

TRATAMIENTO JURÍDICO DE LAS LESIONES DOLOSAS EN LA EDAD MEDIA

Adolfo A. Díaz-Bautista Cremades

Profesor contratado doctor

Universidad de Murcia

Adiaz-bautista@um.es

Contenido

Sumario (abstract)	1
Palabras clave (Keywords).....	2
1. Antecedentes históricos. La reparación de la injuria en Derecho Romano	2
1.1 Las XII Tablas.....	2
1.2 Evolución posterior	4
2. Alta Edad Media.....	6
3. Baja Edad Media. El <i>ius commune</i>	9
3.1 La recepción	9
3.2 El Fuero Real.....	10
3.3 Las Partidas	11
3.4 Evolución de las injurias en Derecho anglosajón.....	13
Conclusiones	15
Apéndice bibliográfico.....	16

Sumario (abstract)

En Derecho Romano se consideraba *iniuria* tanto la ofensa como la agresión dolosa. La consecuencia jurídica de la injuria en las XII Tablas era una multa fija, pero con el tiempo, se estableció una pena de multa variable cuya determinación correspondía a la víctima, que percibía el importe a modo de “compensación” por la ofensa sufrida. En la Alta Edad Media se recuperó la pena de multa fija, combinada con otros castigos corporales, pero en las VII Partidas se vuelve a introducir la compensación mediante una cantidad variable. Por su parte, en Inglaterra se desarrolló, para las agresiones contrarias al honor y la dignidad, el sistema de *punitive damages*. En este trabajo exploramos la relación entre ambas instituciones.

In Roman Law, both offense and malicious aggression were considered *iniuria*. The legal consequence of the *iniuriae* in the XII Tables was a fixed fine, but over time, a variable fine was established whose determination corresponded to the victim, who received the amount as a "compensation" for the offense suffered. In the High Middle

Ages, the penalty of fixed fine was recovered, combined with other corporal punishment, but in the VII Partidas, compensation is reintroduced by a variable amount. On the other hand, in England the *punitive damages* system was developed for aggressions contrary to honor and dignity. In this paper we explore the relationship between both institutions.

Palabras clave (Keywords)

Injuria, delito, multa, XII Tablas, VII Partidas, Fuero Juzgo

Iniuria, injuries, offenses, tort law, punitive damages

1. Antecedentes históricos. La reparación de la injuria en Derecho Romano

1.1 Las XII Tablas

Como es sabido, las XII Tablas¹ no establecen un sistema general de responsabilidad civil, sino que regulan una serie de actos ilícitos a los que acompaña una consecuencia que generalmente es punitiva y no resarcitoria. Daños patrimoniales²

En las XII Tablas, al parecer, se establecían penas pecuniarias y personales para quien provocaba dolosamente daños en las personas y en las cosas³, generalmente referidos a lo que hoy llamamos “responsabilidad extracontractual”⁴:

En Roma, la agresión física dolosa se conducía a la injuria, que se consideraba un atentado al honor del ciudadano libre cometido de palabra o de obra⁵. Ciertamente, la consideración moderna de “injuria” como expresión⁶ -generalmente verbal- dirigida

¹ Probablemente, como reflexionan Watson, A., *Rome of the XII Tables*, Princeton University Press, New Jersey, 1975, pág. 5 y Rodríguez Montero, RP., *Responsabilidad contractual y extracontractual en Derecho Romano*, Andavira, Santiago de Compostela, 2015, pág.155 los supuestos incluidos en la regulación decenviral nos indican los bienes jurídicos más importantes en la Roma del siglo V aC, la casa, los esclavos, los campos. Si bien, Rodríguez Montero sugiere que quizás hubiera más supuestos en las XII Tablas (como podría ser la muerte del esclavo ajeno) que no han llegado hasta nosotros.

² Vid. Díaz-Bautista Cremades, A., *De la actio iniurarum a los daños punitivos, la reparación de lesiones dolosas en la tradición jurídica continental*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019

³ Advierte Cursi de que, mientras las normas relativas al hurto o a la injuria contenidas en las XII Tablas son consideradas un cuadro compacto, las relativas a daños a las cosas se encuentran dispersas y no parecen ofrecer una lógica unitaria. Cursi, F., “Gli illeciti privati”, en *XII Tabulae*, Napoli, 2018, pág. 560

⁴ Son escasos los vestigios de consecuencias establecidas por los *decenviri* al incumplimiento de obligaciones preexistentes (responsabilidad contractual) aunque no son totalmente desconocidos.

⁵ La injuria en Roma no es sólo la ofensa sino también la lesión causada voluntariamente, D.47.10.1.1 *Ulpianus libro 56 ad edictum, Iniuriam autem fieri Labeo ait aut re aut verbis, re, quotiens manus inferuntur, verbis autem, quotiens non manus inferuntur, convicium fit*. Como ya señalara Florian “Su materia es variadísima, comprende todo lo hecho contra la persona como hombre, como ser libre, como ciudadano. Todo lo que concierne al cuerpo, a la posición jurídica, al honor, es injuria y va desde el golpe físico a la calumnia, desde el libelo a la ofensa contra el pudor de una matrona”. Florian, E., *Ingiuria e diffamazione sistema dei delitti contro l'onore secondo il codice penale italiano*. 2ª ed. Milán, 1839, pág. 5. En materia de *iniuriae* la producción doctrinal es inabarcable. Resultan aún imprescindibles los trabajos de Di Paola, S., “La genesi storica del delitto di iniuria”, en *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Catania*, 1 (1946-7), pp. 268 ss. y ; Pugliese, G., *Studi sul "iniuria"*, Milano, Giuffrè, 1941, I, pp. 1 ss. Un estudio detallado de la evolución, orígenes y campo semántico del término *iniuria* en época preclásica puede encontrarse en Manfredini, A., *Contributi allo studio dell'iniuria in età repubblicana*, Giuffrè, Milán, 1977

⁶ El Código Penal español define la injuria del siguiente modo, Artículo 208. *Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación*. Ciertamente, en el tenor literal de la norma cabría incluir no sólo expresiones sino también

específicamente a lesionar el honor de la víctima recorre un largo camino histórico que apenas podremos apuntar. Es lo cierto, como apunta MIGLIETTA⁷, que en un origen la injuria no estaba ligada a la expresión verbal. Prueba de ello es que los *mala carmina* fueran tipificados de modo autónomo -y no como modalidad de la injuria⁸- así como la regulación, ya en Derecho pretorio, del *convicium* como modalidad autónoma de injuria.

