 1991) p.40; Según Natura. *La bisexualidad en el mundo antiguo*, trad.cast. M.Linares (Madrid 1991) p.155.

⁷ Vid. *supra*. n.p.1.

⁸ Igualmente documentado en Coll. 2,5,4: ... *ut cum matronae vel praetextatae comites abducuntur*..

⁹ GUARINO, *Le matrone e i papagalli*, en *Inizie di Giureconsulti* (Nápoles 1978) p.176.

¹⁰ GUARINO, *ibid.* p.177.

Esta finalidad del edicto (en la que tendremos ocasión de insistir más adelante), se hace patente si realizamos un somero análisis de los tres sujetos protegidos.

En una primera aproximación, el término *materfamilias* debe entenderse aplicable a una mujer libre, de cualquier edad¹¹. Sin embargo, entendemos que tan amplio concepto de *materfamilias* debe limitarse en lo que a nuestro edicto se refiere. Nuestro edicto contempla un concepto de *materfamilias* restringido por cotas sociales de honestidad y honorabilidad. Como señala CASTRESANA¹², “la jurisprudencia romana guarda, en general, una actitud cautelosa al definir el concepto de *materfamilias* o *matrona*. En algunos textos jurisprudenciales se acoge ese sentimiento consuetudinario del “vivir honesto” como característica singular de la “mujer-modelo”. En tal caso, la jurisprudencia no hace más que dar por buena la definición social de *materfamilias* como esposa y compañera honesta”. Es esta definición social que resalta la honorabilidad de la matrona como modelo femenino de dignidad y pudor la que vemos reflejada en el edicto de *adtemptata pudicitia*. Ello por varias razones:

En primer lugar, la costumbre de llevar acompañante cuando se acudía a un lugar público estaba reservada a la alta clase social, es decir, a las matronas y jóvenes de alto rango¹³. Las mujeres libres de la plebe no iban acompañadas del *comes* como escudo protector de su honor. Respecto de estas últimas no era posible, por tanto, el *comitem abducere*.

En segundo lugar, como se verá a continuación, el término *praetextati* estaba reservado a los jóvenes de ambos sexos pertenecientes a las clases pudientes. Entonces, si los niños debían pertenecer a las clases altas ¿por qué no las matronas?

En tercer lugar, como señalaremos enseguida, la exigencia de la contravención de los *boni mores* hace que el pudor sea valorado de una forma objetiva, en el sentido de honorabilidad, de buena fama; se trataba de proteger la “imagen” del sujeto pasivo (ya que nuestro edicto no contempla la efectiva agresión sexual). Por ello, no parece probable que las mujeres libres pertenecientes a la plebe, reaccionasen acudiendo al Pretor ante las atenciones de los provocadores.

Este criterio de diferenciación social se aprecia más claramente en los otros dos sujetos pasivos del edicto de *adtemptata pudicitia*: el *praetextatus* y la *praetextata*. El *praetextatus* es el que lleva la toga *praetexta*¹⁴, toga a la que se ha añadido una orla de púrpura. Esta toga era llevada, además de por determinadas autoridades, por los niños y niñas de las familias nobles, ya que, según nos narran las fuentes literarias¹⁵, los niños de familias pobres llevaban la toga sencilla¹⁶. En este sentido, cabe destacar cómo el término *praetextatus* es indicador de un determinado rango social¹⁷. El origen de esta cos-

¹¹ Sobre el sentido extensivo y corriente de *materfamilias* vid. KUNKEL, s.v. *materfamilias*, en PWRE 14,2 (1930) 2183ss. En relación el significado de *materfamilias* como mujer honesta que vive de acuerdo con las buenas costumbres en los textos referidos a la *iniuria* vid. WOŁODKIEWICZ, *Attorno al significato della nozione di materfamilias*, en *Studi in onore di C. Sanfilippo III* (Milán 1983).

¹² CASTRESANA, *Catálogo de virtudes femeninas* (Madrid 1993) p.44.

¹³ Nacv. Danae fragm. 6; Sen. Contr. 2,7,3.

¹⁴ LEWIS & SHORT, *A latin dictionary* cit. s.v. *praetextatus* p.1436; s.v. *toga* p.1875; BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, s.v. *toga* p.738; MARQUARDT-MAU, *Das Privatleben der Römer*, 2. cit. p.124 n.5; HUNZIKER, s.v. *toga*, en *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines* cit. V p.349.

¹⁵ Ps. Asc., en *Cic. Verr.* 3,44.

¹⁶ El uso de la toga *praetexta* variaba según el sexo: las chicas la abandonaban en el momento de contraer matrimonio y los chicos en el momento en que tomaban la toga *virilis* o *toga pura*, es decir, a los 17 años en tiempos de la República y a los 14, en tiempos del Imperio.

¹⁷ POLAYE, *Iniuria types* (Budapest 1986) p.112 n.31 y 159.

tumbre corrobora el carácter de distintivo social de la toga *praetexta* en los niños porque, según narra Macrobio¹⁸, tal costumbre nace en el reinado de Tarquino Prisco cuando, en la guerra contra los Sabinos, un hijo suyo de 14 años venció y mató a un enemigo. Parece ser que, en premio a su valentía, se le concedió el privilegio de poder usar la toga de los magistrados, distinción de dignidad que, posteriormente, se extendió a los niños de las familias nobles.

Habiendo ya precisado cuáles son las conductas castigadas y quiénes son exactamente las personas cuya *pudicitia* puede verse afectada por aquéllas, pasaremos a continuación a investigar si la *adtemptata pudicitia* requiere o no de un dolo específico para, de un lado, confirmar la ya insinuada finalidad del edicto y, de otro, trasladar nuestras conclusiones al análisis del fragmento ulpiano recogido en el título de este trabajo.

Siendo el dolo un elemento común e ínsito en los distintos tipos de delito¹⁹, en el delito de injurias el *dolus malus*²⁰ es requisito esencial para que exista responsabilidad: la *iniuria* debe ser inferida voluntariamente²¹. Esta especial exigencia de intencionalidad, tiene una concreta traducción en el supuesto de *adtemptata pudicitia*: es necesaria la contravención voluntaria de los *boni mores*. En efecto, no se requiere el *animus iniuriandi* sino que, como bien señala SCHULZ²², el edicto de *adtemptata pudicitia* se aplica cuando una persona actúa voluntariamente *adversus bonos mores*, siendo manifiesta su falta de interés en insultar al sujeto pasivo.

Si la contravención de las buenas costumbres es requisito específico para que haya responsabilidad por *appellare* y por *adsectari*²³, es obligado determinar cuáles son los *boni mores* que el edicto trata de proteger.

Aunque no conservamos el texto literal del edicto de *adtemptata pudicitia*, no hay por qué dudar de que la expresión *adversus bonos mores* se recogiera originariamente en dicha cláusula. La misma aparece en las cláusulas edictales que fijan los presupuestos del *convicium* [Ulpiano D.47,10,15,2 (57 *ad ed.*)] y en la de *iniuriis quae servus fiunt* [Ulpiano D.47,10,15,34 (57 *ad ed.*)] y, además, como explica KASER²⁴, la referencia a los *boni mores* entre los juristas es realmente muy frecuente.

¹⁸ Macr. *Saturn.* 1,6.

¹⁹ GARCIA-CAMIÑAS, *La problemática del dolo en el Derecho Romano Clásico*, en *Derecho de Obligaciones. Homenaje al profesor J.L.Murga Gener* (Madrid 1994) p.971.

²⁰ Como contrapuesto a *dolus bonus* o simple astucia. Vid. GIOFFREDI, *I principi del Diritto Penale Romano* (Turín 1970) pp.67ss.

²¹ La absoluta necesidad de este elemento intencional se refleja claramente en Paulo D.47,10,4 (50 *ad ed.*): *Si, quum servo meo pugnum ducere vellem, in proximo te stantem invitus percusserim, iniuriarum non teneor*. No es necesario que el actor conozca contra quién comete la injuria, sino que basta con que sepa que, de hecho, está infringiendo injuria; bien entendido que ello no es incompatible con el error *in personam* como causa de exculpación del delito de injurias. Así, si alguno cree que un hijo de familia es padre de familia, no se puede considerar que infiere la injuria al padre, del mismo modo que no infiere la injuria al marido si creyera que la mujer es viuda. Sin embargo, si supiera que es hijo de familia sin saber de quién era hijo, el padre puede ejercitar en su propio nombre la acción de injurias (de igual modo el marido, si el ofensor supiera que la mujer estaba casada), porque, por medio del hijo o de la mujer, hay voluntad de inferir injuria a un padre o a un marido. Cfr. Gayo 3,211; Ulp. D.47,10,3,2 (56 *ad ed.*); Paulo D.47,10,18,4-5 (55 *ad ed.*).

²² SCHULZ, *Derecho Romano Clásico* cit. p.571.

²³ KASER, *Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit in klassischen römischen Recht*, en *ZSS* 60 (1940) p.131.

²⁴ KASER, *Das Römische Privatrecht* I³ (Munich 1971) p.195-196.

Siguiendo a Ulpiano, “*adversus bonos mores*” *sic accipiendum, non eius, qui fecit, sed generaliter accipiendum adversus bonos mores huius civitatis*²⁵. Si bien esta declaración está expresada en relación con el *convicium*, creemos que puede trasladarse a 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*. Por tanto, siguiendo a Labeón, la expresión *adversus bonos mores* se refiere, no a la específica sensibilidad o moralidad de los sujetos, sino a las normas de la sociedad que da cobijo a ofensor y ofendido, significando, en consecuencia, una medida de carácter objetivo²⁶.

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 del pudor. Es necesario que la agresión sea objetivamente contraria al pudor y las buenas costumbres, “*cioè contrari al comune senso del pudore*”²⁷.

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. Esto es comprensible porque el hecho de alejar al acompañante supone, por sí solo, atentado a los *boni mores* y, en consecuencia, lo que es requisito para configurar la *iniuria* por *appellare* y por *adsectari*, no lo es para el delito de *comitem abducere*, el cual constituye por sí mismo un atentado a los *boni mores*. En el supuesto de dirigirse a una persona *-appellatio-* es importante el tono de voz que se utiliza y el contenido de lo dicho; en el caso del seguimiento *-adsectari-* es necesario tener en cuenta la forma y el tipo de persecución. En el *comitem abducere*, el simple acto de alejar al acompañante es suficiente para la comisión del delito, se entiende como una agresión al honor de la persona acompañada. Por ello, la doctrina²⁸ opina que LENEL reconstruye correctamente el Edicto refiriendo el *adversus bonos mores* únicamente al *appellare* y al *adsectari*: *Si quis matrifamilias aut praetextato praetextatae comitem abduxisse sive quis eum eamve adversus bonos mores appellasse adsectatusve esse dicetur*.

La contravención voluntaria de los *boni mores*, como dolo específico para el supuesto de *adtemptata pudicitia*, debe tenerse muy presente a la hora de analizar, como hace la doctrina, el siguiente fragmento de Ulpiano:

D.47.10.15.15 (Ulp, 1. 77 *ad ed.*): *Si quis virgines appellasset, si tamen ancillari veste vestitas, minus peccare videtur: multo minus, si meretricia veste feminae, non matrumfamiliarum vestitae fuissent; si igitur non matronali habitu femina fuerit et quis eam appellavit vel ei comitem abduxit, iniuriarum tenetur*.²⁹

²⁵ Cfr. Ulp. D.47,10,15,6 (57 *ad ed.*). Vid. MEZGER, *Stipulation und letztwillige Verfügung “contra bonos mores”*, en *klassisch-römischen und nachklassischen Recht*, (Göttingen 1930) p.18: la parte del texto que va desde *non eius* hasta *accipiendum*, es decir, la explicación de que las buenas costumbres no se refieren al autor de la agresión, está interpolada por entenderla superflua e inconexa con el curso de la frase. En todo caso, esta posible interpolación del texto no desvirtúa la naturaleza objetiva del requisito que comentamos sino que, al contrario, hace más fácil la interpretación del término *adversus bonos mores* destacando que se trata de *adversus bonos mores huius civitatis*.

²⁶ MARRONE, *Considerazioni in tema di iniuria* en *Syntelesia Arangio-Ruiz I* (1964) p.480: “in proposito i giuristi ebbero cura di precisare che non si trattava di *mores* individuali, ma dei *mores* della civitas”.

²⁷ GUARINO, *Le matrone* cit. p.173.

²⁸ *Vid.*, por todos, RABER, *Grundlagen* cit. p.55.

²⁹ Según la *inscriptio*, este texto de Ulpiano procedería del libro 77 de su Comentario al Edicto que versa sobre *de stipulationibus: vadimonium sit; pro praede litis et vindiciarum*. Ya SCHULTING, *Notae ad Digesta seu Pandectas*, VII.I (Lugduni Batavorum 1832) p.228 ss -al que siguieron BESELER, *ZSS* 66 (1948) p.346 y LENEL, *E.P.*- agregó el fragmento del Comentario de Ulpiano al libro 57, cuyos textos tratan en su mayoría de la *iniuria*.

Siguiendo la reconstrucción de LENEL, partimos del supuesto de que el fragmento 15.15 del Digesto prosigue a la transcripción literal del edicto de *adtemptata pudicitia*. La cita del edicto fue omitida por los compiladores por lo que es difícil asegurar que el fragmento que comentamos constituya el punto de partida del comentario de Ulpiano a la mencionada cláusula edictal; no obstante, tal idea parece lógica ya que, tras nuestro fragmento, Ulpiano continúa comentando las distintas modalidades del atentado al pudor, comenzando por el *comitem abducere* en los dos fragmentos siguientes (D.47,10,15,16-17).