En primer lugar, con diferencias sistemáticas, insertan las reconstrucciones un texto respecto a la iniuria y que se transcribe:

Tab. VIII.4 SI INIURIAM FAXSIT, VIGINTI QUINQUE POENAE SUNTO

El texto, tomado de diversas fuentes (Gaius, 3, 223 ; Gell., 20, 1, 12 ; Coll., 2, 5, 5 ; Fest., 508 L ; Gell., 16, 10, 8) aparece casi idéntico en todas las reconstrucciones, si bien en alguna de ellas (RICCOBONO y GIRARD) viene precedido de otro fragmento similar:

*Iniuriarum actio aut legitima est – Legitima ex lege XII Tab. :
'qui iniuriam alteri facit, V et XX sestertiorum poenam subito.*

La norma, como se advierte, es la misma, si bien aquí se establece la pena en veinticinco sestercios en lugar de los veinticinco ases del fragmento posterior. Como es bien sabido, el sestercio, moneda de plata equivalente a un cuarto de denario, fue introducido en el sistema monetario romano en torno al siglo III aC, mucho después de la promulgación de las XII Tablas (siglo V aC) por lo que la referencia al sestercio no puede ser original en el texto decenviral. Es posible que corresponda a un intento de actualizar la multa que, al parecer, quedó pronto obsoleta. Inst.4.4.7 nos da noticia de que la pena fija quedó pronto en desuso, permitiendo los pretores que la cuantía de la multa fuera establecida por el juez a su arbitrio en función de la gravedad de la ofensa:

sed postea praetores permittebant ipsis qui iniuriam passi sunt eam aestimare, ut iudex vel tanti condemnet, quanti iniuriam passus aestimaverit, vel minoris, prout ei visum fuerit.

Aulo Gelio 20.1.13 narra el cuento de un acaudalado ciudadano (L. Verazio) que, ante la escasa cuantía de la pena, iba por las calles abofeteando a cuantos se encontraba en su camino, abonándoles, de inmediato la multa de veinticinco Ases:

Itaque cum eam legem Labeo quoque I vester in libris, quos Ad Duodecim Tabulas conscripsit, non probaret: 'Quidam,' 2 inquit, 'L. Veratius fuit egregie homo improbus 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.' Propterea," inquit, "praetores postea hanc abolescere et relinqui censuerunt iniuriisque aestumandis recuperatores se daturos edixerunt.

El texto decenviral, por otra parte, no concreta qué clase de ofensa se reprime con la pena establecida, pero los autores suponen que se trataría de injurias leves⁹, pues junto

agresiones físicas. Sin embargo, existiendo el delito de lesiones dolosas (art. 147 y concordantes) no tendría razón sistemática tal extensión.

⁷ Miglietta, M., "Le norme di diritto criminale", en Cursi, F., *XII Tabulae, testo e commento*, Napoli, 2018, pág. 488

⁸ De hecho, el delito de *malum carmen* no debía incluir las canciones difamatorias en su origen, a la vista de Cic. *Rep.* 4.12, citado por Miglietta

⁹ Suponen Santa Cruz Teijeiro, d' Ors y Pérez-Peix que al menos en este tiempo la expresión *iniuria* se refería sólo a las ofensas menos graves, distinguiéndose como categorías diferentes el *ruptum* y el *os fractum* vid. "A propósito de los edictos especiales "de iniuriis" en *AHDE* 49(1979) pág. 653. Carvajal, por

a ello las XII Tablas sitúan delitos de lesiones “agravadas”¹⁰ relativas a la rotura de dientes y la rotura de miembros¹¹:

*Tab VIII.3 MANU FUSTIVE SI OS FREGIT LIBERO, CCC, SI SERVO ,
CL POENAM SUBITO*

La idea, como se ve, es anudar al daño corporal una cantidad a tanto alzado, sin mencionar un contenido resarcitorio que, como hemos apuntado, no corresponde a los daños personales

Junto a ello, los decenviri introducen una norma que conocemos por diversas fuentes y que se reconstruye generalmente como

*Tab. VIII.2 : SI MEMBRUM RUP[S]IT, NI CUM EO PACIT, TALIO
ESTO.*

Este fragmento, a nuestro juicio, inaugura la posibilidad de compensar económicamente las lesiones. Debe entenderse que, aunque para nosotros la reparación de daños materiales y la indemnización de daños personales es casi lo mismo, no tenía por qué serlo en la Roma arcaica, ni aún en la clásica. La norma decenviral, como sabemos, prevé que si una persona rompe un miembro a alguien se aplicará la ley del talión salvo que víctima y agresor alcancen un acuerdo. En nuestra moderna mentalidad la mención al acuerdo (*si pacit*) nos lleva a pensar en la indemnización y por tanto en la “reparación” de los daños personales, pero las XII tablas no hablan aquí de reparar (*sarcio*) sino de pactar (*pacio*). Se entiende que la víctima puede valorar libremente el “precio” de su indemnidad y acordar con el agresor la compensación (que no reparación) adecuada, lo cual se mantendría durante mucho tiempo en la llamada “actio estimatoria”.

1.2 Evolución posterior

En la evolución postdecenviral del Derecho Romano, los daños patrimoniales fueron regulados por la *lex Aquilia* mientras que las injurias, cuya multa de veinticinco ases quedó pronto desfasada, fueron tratadas en la *lex Cornelia*.