D.47,10,15,15 presenta la siguiente estructura:

a. En la primera parte, Ulpiano trata sobre el *appellare* a las *virgines* vestidas con ropa de esclavas. En este supuesto, sostiene que el que se dirigiera a ellas con palabras de reclamo, “pecaba”³⁰ menos (*minus peccare videtur*). La utilización del comparativo *minus* nos hace intuir que Ulpiano no inicia un discurso sino que continúa uno ya comenzado cuyo punto de partida era, precisamente, el dirigirse a las mujeres adecuadamente vestidas: “la fattispecie in cui si pecca al cento per cento, senza attenuazione di sorta”³¹.

b. Según expresa la segunda parte, faltaba menos aún (*multo minus*) aquel que se dirigía de forma deshonesta a las mujeres vestidas con ropa de prostitutas.

c. La tercera parte ofrece una inesperada conclusión: por lo tanto (*igitur*), si una mujer no estaba vestida de *materfamilias* y alguien la acosaba o alejaba de ella a su acompañante, se procedería contra el perturbador con la *actio iniuriarum* (*iniuriarum tenetur*).

Si partimos, como hemos adelantado, de la desaparición del fragmento que recogía el presupuesto de base del *appellare* y respecto del cual entraría en juego la *actio iniuriarum*, no se entiende cómo llega Ulpiano a la consecuencia (*igitur*) de que en las hipótesis en que se delinque menos el perturbador *iniuriarum tenetur*. Es decir, tras plantear una graduación descendente en el *peccare*, se llega a la misma consecuencia procesal para todas las hipótesis.

Tratando de salvar la aparente desconexión entre las dos primeras partes del fragmento y la consecuencia recogida en la tercera, la doctrina romanística nos ofrece una amplia relación de hipótesis. Sin pretender ser exhaustivos en nuestro análisis, clasificaremos las distintas posiciones doctrinales en varios grupos, atendiendo a los puntos comunes que presentan y finalizaremos con un análisis más profundo de las tesis de los últimos investigadores que se han ocupado de este texto ulpiano: RABER, WITTMANN y GUARINO.

En general, es mayoritaria la posición que opta por la falta de genuinidad del fragmento que comentamos. Dentro de ella, podemos diferenciar las siguientes posibilidades:

a. Autores que entienden que el texto original finalizaría con *iniuriarum non tenetur*, habiéndose perdido el *non* en el curso de la transcripción.

a.1. Adheriéndose a la versión de algunos manuscritos de la Vulgata³², los humanistas HALOANDER Y HEINRICH BRENNMANN³³ prefieren leer *iniuriarum non tenetur*.

³⁰ Para la relación entre *culpa* y *peccatum* en las fuentes literarias vid. RODRIGUEZ-ENNES, *Notas sobre el elemento subjetivo del “edictum de effusis vel deiectis”*, en *IURA* 1987, p.95.

³¹ GUARINO, *Le matrone e i papagalli* cit. p.166-167.

³² Vid. MOMMSEN, *Digesta Iustiniani Augusti II* cit. p.177.

³³ Vid. el informe de PETERS, *Generelle und specielle Aktionem*, en *ZSS* 32 (1911) p.177.

a.2. Siguiendo a POTHIER³⁴, para quien era la *ratio contextus* la que exigía la negación de la *actio iniuriarum*, FUCHS³⁵ entiende que el sentido global del texto, los argumentos del mismo se verían privados de conclusión sin la inclusión del *non*. De no existir tal negación, el D.47,10,15,15 estaría en contradicción con la *ratio decidendi* que inspira los fragmentos de Ulpiano (D.47,10,3,4) y de Paulo (D.47,10,18,4-5), ambos sobre el error. La agresión a la personalidad depende de la voluntad del agresor; si, por la ropa que lleva la mujer, éste pensara que se está dirigiendo a una prostituta, no se habría cometido *iniuria*.

a.3. BESELER³⁶ también dedicó una rápida exégesis al texto negando la juridicidad del término *peccare*, verbo que, según este autor, se refiere a acciones reprochables sólo bajo el plano moral. Por ello, suprime totalmente las dos primeras partes del texto (*si quis ... fuissent*) e incorpora al comienzo un *si*, palabra que inicia la última frase en el texto tradicional. Al eliminar las dos primeras partes, BESELER opta por eliminar también el *igitur*, que ahora carece de sentido. En la última frase, *quis* se sustituye por *qui* y el *et* por una coma, finalizando el texto con un *iniuriarum non tenetur*. Por tanto, el discurso genuino de Ulpiano quedaría reducido a *si non matronali habitu femina fuerit, qui eam appellavit vel ei comitem abduxit iniuriarum non tenetur*.

Siguiendo a RABER³⁷, los argumentos de BESELER no convencen. No se niega que el término *peccare* pueda pertenecer a la doctrina moral³⁸ pero aparece igualmente en los textos clásicos con estrecha relación con el comportamiento antijurídico³⁹. RABER, sin pretender una investigación a fondo del contenido jurídico de *peccare*, hace referencia a D.44,7,52 (Modestino.2 *regularum*): *obligamur aut re aut verbis aut simul utroque aut consensu aut lege aut iure honorario aut necessitate aut ex peccato. Ex peccato obligamur quum in facto quaestionis summa constitit*, en el que se habla de la obligación que surge *ex peccato*.

b. BYNKERSHOEK⁴⁰ realiza un estudio de nuestro texto, ofreciendo varias posibilidades con el fin de evitar el brusco cambio de ideas entre la segunda y la tercera parte del pasaje. En primer lugar, como los autores anteriores, propone leer *iniuriarum non tenetur*. Como segunda posibilidad, sugiere mantener *iniuriarum tenetur* pero suprimir el *non* que precede a *matronali habitu*, de forma que el último párrafo se referiría a las mujeres vestidas de matronas, habiendo sido interpolado el *non*. Por último, se inclina por entender que Ulpiano dejó la cuestión sin decidir, limitándose a plantearla en forma de pregunta, habiéndose perdido posteriormente la interrogación.

En la misma línea de incertidumbre, VOET⁴¹ entiende que la *ratio* de la Ley recomienda leer al final de D.47,10,15,15 *iniuriarum vix tenetur*, en el sentido de que apenas, difícilmente una mujer vestida de prostituta o de esclava puede ver atentado su honor por *appellare*.

³⁴ Cit. por RABER, *Frauentracht und "iniuria" durch "appellare"* en *Studi Volterra III* (1971) p.636 n.17.

³⁵ FUCHS, *Stellung und Aufgabe des Richters im modernen Strafrecht*, en *SZSR 75* (1959) p.33.

³⁶ BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, en *ZSS 66* (1948) p.346 ss.

³⁷ RABER, *Frauentracht und "iniuria" durch "appellare"* cit. p.643.