Aunque es posible que el concepto de *iniuria* abarcara en un principio elementos de daño patrimonial que pudieran encuadrarse en el amplio concepto de ofensa, o quizás aquellos casos de daño causado dolosamente, es lo cierto que un plebiscito dictado, probablemente, entre el 287 y el 217 aC propuesto por un tribuno llamado Aquilio, reguló de manera específica el *damnum iniuria datum*, en el cual, según toda la doctrina, se encuadran supuestos de daños patrimoniales causados de manera ilícita. La *lex aquilia*, que ha sido profusamente analizada por la doctrina, aparece comentada por Ulpiano, Gayo y otros juristas en D.9.2¹²; contenía tres capítulos, el segundo de los cuales se

su parte, analiza las distintas posturas doctrinales respecto al ámbito de aplicación decenviral de estos términos, indicando que *La membri ruptio de la Tabla VIII,2 consistiría, según algunos, en la pérdida física de una extremidad (mutilación) y, según otros, en la pérdida de su funcionalidad –lo cual incluiría una ossis fractio que tuviera este efecto–; pero también ha sido entendida como cualquier tipo de lesión corporal, o como cualquiera que no constituya una ossis fractio*. Carvajal, PI., “La función de la pena por la “iniuria” en la Ley de las XII Tablas, en *Rev. estud. hist.-juríd.* Valparaíso 35(2013) pág. 153.

¹⁰ En contra, Pugliese, *Op. cit.*, pág. 5, donde expresa su convicción de que esta previsión decenviral es un delito diferente a la *iniuria*, citando a autores como Voigt, Cornil y otros.

¹¹ La doctrina ha expresado, sin embargo, su perplejidad porque en estos casos no se mencione el término *iniuria*. Vid. Guerrero Lebrón, M., *La injuria indirecta en el Derecho Romano*, Dykinson, Madrid, 2005, pág. 15

¹² El hecho de que conozcamos la ley por las referencias que de ella hacen juristas que vivieron algunos siglos después de su promulgación nos puede hacer sospechar que haya aspectos originales del texto

refería, al parecer, a la acción contra el coestipulante que había liberado al deudor promitente en fraude de acreedores. El capítulo primero y tercero se refieren al delito de daños. Como es sabido, el primer capítulo castigaba al causante de la muerte de un esclavo o cuadrúpedo ajeno al pago del valor máximo del bien en el año anterior y el capítulo tercero condenaba al autor de cualquier otro daño patrimonial (*urere, frangere, rumpere*) al pago del valor máximo del objeto en los treinta días próximos¹³.

Destaquemos dos pasos gigantescos en el pensamiento jurídico. El primero fue interpretar que tan injusto es el daño causado por quien ha obrado adrede, como el producido por quien ha sido negligente y no ha puesto el cuidado necesario para evitarlo. Esta interpretación resultaba muy novedosa para su época, porque en los pueblos antiguos se tendía a castigar tan sólo a quien deseaba perjudicar a otro, y no a quien imprudente o negligentemente lo dañaba. Ahora en Roma ya se podía pedir responsabilidad tanto por actos dolosos como por actos culposos o negligentes.

La segunda genialidad de la jurisprudencia romana radica en entender que se causa el daño no sólo mediante contacto físico con el objeto dañado, sino realizando cualquier acción u omisión de las que lógicamente se derive el perjuicio. Es decir que lo importante para hacer responsable a alguien de un daño patrimonial es que entre su conducta y el perjuicio haya un “nexo de causalidad”.

Con respecto a las injurias, no conocemos los supuestos a los que se aplicaba la sanción decenviral de veinticinco ases, pero sabemos que muy pronto su importe resultó irrisorio¹⁴, por lo que el Pretor admitía, de hecho, una valoración subjetiva del perjuicio causado por parte del demandante¹⁵. Esta realidad práctica fue elevada a la categoría de norma mediante una ley propuesta por el dictador Lucio Cornelio Sila en el año 81 aC¹⁶.

La *Lex Cornelia de iniuriis* estableció un *quaestio* para ciertas hipótesis particulares de *iniuriae* calificadas, tales como golpes, azotes, allanamiento de domicilio, lesiones y ataques a la libertad personal; como consecuencia de las mismas, el agresor estaba obligado a pagar una indemnización pecuniaria cuya cuantía se establecía a petición de la víctima; un subsiguiente senadoconsulto extendió el ámbito material, incluyendo la redacción y publicación de escritos difamatorios incluyendo, además, la pena accesoria de *intestabilitas*, o pérdida de la testamentifacio activa.

Ulpiano, en D. 47.10.5 precisa el ámbito de aplicación del delito de injurias relativo a las lesiones, aclarando que incluye golpes, azotes y allanamiento de morada¹⁷:

legislativo que no podamos conocer, o que se interpretaran de distinto modo a lo largo del tiempo. A ello alude, Valdítara, G., *Dammum iniuria datum*, Giappichelli ed., Turín, 1996, pág. 8 n. 46.

¹³ La referencia a los “treinta días próximos” (in diebus triginta proximis) junto con la forma futura del verbo sum (erit), recogida por Ulpiano en D.9.2.27.5 ha generado un río de tinta en la doctrina, que se debate entre la posible interpolación del texto (que originariamente hablara de los 30 días anteriores al evento) y la posibilidad de que se refiera al valor de un objeto similar al dañado, pasando por la posibilidad de que la norma se refiera al plazo tradicional de pago voluntario de las deudas contenido en las XII Tablas. Vid. Ankum, H., *Quanti ea res erit in diebus XXX proximis dans le troisieme chapitre de la loi Aquilia; un fantasma florentin*, en *Mélanges Ellul*, (Paris 1983) 171

¹⁴ Vid. supra. a propósito de Tab. VIII.4

¹⁵ Posiblemente esta práctica se generalizó a raíz del *edictum generale de iniuriis aestimandis* (227- 150 a.C). Bravo Bosch, M. J., *La injuria verbal colectiva*, Dykinson, Madrid, 2007, pág. 6.

¹⁶ Zumpt, AW., *Das kriminalrecht der röm. Republik*, Scientia Verlag, Amsterdam, 1993, niega la existencia autónoma de tal ley que vincula, en cambio, a la *Lex Cornelia de sicariis et veneficis*. Las fuentes, sin embargo, parecen ser decisivas en el sentido opuesto.

¹⁷ Más adelante, sin embargo, según refiere Ulpiano, el Pretor amplió el ámbito de aplicación de la injuria a todo acto infamante, como se recoge en D. 47.10.15.25 (*Ulpianus libro 77 ad edictum Ait praetor, "Ne quid infamandi causa fiat. Si quis adversus ea fecerit, prout quaeque res erit, animadvertam"*)

...Lex itaque cornelia ex tribus causis dedit actionem: quod quis pulsatus verberatusve domusve eius vi introita sit. Apparet igitur omnem iniuriam, quae manu fiat, lege Cornelia contineri.

Si bien, en los ejemplos que lo acompañan señala la necesidad de dolo directo en la agresión, como aclara Paulo en D.74.10.4

Paulus libro 50 ad edictum

Si, cum servo meo pugnum ducere vellem, in proximo te stantem invitus percusserim, iniuriarum non teneor.

Respecto a la legitimación activa, compete la acción al ciudadano libre que hubiere sufrido la ofensa -incluidas mujeres y *alieni iuris* púberes- así como al dueño del esclavo agredido. Pero también puede ejercitar la acción el marido respecto de la mujer y el padre respecto de la hija:

D. 47.10.1.9

Ulpianus libro 56 ad edictum

Idem ait Neratius ex una iniuria interdum tribus oriri iniuriarum actionem neque ullius actionem per alium consumi. Ut puta uxori meae filiae familias iniuria facta est: et mihi et patri eius et ipsi iniuriarum actio incipiet competere.

Posteriormente se previó que, aparte de los dictados de la Lex Cornelia, algunos tipos de injurias, como los delitos contra el pudor de mujeres y niños, los delitos causados a personas de alto linaje, desprecio, lesiones personales y violación de domicilio, fueran penados, alternativamente¹⁸, con castigos corporales consistentes, dependiendo de la severidad de los casos, en flagelación, *deportatio in insulam*, confiscación de bienes, *damnatio in opus publicum* e incluso la pena de muerte¹⁹.

En la *actio iniurarum* o estimatoria, La pena no era una valoración pecuniaria del daño material sufrido²⁰, porque se consideraba que la integridad de una persona libre no tenía precio, sino una cantidad a tanto alzado que compensara a la víctima por la afrenta sufrida, teniendo en cuenta tanto el sufrimiento como la maldad del agente. Ante la dificultad de medir económicamente la afrenta moral el juez solía aceptar la valoración realizada por la víctima, siempre que fuera razonable, aunque el Pretor podía limitar la *condemnatio* a un límite máximo mediante una *taxatio*.

2. Alta Edad Media

Tras la caída del Imperio de Occidente, la Alta Edad Media fue una época de escasa actividad social y comercial; por ello, el Derecho Romano, que había servido para una sociedad desarrollada, resultaba inaplicable. En los reinos germánicos surgidos tras la caída del Imperio se redactaron compilaciones de Derecho Romano vulgar, que siguieron aplicándose durante mucho tiempo. En las colecciones jurídicas de esta época se advierten elementos procedentes del Derecho Romano especialmente del Código justiniano, junto al Derecho Canónico y al Derecho local de cada uno de los pequeños estados feudales.

¹⁸ Guerrero Lebrón, *Op. cit.*, pág. 46.

¹⁹ Barbero Santos, M., "Honor e Iniuria en el Derecho Romano", en *Estudios de Criminología y Derecho Penal*, Universidad de Valladolid, Secretariado de Publicaciones, Valladolid, 1972, p. 323

²⁰ Pero si, a través de la injuria, se hubiese causado un daño material procederá, además, la *actio legis aquilia*

En los reinos bárbaros que surgieron después de la caída del Imperio Romano de Occidente (476 d. C.) se hicieron algunas recopilaciones de Derecho Romano postclásico, como el Edicto de Teodorico , el Edicto de Eurico, la Lex romana Wisigothorum (o Breviario de Alarico II), del año 506 o la Lex Romana Burgundionum.

Sostiene la doctrina penalística que la influencia germánica en la alta Edad Media provocó una espiritualización en el concepto de iniuria que desplazó el foco de las lesiones físicas a las ofensas, configurando la injuria como un ataque al honor que puede o no ir acompañado de agresión física. En nuestra opinión, este proceso, de darse, sería paulatino y podría matizarse, ya que en las fuentes clásicas encontramos suficientes argumentos para defender la importancia, desde los primeros tiempos, del honor como bien jurídico protegido con la *actio iniurarum*. Además, como veremos, aún en la legislación bajomedieval, se incluyen, como injurias, las agresiones físicas dolosas.

Por su parte, algunos especialistas como GRANDE PASCUAL²¹ consideran que el concepto de iniuria como delito contra el honor se forma en este periodo. La confusión parece generalizada en cierta doctrina historiográfica. En nuestra opinión, estos autores se dejan llevar por el carácter polisémico del término iniuria en Derecho clásico que, si bien significa cualquier acción contraria a Derecho, también se concreta desde muy pronto en el delito privado de *iniuria*, que comprende las lesiones físicas causadas dolosamente y las ofensas, como ya hemos visto.

En el *liber iudiciorum* se aprecia una publicación de las injurias, llamadas aquí *contumeliae*, que generalmente son castigadas con penas personales, como en el caso del hijo o nieto que ultrajaren a los padres y abuelos que, además de perder los derechos hereditarios, son castigados con azotes:

Liber 4.5.1 (Ervigio)

Exheredare autem filios aut nepotes licet pro levi culpa illicitum iam dictis parentibus erit, flagellandi tamen et corripiendi eos, quamdiu sunt in familia constituti, tam avo quam avie, seu patri quam matri potestas manebit. Nam si filius filiave, nepos vel neptis tam presumptiosi extiterint, ut avum suum aut aviam, sive etiam patrem aut matrem tam gravibus iniuriis contentur afficere, hoc est, si aut alapa, pugno vel calce seu lapide aut fuste vel flagello percutiant, sive per pedem vel per capillos ac per manum etiam vel quocumque inhonesto casu abstrahere contumeliose presumant, aut publice quodcumque crimen avo aut avie seu genitoribus suis obiciant: tales, si quidem manifeste convicti, et verberandi sunt ante iudicem quinquagenis flagellis et ab hereditate supradictorum, si idem avus aut avia, pater vel mater voluerint, repeilendi. Tamen si, resipiscentes a suo excessu, veniam a suprascriptis, quibus offenderant, inploraverint, eosque in gratiam receperint paterna pietate aut rerum suarum successors instituerint, neque prohiben ab eorum hereditate neque propter disciplinam, qua correpti sunt, infamiam poterint ullatenus sustinere.