³⁸ BESELER, *ZSS 66* cit. alude a Cic. *parad.*, 25: *Illud tamen interest, quod in servo necando, si id fit iniuria, semel peccatur, in patris vita violanda multa peccantur; violatur is, qui procreavit, is, qui aliud, is, qui erudit, is, qui in sede ac domo atque in re publica conlocavit; multitudine peccatorum praestat coque poena maiore dignus est.*

³⁹ v.gr. D.9,2,27,9; D.19,2,9,5; D.21,1,17,1; D.44,7,5,4; D.47,2,66; D.47,10,18pr; D.50,13,6; D.50,16,131,1; D.50,16,224; Coll.12,7,7.

⁴⁰ Cit. por RABER, *Frauentracht und "iniuria" durch "appellare"* cit. p.635 n.9.

⁴¹ Cit. por RABER *ibid.* p.636 n.12.

c. Otros autores como FALCHI⁴² distinguen, en relación a la conclusión final, entre la primera y segunda parte del texto. Así, respecto a la mujer vestida con ropa de esclava, se mantiene fiel al texto de D.47,10,15,15, entendiendo que quien se dirija a ésta de forma deshonesta, creyendo agredir la *pudicitia* de una esclava, responderá por una *iniuria* leve. Poniendo en relación nuestro fragmento con Ulpiano D.47,10,9,4 (57 *ad ed.*)⁴³ y Paulo D.47,10,10 (55 *ad ed.*)⁴⁴, FALCHI entiende que el error de creer que la mujer a la que uno se dirige es una esclava, es motivo de responsabilidad inferior. Sin embargo, en el supuesto de que alguien dirija palabras de reclamo a una mujer vestida de prostituta, “manca essenzialmente l’agire ingiurioso”, por lo que la última frase debería incorporar un *non*.

d. Un sector doctrinal no imagina posibles soluciones a la contradicción que comentamos, sino que se limita a argumentar el carácter espurio del fragmento. Así, SCHULZ⁴⁵, haciendo referencia a Paulo D. 47,10,18,4 (55 *ad ed.*)(sobre el error) entiende que nuestro fragmento está interpolado. Para este autor, el edicto de *adtemptata pudicitia* se aplica cuando una persona actúa voluntariamente *adversus bonos mores*, sin que se requiera un *animus iniuriandi*. Si un hombre inoportuna voluntariamente a una mujer decente vestida de prostituta no tiene “intención de actuar *adversus bonos mores* y, consiguientemente, este acto no podrá considerarse incluido en el grupo de aquéllos a los que el Edicto se aplicaba”.

e. Tras toda esta gama de propuestas de enmiendas, encontramos también importantes romanistas que optan por defender la genuinidad del D.47,10,15,15. Entre ellos, cabe destacar la opinión de PERNICE⁴⁶ quien, haciendo referencia a Bas. 60,21,15 donde no se incluye la negación de *iniuriarum tenetur*, se declara expresamente en contra de insertar el *non*. Así, sostiene que quien se dirige en la calle a una matrona vestida de prostituta es responsable de *adtemptata pudicitia* y, por tanto, de *iniuria*, ya que lo que debe considerarse no es su excusabilidad subjetiva, sino la agresión que él ha efectuado objetivamente a la *pudicitia* de la matrona.

En esta misma línea, WEBER⁴⁷ defiende la autenticidad del texto original, si bien la responsabilidad del autor se vería matizada por una cierta “complicidad” de la agredida. Así, al ser la *actio iniuriarum* una acción *in aequum conceptae* en virtud de la cual el juzgador debe decidir en cada caso cuál es la cantidad justa con la que debe condenar al culpable, dicha “complicidad” se vería reflejada en la *aestimatio* del juzgador.

Como hemos anunciado, analizaremos a continuación las investigaciones más recientes realizadas sobre el texto de Ulpiano, en concreto, las de RABER, WITTMANN y GUARINO, siguiendo para ello un criterio cronológico de publicación de los trabajos de estos autores.

Para RABER el especial hincapié que Ulpiano hace en la ropa de la mujer, nos deja intuir la posibilidad de que, por medio de la vestimenta, el agresor haya sido engañado sobre el estatus social de la mujer a quien se dirige. Por ello, trata brevemente los hábitos en la vestimenta de la mujer llegando a la conclusión de que los vestidos no marcaban claramente las diferencias de cada estatus social.

42 FALCHI, *Diritto Penale romano* II (Padua 1932) p.67.

43 *Si quis tam feminam, quam masculum, sive ingenuos, sive libertinos, impudicos facere, attentavit, iniuriarum tenebitur. Sed et si servi pudicitia attentata sit, iniuriarum locum habet.*

44 *Attentari pudicitia dicitur, quum id agitur, ut ex pudico impudicus fiat.*

45 SCHULZ, *Derecho romano clásico* cit. p.571.

46 PERNICE, *Labeo* vol.II,1 (Halle 1895) p.31 n.4.

47 Cit. por RABER, *Frauentracht und “iniuria” durch “appellare”* cit. p.638 n.25.

En el supuesto de la meretriz, coincide con SCHNEIDER⁴⁸ en que en la época de Ulpiano las prostitutas no podían ser fácilmente reconocibles por la ropa que llevaban, por lo que si alguien se dirigía a una mujer vestida con dichas ropas, corría el riesgo de agredir a una mujer decente. “Doch kann sein Argument nicht überzeugen” (la ropa no era una carta blanca para el *appellare*). El *multo minus peccare* de nuestro texto debe entenderse en el sentido de que, aunque ha habido atentado a las buenas costumbres, el agresor puede alegar su error ante el juzgador, quien lo podría tener en cuenta en su *aestimatio*.

En cuanto al *appellare* a una muchacha vestida de esclava, la situación es todavía más clara: Según se desprende del texto de Ulpiano D.47,10,9,4 (... *sed et si servi pudicitia adtemptata sit, iniuriarum locum habet.*), la *pudicitia* de la esclava también podía verse agredida por *appellatio*. Es claro, en este supuesto, que la equivocación del agresor que creía estar ante una esclava difícilmente le puede eximir de responsabilidad, si bien se consideraba que el honor de una esclava era menor que el de una *materfamilias*. El *minus peccare* indica que la posible equivocación del autor se traduciría, igualmente, en una reducción de la pena pecuniaria.

En ambos casos, el *appellare* conlleva responsabilidad por *iniuria*; hay atentado a las buenas costumbres, sin embargo, el juzgador tendría en cuenta el error alegado por el agresor en su *aestimatio*.

Esta interpretación continúa sin resolver por qué el *minus* y el *multo minus peccare* vienen seguidos de un *iniuriarum tenetur* en donde la conexión deducida se pone de relieve a través del *igitur*. Este brusco cambio lo solventa RABER con la hipótesis de que entre el segundo y tercer párrafo se hayan perdido algunas líneas en las cuales Ulpiano hablara de las irregularidades en el vestir de las mujeres.

WITTMANN⁴⁹ distingue entre responsabilidad basada en el edicto de *adtemptata pudicitia* y responsabilidad derivada del edicto general de *iniuriis*, entendiendo que el acosador de una mujer vestida con ropa de meretriz (o de esclava) no es responsable por el primer edicto, sino que su responsabilidad -caso de que la mujer resulte ser una *materfamilias*- se infiere del edicto general.