También se acude a una pena corporal (cincuenta azotes), junto a una multa de cinco sólidos, a quien cometiera detención ilegal, considerada injuria:

Lib. 6.4.4

²¹ Grande Pascual, A., “El delito de injurias en la documentación procesal vizcaína a finales del Antiguo Régimen (1766-1841)”, en *Clio & Crimen*, nº 13 (2016), pp. 213-232.

Si in itinere positum aliquis iniuriose sine sua voluntate retinuerit, et ei in nullo debitor existat, quinque solidos pro sua iniuria consequatur ille, qui tentus est et si non habuerit, unde conponat, ille, qui eum re tinue ra t, L flagella suscipiat.

Referido específicamente a lesiones (separadas ya de ofensas de carácter moral) el Liber Iudiciorum establece sanciones pecuniarias fijas que recuerdan a la legislación decenviral, incluyendo la noxalidad del esclavo agresor.

Lib. 6.4.1

Si ingenuus ingenuum quolibet bictu in capite percusserit, pro libore det solidos v, pro cute rupta solidos X, pro plaga usque ad ossum solidos XX, pro osso io fracto solidos C. Quod si ingenuus hoc in servo alieno commiserit, medietatem superioris compositionis exolvat. Si vero servus in servo hoc fecerit, tertiam eiusdem compositionis adimpleat et L flagella suscipiat. Si autem servus ingenuum vulneraverit, ita conponat, sicut curo ingenuus servum vulneraverit alienum, et LXX flagella suscipiat. Si vero dominus noluerit pro servo conponere, servus tradatur pro crimine.

También siguiendo en apariencia el modelo decenviral, se establece el talión, aunque sin posibilidad expresa de compensación económica, que sin embargo suponemos que se admitiría en evitación del talión:

Lib. 6.4.3

Quorumdam seva temeritas severioribus penis est legaliter ulciscenda, ut, dum metuit quisque pati quod fecerit, saltem ab inlicitis invitus abstineat. Quicumque igitur ingenuus ingenuum pertinaciter ausus decalvare aliquem aut turpibus maculis in faciem vel cetero corpore flagello, fuste seu quocumque hictu feriendo aut trahendo malitiose fedare vel maculare sive quacumque parte membrorum trucidare presumserit, aut etiam ligaverit, vel in custodiam aut in quocumque vinculo detinuerit, seu ligari ab alio aut custodie vel vinculo mancipari preceperit, iuxta quod alii intulit vel in-ferendum preceperit, correptus a iudice in se recipiat talionem; ita ut his, qui male pertulerit aut corporis contumeliam sustinuerit, si conponi sibi a presumptore voluerit, tantum compositionis accipiat, quantum ipse taxaverit, qui lesionem noscitur pertulisse...

Si bien, a continuación, se sustituye el talión para una variada serie de lesiones, por penas de flagelación.

Lib.6.4.3

...Pro alapa vero, pugno vel calce aut percussione in capite proibemus reddere talionem, ne, dum talio reponditur, aut lesio maior aut periculum ingeratur...

Para el caso de lesiones imprudentes, sin embargo, se establece una multa de cuantía fija:

Lib.6.4.3

..Certe qui lesit vel ledendum dicitur instituisse, si non ex priori disposito, sed subito exorta lite et cede commissa aliquo casu id convicerit se nolente perpetratum fuisse, pro evulso oculo det solidos C. Quod si contigerit, ut de eodem

ocuo ex parte videat, qui percussus est libram auri a percussore in compositionem accipiat...

El Fuero Juzgo añade, a esta regulación (presente en FJ 6.4), un capítulo nuevo (Libro XII, Título III) que incluye penas corporales (latigazos) a quien profiriese expresiones injuriosas. Sin embargo, según la doctrina, debe tenerse en cuenta que en esta época no se considera a todas las personas como titulares de honor y por tanto como susceptibles de ser víctimas del delito²²

3. Baja Edad Media. El *ius commune*

3.1 La recepción

A partir del siglo XI se produjo en la Europa occidental un resurgimiento cultural y social. El Derecho Romano en su versión justiniana volvió a estudiarse y a aplicarse junto con el Canónico (Recepción romano-canónica o “Derecho común”).

En este periodo se volvieron a manejar los textos del Corpus Iuris Civilis que habían permanecido casi olvidados, y muy especialmente el Digesto, que era la parte de mayor altura técnica. Algunas circunstancias de esta época dificultaban la aplicación del Derecho Romano, pero lentamente se fueron superando. El Derecho Romano aparecía como el Derecho del Sacro Imperio, y el Derecho Canónico, del Pontificado. En los momentos de discordia entre ambos poderes la Iglesia trató de frenar la aplicación del Derecho Romano. Por otra parte, la práctica de la población europea occidental se basaba en el Derecho Romano vulgar, de modo que el Derecho Romano “clasicista” de la Compilación justiniana aparecía como “extraño” y demasiado complicado técnicamente. Además, en cada ciudad o pequeño Estado se había desarrollado un Derecho autóctono (“Estatutos”) fuertemente arraigado en la población.

Los juristas de esta época lograron incorporar elementos canónicos al Derecho Romano, creando el llamado *ius commune* que se extendió por toda Europa. Este Derecho Común aparecía integrado por un elemento técnico (los conceptos del Derecho Romano justiniano) y un elemento ideológico (el pensamiento cristiano incorporado a través del Derecho Canónico).

El método para el estudio del *ius commune* fue la lógica escolástica, cultivada inicialmente por las Escuelas de Bolonia. La Recepción fue un fenómeno cultural que surgió con la creación de las Universidades medievales, (siglos XI y XII) especialmente la de Bolonia y de ahí se irradió a todas las demás Universidades europeas. Posteriormente (siglos XII y XIII), surgieron por toda Europa escuelas de Glosadores, juristas que realizaban aclaraciones terminológicas en los textos del Corpus Iuris, y las incorporaban en las propias páginas como notas al margen. Por último, los Postglosadores o Comentaristas (siglos XIV y XV), en lugar de ir glosando los textos aisladamente realizaron comentarios sistemáticos sobre el Corpus Iuris.

Los monarcas, aunque frecuentemente no aceptaban la supremacía del Sacro Imperio, eran favorables a la Recepción, para fortalecer su poder frente a la nobleza.