Nuestro fragmento debe entenderse en el sentido de que Ulpiano trata de recurrir, de forma subsidiaria, a la acción general de injurias para aquellos casos en que no era posible la aplicación del edicto de *adtemptata pudicitia* al no llevar las personas protegidas las vestimentas que el edicto exigía.

La necesidad de una vestimenta determinada constituye, según WITTMANN, un presupuesto objetivo para la aplicación del edicto de *adtemptata pudicitia*. Ello, continúa este autor citando a LENEL, se recoge expresamente para los jóvenes de ambos sexos citados en el edicto como *praetextati*. En nuestro texto, dado que la *virgo* no vestía la toga *praetexta*, no se consideraba una *praetextata*, según estipulaba el edicto y, por esta razón, el edicto de *adtemptata pudicitia* no podía intervenir objetivamente. Al respecto añade que no disponemos de ninguna prueba que demuestre que Ulpiano hubiese pretendido una interpretación extensiva de *praetexta*, comprensiva de todas las *virgines*.

WITTMANN extiende este razonamiento para el supuesto de la mujer vestida de meretriz entendiendo que, si bien el edicto no establece expresamente que la *materfamilias* vista una ropa determinada, cabe pensar que para Ulpiano el concepto de *habitus matronalis* es inherente al de *materfamilias*.

⁴⁸ Cit. por RABER en *Frauentracht und “iniuria” durch “appellare”* cit. p.642 n.47.

⁴⁹ WITTMANN, *Die Entwicklungslinien der klassischen Injurienklage* en ZSS 91 (1974) p.314-320.

En ninguno de los dos supuestos, por tanto, se plantea el presunto error del agresor, sino la carencia de los hechos objetivos previstos en el edicto de *adtemptata pudicitia*. El *minus peccare* y el *multo minus peccare* vienen a expresar, de modo comparativo⁵⁰ tan sólo la negación de la existencia de las circunstancias comprendidas en el edicto de *adtemptata pudicitia*. De esta forma, no sólo se entiende el *igitur*, sino que éste parece incluso necesario: dado que el delito específico de *adtemptata pudicitia* no tiene lugar, Ulpiano concluye que se deberá conceder la *actio iniuriarum* general.

GUARINO⁵¹, tomando como punto de partida la tripartición que hace nuestro texto entre mujeres vestidas de *materfamilias*, de esclavas y de meretrices, hace una revisión de la ropa en la época clásica romana concluyendo, de forma contraria a RABER, que la tripartición mencionada se reflejó siempre y bastante claramente en los modos de vestirse y de peinarse, a pesar de la volubilidad y capricho de la moda. A partir de aquí, estudia por separado los dos supuestos que recoge el D.47,10,15,15, llegando a conclusiones diferentes.

El que interpela contra *bonos mores* a la viandante *ancillari veste vestita*, dado que ésta es fácilmente distinguible de la matrona, delinque pero *minus peccat*; ello es debido a que la *iniuria* provocada a una familia en la persona de un esclavo tenía, en la sociedad romana, un calibre sensiblemente menor a la *iniuria* provocada en la persona del *paterfamilias* o de un miembro libre de la misma. Para GUARINO, este *minus peccat* se traduce en el plano procedimental en la "*causae cognitio* che il pretore si riservava per tali casi con l'editto *de iniuriis quae servus fiunt*". En otros términos, el ofendido llamaba a juicio al ofensor con la *actio iniuriarum*, refiriendo esta última al "combinato disposto del così detto *edictum de adtemptata pudicitia* e dell' *edictum de iniuriis quae servus fiunt*"⁵² y el pretor, tras una sumaria valoración del caso, concedía o denegaba la acción. Sólo tras esta *causae cognitio* del pretor, el juzgador procedería a la *aestimatio* equitativa de la condena. De esta forma, se explica de forma natural el *igitur* final del texto: si el perturbador de las mujeres *ancillari veste vestitas* es responsable de *iniuria*, es lógico que Ulpiano extienda esta solución afirmativa a las mujeres *non matronali habitu* en general.

En el supuesto de la mujer vestida de meretriz, GUARINO opta, por el contrario, por la tesis de la interpolación. Si la prostituta tiene por profesión incitar impudicamente a los viandantes, el que la siga, aleje de su lado a su eventual acompañante o el que le dirija palabras de reclamo no hace sino prestarse al juego que aquélla provoca. Se opone a la tesis de RABER, según la cual, debido a la audacia en el vestir, las matronas podían confundirse con las prostitutas, a pesar de que, como cita RABER⁵³, lo afirma Tertuliano "uomo di alta moralità, tuttavia di temperamento incline al rigore ed alla veemenza"⁵⁴.

El fragmento *multo minus...fuissent* es una inserción posterior, "un impostazione di stampo, dirò così, tertullianesco"⁵⁵, un planteamiento que no se adecua a un "giurista e uomo di mondo" como fue Ulpiano.

50 WITTMANN, *ibid.* p.317 n.86: al igual que el *verius puto*, que tan frecuentemente aparece en las discusiones entre los clásicos, significa la desestimación de las opiniones opuestas por antonomasia.

51 GUARINO, *Le matrone e i papagalli* cit. p.165 ss.

52 GUARINO, *ibid.* p.185.

53 Tert. *Apol* 6,3: *Video et inter matronas atque prostibulas nullum de habitu discrimen relictum.*

54 GUARINO, *Le matrone* cit. p.186.

55 GUARINO, *ibid.* p.187.

En principio, parece lo más adecuado inclinarse por el carácter espurio de D.47,10,15,15. Como ya hemos tenido ocasión de señalar, para que se aplique el edicto de *adtemptata pudicitia* es necesario que el agresor actúe *adversus bonos mores* [Ulpiano D.47,10,15,23 (57 *ad ed.*) en relación Ulpiano D.47,10,15,6 (57 *ad ed.*)], *igitur*, si no hay intención de actuar contra las buenas costumbres (lo que ocurriría si alguien se dirige a una matrona creyendo que es una prostituta)⁵⁶, no cabe la aplicación de nuestro edicto.

Decimos que no desechamos la tesis de la interpolación, sin embargo no es la única tesis posible. Pensamos que se debe partir de la siguiente cuestión: ¿cuál es el sentido del comentario de Ulpiano a las ropas de la mujer? Para dar respuesta a esta pregunta, creemos necesario hacer un breve estudio sobre las costumbres romanas en el vestir en la época del mencionado jurista, partiendo, para ello, de la tripartición⁵⁷ que establece el texto⁵⁸, recordando que la división del sexo femenino entre matronas, siervas y prostitutas era totalmente usual en Roma.⁵⁹

1. *materfamilias*.

Ulpiano D.34,2,23,2 (44 *ad Sab.*): ... *quae matrisfamiliae causa sunt comparata ... stolae, pallia, tunicae, capitia, zonae, mitrae, quae magis capitis tegendi, quam ornan- di causa sunt comparata, plagulae, penulae*..

Según se desprende del texto ulpiano, las tres prendas características de la indumentaria matronal (amén de otras de carácter secundario -capuchas, cinturones- u ornamental -mitras-) fueron la *tunica*, la *stola* y la *palla*. En un principio, parece que las mujeres llevaron, al igual que los hombres, la *toga*, pero ya en tiempos "históricos" la *toga* fue reemplazada por la *stola*, quedando la primera como señal de liviandad o de costumbres ligeras, reservada para las mujeres de mala fama, condenadas en un *iudicium publicum* o por adulterio, y para las prostitutas.⁶⁰

* La *tunica* es el vestido interior tanto de hombres como de mujeres, caracterizándose la de la mujer por ser más ancha y más larga que la del hombre (a los hombres les llegaba hasta las rodillas y a las mujeres hasta los pies)⁶¹. En una primera época carecía de mangas, posteriormente las mangas llegaban hasta el codo y, más tarde, hasta las manos. En ocasiones se llevaban dos túnicas, una exterior y otra interior que correspondería a nuestra camiseta. En tal caso, el término túnica se reservaba para la prenda exterior, denominándose la interior *subucula* (prenda masculina) o *indusium* (prenda femenina)⁶². Como ropa interior llevaban el *subligar* o *campestre* y ceñían el pecho con

⁵⁶ D.47,10,15,15 en relación con D.47,10,3,4 y D.47,10,18,4-5.

⁵⁷ En cuanto a la tripartición social reflejada en las ropas, señalan FANTHAM, FOLEY, KAMPEN, POMEROY, SHAPIRO, *Women in the Classical World* (Nueva York-Oxford 1994) p.232: "there was a further division of status marked by both dress and cult. The respectable married *matrona* was to be identified by her long *stola*, and overgarment worn over her dress and covering her ankles, and the *vittae* or headbands covering the hair. This was said by later authors to distinguish her from respectable noncitizens and from the half-world of unmarried women living by their sex".

⁵⁸ Vid. MARQUARDT-MAU, *Das Privatleben der Römer*, 2. cit: p.475 ss (vestimenta), p.550 ss (vestimenta masculina), p.573 ss (vestimenta femenina), p.44 n.1 (meretrices).

⁵⁹ Vid. CONDE GUERRI, *La sociedad romana en Séneca* (Murcia 1979) pp.263 ss.

⁶⁰ BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* cit. s.v. *toga* p.738.

⁶¹ Vid. VARRON, *De lingua latina*, trad.cast. M.A. Marcos Casquero, X,27 sobre la túnica masculina y femenina.

⁶² Cfr. VARRON, *ibid.* V,131 : *Indutui alterum quod subtus, a quo subucula ... alterum quod intus, a quo indusium, ut intusium*; Ov. *Am.* 3,1,51: *delabique toro tunica velata soluta atque impercussos nocte movere pedes*; 3,7,81: *nec mora, desiliit tunica velata soluta (et decuit nudos proripuisse pedes)*.

la *fascia pectoralis* o *mammillare*.⁶³ Según parece, la plebe y los esclavos llevaban únicamente la *tunica*, por lo que Horacio les denominaba *tunicatum popellum*⁶⁴.

* La prenda verdaderamente típica de la matrona fue la tupida⁶⁵ *stola*⁶⁶ que, como hemos apuntado, reemplazó muy pronto a la *toga* y constituía el vestido propiamente dicho⁶⁷. De mayor amplitud y longitud que la túnica, llegaba hasta el suelo⁶⁸ formando pliegues⁶⁹ y se ceñía a la cintura con un cingulo que en ocasiones aparece y en ocasiones queda oculto por el pliegue que cae sobre él (*zona* o *semicinctium*). La *stola* llevaba una pieza ornamental que se llamaba *instita* que, siguiendo a Horacio, consistía en un volante o franja de púrpura aplicado a su orla inferior.⁷⁰

Según se desprende de las fuentes jurídicas y literarias, parece ser que la *stola* fue de uso exclusivo de las *matresfamilias*⁷¹, pudiendo identificarse con la *longa vestis* que se cita desde la segunda Guerra Púnica como privilegio de algunas mujeres casadas⁷². Así, según nos narra Tertuliano⁷³, las mujeres de menor categoría iban a la griega con un manto sobre la túnica o con el *supparum*, que llegaba hasta el suelo cubriéndolas brazos y torax, sobrepuesto a la *indusium*.

En el siglo III p.C, la *stola* se sustituye por la *dalmatica* o el *colobium*, igualmente hasta los pies.

* Sobre la *stola* y para salir de casa, las matronas se ponían la *palla*. Con anterioridad a la aparición de esta prenda, las matronas utilizaron el *ricinium*, del que ya se habla en las XII Tablas⁷⁴, que era un manto cuadrado que les cubría sobre todo la espalda y la cabeza. En los últimos siglos de la República y en el Imperio, el *ricinium* fue sustituido por la *palla*, manto más ancho y largo que llegaba hasta los pies.⁷⁵

En tiempos de Diocleciano, la *palla* desaparece, llevando las matronas sobre el *indusium* únicamente la *dalmatica* o *colobium*.

⁶³ GUILLEN, *Vida y costumbres de los romanos.I.* (Salamanca 1988) p.286.

⁶⁴ Hor. *Ep.* 1,7,65: *Volteium mane Philippus vilia vendentem tunicato scruta popello occupat et salvere iubet prior*; Tac. *Dial.* 7: *quos saepius vulgus quoque imperitum et tunicatus hic populus transeuntes nomine vocat et digito demonstrat?*.

⁶⁵ Cfr. FANTHAM..., *Women in the Classical World* cit. p.307: "...showing her simply dressed in the long, heavy garments of the matron.."

⁶⁶ Relacionando virtud y *habitus matronalis* señala CASTRESANA, *Catálogo* cit. p.59: "La virtud superior de las matronas respecto al género común de las mujeres recuerda la misma castidad, más que virginidad, que se predica de las Vestales; incluso la indumentaria de éstas recoge la *stola* distintiva de las matronas".

⁶⁷ BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* cit. s.v. *stola* p.719: "a garment of an honorable, married woman".

⁶⁸ Hor. *Sat.* 1,2,99: *ad talos demissa*; Tib. 1,6,68: *stola longa*.

⁶⁹ Mart. *Epig.* 3,93: *rugosiozem cum geras stola frontem*.

⁷⁰ Hor. *Sat.* 1,2,29: *Nil medium est. Sunt qui nolint tetigisse nisi illas quarum subsuta talos tegat instita veste..* Así se deduce también de Ov. *Ars Am* 1,32: *quaeque tegis medios, instita longa pedes*.

⁷¹ Cfr. FESTUS, s.v. *matronas*: *Matronas appellabant eas fere quibus stolas habendi ius erat*. En el mismo sentido, Ov. *Pont.* 3,51: *Scripsimus haec illis quarum nec vitta pudicos contingit crines nec stola longa pedes* y Mart. *Epig.* 1,35,8: *quis Floralia vestit et sotolatum permittit meretricibus pudorem?*.