²² Pérez Martín, A. “La protección del honor y la fama en el derecho histórico español”, en *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, 11(1991) 117. En el mismo sentido, Masferrer Domingo cita el Brevario de Alarico y PS 5.4.1-20 (22). Masferrer Domingo, A., “La pena de infamia en la codificación penal española”, en *Ius fugit, Revista interdisciplinar de estudios histórico-jurídicos*, 7(1998) págs. 123-178. En nuestra opinión, sin embargo, las palabras del Rey Sabio, en Partidas VII.9.9 son claras, *Tuerto o desonrra puede ser fecha a todo ome, o mujer de qualquier edad que sea, maguer fuese loco o desmemoriado...* donde se incluyen, expresamente, a los siervos.

Aprovechaban fundamentalmente las ideas absolutistas del Derecho Romano público del Dominado, que era el que se había transmitido en la Compilación justiniana, para justificar la independencia del poder civil frente al papado. Los estudiantes en las universidades italianas, y después en las de sus propios países, aprendían el Derecho Romano de la Recepción, y procuraban aplicarlo en su labor profesional. La burguesía, aceptaba el Derecho Romano por considerarlo más adecuado a la economía mercantil. Aprovechaban fundamentalmente el Derecho Privado “liberal” de la época clásica que se recogía en la compilación de Justiniano. La nobleza, que continuaba apegada a los privilegios feudales, mostraba resistencia porque entendía que el Derecho Romano de la Recepción favorecía por un lado el absolutismo del poder real, y por otro el auge de la burguesía. El pueblo, vinculado a la tradición, del Derecho Romano vulgar, recibido a través de las *leges romanae barbarorum*, y a sus ordenamientos y fueros locales, era contrario al Derecho común romano-canónico que aparecía como un Derecho “nuevo”.

En las regiones del sur de Francia, la penetración del Derecho Común fue muy fácil y rápida, porque la tradición romana era más fuerte en aquellas tierras. En cambio, en las regiones del norte la penetración fue más lenta y difícil por existir un Derecho consuetudinario muy desarrollado (“Droit coutumier”), pero los juristas fueron armonizando este Derecho autóctono con el Derecho Común y en la Edad Moderna acabó por triunfar la Recepción.

En los distintos reinos españoles se produjo también una diferente acogida de la Recepción: En Cataluña, Mallorca y Valencia, la penetración de la Recepción fue rápida y muy intensa, debido a la mayor proximidad con Italia, la tradición de una romanización muy fuerte, y al desarrollo de una burguesía mercantil e industrial. La influencia de la Recepción se aprecia muy fuertemente aún en nuestros días en el Derecho Foral de esas regiones. En Aragón y Navarra la penetración fue más lenta y de carácter más doctrinal que práctico, pero también dejó su huella. En Castilla y León, la penetración fue lenta y halló fuerte resistencia, hasta la llegada de Alfonso X el Sabio

3.2 El Fuero Real

El descubrimiento del Corpus conlleva la ruptura del principio tradicional de Derecho medieval (“lo que atañe a todos, por todos debe ser aprobado”) que obligaba a los monarcas medievales a acordar el Derecho con los nobles en las cortes. La generalización del principio “Princeps legibus solutus est”, descontextualizado de su origen clásico, puede interpretarse tanto en el sentido de que “el derecho que rige para su pueblo, no obliga al monarca” -que Alfonso X suavizaría afirmando que el rey debe cumplir sus propias leyes “pero sin premia”- o como expresión de la capacidad del monarca para “crear derecho, sin tener que contar con el derecho ya existente”. Esta capacidad legiferante del monarca va a resultar capital en la construcción de los Estados Modernos, que comienza, en el caso de España, con Alfonso X.

De forma paralela a las VII Partidas, el rey Sabio promulgó el “Fuero Real de España” con la intención de sustituir el Derecho tradicional castellano y unificar la normativa de los distintos territorios. Al año siguiente de ser concedido a Aguilar de Campoo, en 1256, el texto se concedió a diferentes villas y ciudades castellanas (Burgos, Palencia, Sahagún, Santo Domingo de la Calzada, Valladolid y probablemente, a Miranda de Ebro), al igual que a comunidades de villa y tierra de la Extremadura castellana (Alarcón, Alcaraz, Atienza, Arévalo, Ávila, Buitrago, Cuéllar, Hita, Peñafiel, Segovia, Soria, y posiblemente Cuenca) e, incluso, de la Extremadura leonesa (Trujillo). En 1257 se concedió a Talavera de la Reina, para tres años después volver a retomar la política de concesiones del mismo texto a localidades como Ágreda (1260), Béjar, Escalona y Villa

Real (1261); y finalmente a Guadalajara, Madrid, Plasencia y Tordesillas en 1262. La política de uniformidad del Derecho mediante la aplicación del Fuero Real se vio paralizada coincidiendo con los problemas económicos que atravesaba el reino y con el levantamiento de los mudéjares en Murcia y Andalucía en 1263, probablemente por las resistencias de los nobles a la implantación del Derecho común.

En el Fuero Real se mantiene la tradición del *Liber Iudiciorum* de castigar las injurias y las lesiones con penas pecuniarias fijas. Así, en la primera ley, del título III, del cuarto libro, se dispone:

Todo ome que metiere la cabeza a otro so lodo, peche trecientos sueldos, los medios al rey e los medios al querrelloso: et si nol fuer provado, salvese asi como manda la ley.

Y continúa en la Ley II:

Qualquier que a otro denostare, quel dixiere gafo o fodudinculo, o cornudo, o traydor, o herege, o a muger de su marido puta, desdigalo antel alcalle e ante ornes buenos al plazo que! pusiere el alcalle e peche ccc sueldos, la meytad al rey e la meytad al querrelloso: et si negare que lo non dixo e non ge lo pudieren provar, salvese como manda la ley, et si salvar non se quisiere, faga la enmienda e peche la calonnaa: et qui dixiere otros denuestos, desdigase antel alcalle e ante omes buenos, e diga que mentió en ellos: et si ome de otra ley se tornare cristiano e alguna le llamare tornadizo, peche x maravedis al rey e otros x al querrelloso, e si non oviere de que los pechar, caya en la pena que dice la ley

Sin embargo, en la ley IX queda indeterminado el importe de la multa que corresponde a las heridas, abriendo la puerta a la reintroducción de la estimación por parte de la víctima:

Sy alguno firiere a otro, e el ferido diere la boz al merino o a los acalles, maguer que se avenga con aquel quel firió por los fieles, o por sí, o por otro qualquier, non pierda el merino la caloña, o aquel que la oviere de avera; pues la voz le fue dada.