⁷² Macr. *Sat.* 1,6,13, se refiere a unas *libertinae* que tenían derecho a la *longa vestis* aludiendo a unas libertas casadas con ciudadanos romanos.

⁷³ Tert. *De Pall*, 4.

⁷⁴ XII Tablas 10,3; VARRON, *L.L.* V,132.

⁷⁵ Ov. *Am.* 3,13,26: *tegit auratos palla superba pedes*. Tib. 3,4,35-36: *Ima videbatur talis illudere palla:/namque haec in nitido corpore vestis erat*.

De cualquier forma, de lo expuesto se deduce que, cuando la matrona romana sale a la calle, va totalmente cubierta, excepto la cara que incluso a veces queda protegida con parte del velo que lleva sobre la cabeza.⁷⁶

2. Esclavas.

Ulpiano D. 34,2,23,2 (44 *ad Sab.*): ... *Familiarica sunt, quae ad familiam vestiendam parata sunt, sicuti saga, tunicae, penulae, lintea, vestimenta stragula, et consimilia.*

Son vestidos de esclavos, nos dice Ulpiano, los que están destinados para vestir a la servidumbre, como los sayos, las túnicas, los gabanes, los pañuelos, los sobretodos, y otras cosas semejantes. De ello se deduce que, si bien mucho más modestamente, las esclavas vestían de forma igualmente cubierta que las matronas. Ya hemos señalado que tanto la *stola* como la *palla* eran utilizadas exclusivamente por las matronas. Las esclavas y las mujeres pertenecientes a la plebe parece ser que no llevaban más que la *tunica* y se cubrían con mantos o gabanes menos solemnes que la *palla*.⁷⁷

3. Prostitutas⁷⁸

Las meretrices en Roma llevaban una especial vestimenta que impedía su confusión con las matronas. En primer lugar, como ya hemos mencionado y a diferencia de las mujeres honradas, portaban la *toga*, de ahí que sean también llamadas *togate*⁷⁹. Esta *toga*, por regla general, era de un solo color oscuro⁸⁰. Igualmente, se diferenciaban de las matronas por llevar una túnica corta⁸¹, desprovista de *instita*, prescindiendo del *mammillare* y del *subligar*⁸². Para compensar el triste cromatismo de la *toga*, las túnicas solían ser de un color característico⁸³, el *galbinus*, tonalidad verde amarillenta cuya utilización era vedada a las matronas⁸⁴, y estaban confeccionadas en sedas o tejidos tan transparen-

⁷⁶ Como señala ROUSSELLE, *La política de los cuerpos: entre procreación y continencia en Roma*, en *Historia de las mujeres*, trad.cast. M.A. Galmarini (Madrid 1991) p.340: "Horacio suponía que, al salir veladas, las mujeres honorables engañaban acerca de la mercancía: se inquietaba sobre todo por saber si, debajo de esa ropa, había nalgas (Hor. *Sat* 1,1,93)... Las mujeres honorables evitaban atraer las miradas. Salían con la cabeza cubierta por un velo o por un manto ... El velo o el manto sobre la cabeza constituían un advertencia: he aquí una mujer honorable a la que no hay que acercarse so pena de graves sanciones"

⁷⁷ Poco nos dicen las fuentes sobre cómo vestían las mujeres libres y honradas pertenecientes a la plebe. La gente pobre venía normalmente considerada en bloque, sin ningún interés en transmitir cómo vivían, sentían o vestían (lo que se debe a que el ángulo visual de los escritores romanos era el de las familias acomodadas a las que pertenecían o el de los mecenas que les protegían). Sabemos sólo que tendían hacia el harapo, y que, como hemos dicho, las mujeres no llevaban la *stola* ni la *palla*. Cfr. n.60: Horacio habla de "viles andrajos" respecto del *tunicatus populus*.

⁷⁸ Nos referimos a las prostitutas de "cierta categoría". Como señala CONDE GUERRI, *op.cit.* p.276 n.6, "las prostitutas de ínfima categoría se exhibían completamente desnudas". Cfr. Iuv. *Sat.* 4,123: *tunc nuda papillis prostitit auratis titulum mentita Lyciscae ostenditque tuum, generose Britannia, ventrem.*

⁷⁹ Hor. *Sat* 1,2,62-63: *Quid inter/est in matrona, ancilla, peccesne togata?..* Las referencias a las *togate* son numerosísimas en la literatura, cfr. Tib. 4,10,3-4: *Sed tibi cura togae potior pressumque quasillo/ Scortum quam Servi filia Sulpicia*; Iuv. 2,69-70: *talem non sumet damnata togam*. Este mismo sentido de la palabra *toga* en NAVARRE, s.v.*meretrix*, en *Dictionnaire des Antiquités* cit. III,2 p.1835: "L'épithète *togata*, qui fait allusion au costume imposé à Rome aux courtisanes, a une signification générale".

⁸⁰ Hor.*Sat.*1,2,63: *meretrices prostare solebant cum togis pullis.*

⁸¹ Ov.*fasti.*4,134: *rite deam colitis, Latiae matresque murusque et vos quis vittae longaue vestis abest*; *Ars.Am.* 1,31: *este procul, vittae tenues, insigne pudoris, quaeque tegis medios instita longa pedes.*

⁸² La carencia de *instita* era tan característica que, como señala NAVARRE, s.v.*meretrix* cit. p.1839, "chez Ovide, par exemple, le mot *instita* signifie, par métonymie, une femme honnête".

⁸³ Sen. *Nat.Quaest.*7,31: *meretricii colores.*

⁸⁴ Mart. *Epig.* 1,96,5: ... *et licet semper/fuscus colores, galbinos habet mores...* Parece que el *galbinus* también era utilizado por los varones afeminados cfr. CONDE GUERRI, *op.cit.* p.315: "El color propio de las meretrices y que ninguna matrona habría vestido, no habían tenido reparo ciertos hombres en incorporarlo a su vestuario".

tes que, como señala Horacio⁸⁵, impedían que se trucara la mercancía. Por otra parte, a las prostitutas se les impedía llevar la *stola*⁸⁶; así, nos dice Tibulo: *Sit modo casta, doce, quamvis non uitta ligatos/impediat crines nec stola longa pedes*⁸⁷. En su lugar, se les da el *amiculum* que, según San Isidoro, es el “palio de lino de las meretrices. Entre los antiguos se imponía esta prenda a las matronas sorprendidas en adulterio, para que mancharan su pureza preferentemente vestidas con esa pieza que con la estola”⁸⁸.

De esta breve exposición de la “moda” romana se deduce, como ya indicó GUARINO⁸⁹, que las diferencias sociales entre las mujeres se reflejaban claramente en las vestimentas que llevaban⁹⁰. En este sentido, y replanteándonos el porqué de D.47,10,15,15, no creemos, por tanto, que Ulpiano esté contemplando la posibilidad de un error en el sujeto pasivo producido por las ropas que llevaban las mujeres. Las diferencias en el vestir son claras, y si una matrona se pone ropa de prostituta, sobre todo en la época en la que escribe Ulpiano, no lo hace “inocentemente” o sin darse cuenta, sino perfectamente consciente de correr el riesgo de ser tratada como tal, por lo que sería injusto que ejercitase con éxito la *actio iniuriarum* frente al hombre que se dirige a ella engañado por su forma de vestir⁹¹. Ello nos llevaría a rechazar como errónea la tesis de RABER y a volver los ojos hacia la tesis de la interpolación: no hay intención de atentar a las buenas costumbres, presupuesto necesario para que entre en juego el edicto de *adtemptata pudicitia*. Hay, sin embargo, otra posible interpretación que permitiría aceptar la genuinidad del fragmento en su integridad y que, además, reforzaría el carácter “clasista”, que venimos defendiendo en este trabajo, del delito de *adtemptata pudicitia*: el *iniuriarum tenetur* final no se refiere a la *actio iniuriarum* del edicto de *adtemptata pudicitia* sino a la *actio iniuriarum* general. Es esta la hipótesis defendida por WITTMANN que ya hemos detallado anteriormente y que, a pesar de las críticas formales que le dirige GUARINO⁹², nos parece la única posibilidad de salvar el fragmento en su integridad.

Encontraríamos una nueva respuesta a la cuestión que planteábamos en un principio: la intención de Ulpiano en D.47,10,15,15 es suplir una laguna del edicto de

⁸⁵ Hor.1,2,101-103: *..Cois tibi paene videre est/ ut nudam, ne crure malo, ne sit pede turpi;/metiri poses oculo latus.*

⁸⁶ Marcial (*Epig.*1,35,8), hablando del pudor de las matronas, utiliza la expresión *stolatus pudor*.

⁸⁷ Tib. 1,6,67-68.

⁸⁸ Isid. *Orig.* 19,26,5: *Amiculum est meretricum pallium lineum. Hunc apud veteres matronae in adulterio deprehensae induebantur, ut in tali amiculo potius quam in stola polluerunt pudicitiam.*

⁸⁹ Recordemos que GUARINO opta por la tesis de la interpolación en el supuesto de la meretriz. Respecto al resto del fragmento, resumido en términos no técnicos, concluye que la *pudicitia* de las mujeres vestidas de esclavas sí estaba protegida por el edicto de A.P, si bien, combinado con el edicto de *iniuriis quae servus fiunt*. De esta forma explicaría el *igitur* final: si la *pudicitia* de las mujeres vestidas de esclavas estaba protegida (de esa especial forma) con el edicto de A.P, *igitur* también lo estaría la de las mujeres que no llevaran *matronalis habitus*. Según se ha defendido en páginas anteriores, creemos que nuestro edicto no comprende a los esclavos en su protección, ni siquiera a todas las mujeres libres, sino que está dirigido a la protección de jóvenes y mujeres de un alto estatus social.

⁹⁰ Así, Séneca alaba a su madre por no llevar ropa impropia de una matrona: *numquam tibi placuit vestis, quae nihil amplius nudaret, cum poneretur* (Sen. *Ad.Helu.* 16,4).

⁹¹ En este caso, no sólo se excluiría la aplicación del edicto de A.P, sino también la responsabilidad del agresor frente a la matrona. Subsistiría, no obstante, la responsabilidad por injurias frente al marido.

⁹² GUARINO, *Le matrone* cit. p.169.n.12: “Questa tesi cerca di farsi forte, in ogni caso, con un’inaccettabile interpretazione de *minus* (e *multo minus*) *peccare videtur*, che il Wittmann interpreta come altrettante negazione della esistenza di un *peccatum* ai sensi dell’editto de A.P: negazioni espresse da Ulpiano ... alla maniera di un *verius puto*. L’errore peraltro è evidente. Mentre *verius puto* significa l’adozione di una certa soluzione tra due soluzioni diverse, una positiva ed una negativa, *minus peccare* e *multo minus peccare* sono locuzioni che si riferiscono ad una soluzione unica, quella di un soggetto che *peccat*”.

adtemptata pudicitia, recurriendo, de forma subsidiaria, a la acción general de injurias para una serie de supuestos en los que no es posible la aplicación de nuestro edicto por estar éste dirigido a unos sujetos determinados, caracterizados objetivamente por su forma de vestir. Lo que aquí se plantea, al igual que en D.47,10,15,21 (*qui turpibus verbis utitur, non temptat pudicitiam, sed iniuriarum tenetur*), es la relación entre la acción especial de *adtemptata pudicitia* y la acción general de injurias, optando Ulpiano por una interpretación restrictiva del edicto de *adtemptata pudicitia*: si los niños no llevan la *toga praetexta* y la mujer no lleva el *habitus matronalis*⁹³, no entra en juego la acción especial sino la general. Esta misma interpretación es seguida por autores como SANTA CRUZ y D'ORS⁹⁴ cuando expresamente nos dicen: “asimismo, concede esta acción, y no la especial, cuando sufre los atentados al pudor tipificados en el Edicto especial una mujer que no llevara el traje de mujer honesta. Si se distinguen las dos acciones, nada hay que corregir en el texto”; y cabría deducirla, igualmente, de las palabras de POLAY⁹⁵: “For implementing the delict it is necessary that the woman of distinction should wear a suit of clothes adequate to her rank”.

En conclusión, el edicto de *adtemptata pudicitia* no se aplica a los supuestos contemplados en este controvertido fragmento del Digesto. Cabe, bien optar, con la mayoría de la doctrina, por su carácter espúrio, bien -lo que nos parece más plausible- defender la genuinidad del mismo (interpretación acorde con el texto de las Basílicas que también omite el supuesto *non*) y entender el *minus peccare* en el sentido de la negación de la existencia de los presupuestos objetivos de nuestro edicto, con la consiguiente aplicación subsidiaria de la *actio iniuriarum* general.

⁹³ Como señala ROUSSELLE, *La política de los cuerpos* cit. p.339: “Cuando los autores satíricos evocan las dramáticas consecuencias de las relaciones con mujeres casadas... no precisan la clase social de la mujer. Lo que sí se describe, en cambio, es el atuendo de la mujer honorable... Decía Horacio al final de su vida: “Si quieres saborear un placer prohibido y, por así decir, defendido como plaza fuerte (que es justamente lo que te hace perder la cabeza), mil obstáculos se levantan ante tí: guardias, literas, peinados, parásitos, túnica que cae hasta los talones, grandes capas que todo lo ocultan. La cortesana muestra su mercancía, dice el poeta, mientras que de la mujer honorable sólo se ve el rostro (Hor. Sat. 1,2,80-108)”.

⁹⁴ SANTA CRUZ/ D'ORS, *A propósito de los edictos especiales “de iniuriis”* cit. p.536.

⁹⁵ POLAY, *Iniuria types* cit. p.159.