El texto ofrece -al estilo de las XII Tablas- la posibilidad de composición entre las partes, lo que, de manera tácita, supone el pago de una cantidad que la víctima considere suficiente, si bien ello no excluye la multa pues la voz fue dada.

Encontramos en los textos del Fuero Real una “publicación” del delito de injurias, que aquí aparece como una novedad, desdoblado en dos delitos: las ofensas (leyes I y II) y las lesiones (ley IX). Como queda dicho, la acción por las lesiones se torna aquí de carácter público, excluyéndose el perdón del ofendido como causa de extinción de la responsabilidad penal. Pero incluso en las ofensas, donde sí mantiene -creemos- el ofendido la posibilidad de perdonar al autor, la multa ya no es una pena privada, sino que la mitad se le entregará al Rey. En este caso, además, si el ofensor no quiere disculparse, debe pagar tanto la multa como la enmienda, entendida como una indemnización estimada por el actor.

3.3 Las Partidas

La regulación de las injurias será diferente en las Partidas: En primer lugar, se reunifican en un solo tipo las ofensas de palabra y de obra. Además, la enmienda (indemnización estimada por la víctima) será alternativa a la pena. El Rey Sabio lo recoge en la Partida VII, Título IX, Ley VI:

Firiendo un ome a otro con mano, o con pie, o con palo, o con piedra, o con armas, o con otra cosa qualquiera, dezimos que le fase tuerto, e desonrra. E

por ende dezimos que el que recibíese tal desonrra, o tuerto; quier salga sangre e de la erida, quier no, puede demandar que le sea fecha enmienda della, e el judgador deve apremiar a aquel que lo firio que lo enmiende...

A continuación, el Rey Sabio incluye una larga lista de acciones que suponen “deshonra”, entre las que se incluye expresamente la detención ilegal y el secuestro.

Más adelante, en la Ley XX del mismo título, las Partidas clasifican las deshonras en atroces, graves y leves y aclaran cómo debe calcularse las enmiendas:

...por ende mandamos que los juzgadores que hubieren a juzgar las enmiendas dellas que se aperciban por el departimiento susodicho e esta ley a juzgarlos: de manera que las enmiendas de las graves deshonras sean mayores, e de las mas ligeras sean menores, ansí que cada uno reciba pena según meresce e según fuere la deshonra, o ligera o grave, que fizo o dixo a otro.

Y continúa en la ley XXI

E si pidiere el que recibe la desonrra que sea fecha la enmienda de dineros, e prouare lo que dixo, o querello: deve entonces preguntar el judgador al querelloso, por quanto nó querría aver recebido aquella desonrra: e desde la hubiere estimado, el deve mirar qual fue el fecho de la desonrra, e el lugar en que fue fecha, e qual es aquel que la recibio, e el que la fizo. E catadas todas estas cosas, si entendiere que la estimó derechamente, deve el mandar que jure que por tanto quanto estimó la deshonrra, que la non querría aver recibido...

La acción, en cualquier caso, tendrá una duración de un año, como correspondía, en Derecho clásico, a las acciones pretorias. Además, se incluye en perdón, expreso o tácito, como modo de extinción de la acción:

Partidas VII.9.22

Fasta un año puede todo ome demandar enmienda de la desonrra, o del tuerto que recibió. E si un año passasse desde el día que le fuese fecha la desonrra, que non demandasse en juyzio enmienda della, de allí en adelante non la podría fazer... Otrosí dezimos que si un ome recibiesse desonrra de otro, e después de ello se acompañasse con él de su grado, e comiesse o bebiesse con él en su casa, o en la de otro, o en otro lugar, que de allí adelante non puede demandar enmienda de tuerto, o de desonrra quel ouiesse ante fecha. E aún dezimos que si después que un ome ouiesse recebido desonrra de otro, que si aquél que gela ouiesse fecho le dixesse asi: ruego vos que non vos tengades por desonrrado de lo que vos fize, e que non vos quexedes de mi: e el otro respondiessse que se non tenía por desonrrado, o que non lo quería mal, o que perdía querella del: que de allí adelante non es el otro tenuto de le fazer enmienda por aquella desonrra.

La acción, por su parte, como ya ocurría en Derecho clásico -y sigue sucediendo en la actualidad- era personalísima, prohibiéndose, en la ley XXIII, el inicio de la acción por el heredero.

También contemplan las Partidas la *exceptio veritatis*, según la cual, *si aquel que deshonrase a otro por tales palabras o por otras semejantes dellas, las otorgase o quisiese demostrar que es verdad aquel mal que le dixo del, non cae en pena ninguna, si lo probase*. Esta *exceptio* queda, sin embargo, limitada en la siguiente ley, al disponer que no se admitirá la *probatio veritatis* a los hijos, nietos o biznietos, respecto del ascendiente, ni al criado respecto al señor.

3.4 Evolución de las injurias en Derecho anglosajón

Aunque en un primer momento se produjo la recepción de los textos justinianos también en Inglaterra, la práctica jurisprudencial fue apartando la aplicación del Digesto en pro de un sistema -mucho más cercano a la tradición clásica- de creación jurídica basada en el precedente. De este modo, el Derecho anglosajón se separó del *civil law*, formándose el llamado *Common law*.

En el Derecho anglosajón de daños (*tort law*) se ha venido acuñando la expresión *punitive damages* (también *exemplary damages*, *punitory damages*, *non compensatory damages*, etc.) como una parte de las consecuencias jurídicas de un daño ilícito. Junto a ello, se suelen contemplar otras categorías, el *lost of income* (lucro cesante), *out of pocket expenses* (daño emergente), *hedonic damages* (pérdida de calidad de vida), *pain and suffering* (daño por dolor o sufrimiento), etc. Dicha expresión se traduce en nuestra doctrina como “daños punitivos” si bien la adaptación es inexacta, pues como advierte CARRASCOSA GONZÁLEZ²³ la palabra “*damage*” en singular significa “daño”, pero en plural se refiere a “indemnización”. Además, lo punitivo en el *common law* es la indemnización, no el daño. Sin embargo, como en tantas otras ocasiones, la expresión inexacta es suficientemente expresiva como para haber hecho fortuna en la doctrina.

Según los autores, la figura de los “daños punitivos” aparece regulada por primera vez en un estatuto de 1275²⁴ que condena a la pena del *duplum* a quien causara daños a un religioso²⁵. De manera reveladora para nuestra tesis, la evolución temprana de esta institución se desarrolla en torno a las lesiones del honor, entendidas en un sentido amplio²⁶, tal como se entendían en el mundo romano.

La mayoría de la doctrina sitúa la primera aplicación jurisprudencial en las sentencias de los casos *Huckle v. Money* y *Wilkes v. Wood* de 1763. Como explica CARRASCOSA GONZÁLEZ²⁷, el gobierno británico trató de impedir la publicación de un panfleto (el *North Briton*) mediante el arresto ilícito del redactor y editor, razón por la que éstos demandaron al gobierno. El juez propone al jurado que imponga penas pecuniarias a cargo del gobierno y a beneficio de los perjudicados por cuantía superior a los daños efectivos causados, entendiendo que la ofensa que supone el encarcelamiento arbitrario es muy superior al daño efectivo. Desde nuestra perspectiva, dicha condena “arbitraria” puede resultar chocante, dado el estricto principio de legalidad que rige en los países del ámbito continental, pero a ningún romanista le sorprenderá:

1. Que el juez imponga penas pecuniarias a beneficio de la víctima
2. Que al valorar el perjuicio el juez tenga suficiente arbitrio como para determinar la cuantía sin sujeción al daño causado
3. Que se impongan -como propone el estatuto de 1275- penas al *duplum*

²³ Carrascosa González, J., “Daños punitivos. Aspectos de derecho internacional privado europeo y español”, en Herrador Guardia, MJ (dir.) *Derecho de daños*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, págs. 386

²⁴ Saux, E.I., *Responsabilidad civil contractual y aquiliana*, Universidad Nac. del Litoral, 2005, pág. 217

²⁵ Aliste Santos, T. J., *El origen histórico de los punitive damages como presupuesto de su rechazo procesal en los países de civil law*, La Ley 1699/2014, relaciona su origen con los *amercements* medievales (pág. 3)

²⁶ Llamadas, en inglés moderno “injuries”. Vid. Rodríguez Samudío, R., “El daño no económico en el derecho estadounidense”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 44(2014). Disponible en, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=151433273008>. Enmarcados dentro de la categoría de *daños no económicos*, el autor realiza un interesante análisis histórico de la evolución jurisprudencial de la institución en Derecho inglés y norteamericano, en torno a la protección del honor.

²⁷ *Op. cit.*, pág. 389

Todo ello sería, en nuestra opinión, y como veremos, perfectamente coherente con la tradición romanística anterior a la codificación, al menos con los principios que subyacen a la construcción de la tradición jurídica occidental y que no han sido plenamente recibidos en la codificación, razón por la que los *punitive damages* aparecen como un elemento sistemáticamente extraño a nuestro Derecho moderno.

La doctrina suele considerar la institución de *daños punitivos* como una medida principalmente sancionadora²⁸, propiamente podría ser caracterizada como una acción penal pura, tal como lo era, por ejemplo, la *actio furti*, pues no se excluye la posibilidad de que la víctima reclame, además, una indemnización por los perjuicios causados²⁹. Como acción sancionadora y no propiamente reparadora, la caracterización de esta institución conlleva las notas habituales de toda norma punitiva³⁰: así se suelen citar los fines de prevención general y especial³¹ y satisfacción de la necesidad de justicia de la víctima. Junto a ello, de manera coherente con el carácter penal de la sanción, la doctrina anglosajona incluye un particular elemento subjetivo³² que se define *como conducta ultrajante, debido a su motivación perversa o su descuidada indiferencia hacia los derechos de otros*. Según la doctrina³³, la conducta maliciosa del agente es precisamente el elemento diferenciador y cuantificador de los daños punitivos.

No es, sin embargo, posible ofrecer una definición precisa de la conducta que motiva la imposición de los daños punitivos habida cuenta de que su regulación no es uniforme a lo largo de los países del ámbito del *common law*. Así, en el Reino Unido, la figura de *exemplary damages* quedó reducida en 1964³⁴ a supuestos típicos como la violación de derechos constitucionales, la conducta perjudicial expresamente calculada y aquellos casos en que la ley expresamente lo prevea. Por su parte, en Estados Unidos, donde la figura de *punitive damages* está mucho más extendida, la aplicación de ésta no es totalmente uniforme, presentando peculiaridades en los distintos estados.

Mientras que el dolo directo de primer grado³⁵ y sus variantes (dolo directo de segundo grado y dolo eventual³⁶) parecen claramente cubiertos por el supuesto, resulta dudoso que pueda incurrirse en daños punitivos en caso de actuación culposa, de manera que mientras algunos autores descartan expresamente la extensión de esta norma a los casos de culpa lata³⁷, la descripción de la conducta que suele ofrecerse, suele incluir la

²⁸ García Matamoros y Herrera Lozano, MC., “El concepto de los daños punitivos o punitive damages” en *Estud. Socio-Juríd.*, 5(2003), 212

²⁹ Algunas acciones penales, como la *actio furti*, tenían este carácter de compatibilidad con la reclamación reipersecutoria mientras que otras, como la *actio legis aquilia*, tenían carácter mixto, pues eran incompatibles con una reclamación indemnizatoria; si bien dicho carácter pudo aparecer en época tardía, siendo originariamente una acción pura, tal como sostiene Díaz Bautista, A., La función reipersecutoria de la poena ex lege Aquilia, en *La responsabilidad civil, de Roma al derecho moderno, IV Congreso Internacional y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano* (coord. por Alfonso Murillo Villar), Burgos, 2001, pág. 269.

³⁰ García Matamoros y Herrera Lozano, *Op. cit.* Pág. 216,

³¹ Según algunos autores, ésta es la principal función de la institución analizada. Vid. Zavala De Gonzalez, M., Función preventiva de daños, *LA LEY*, 03/10/2011.

³² Vid. AMERICAN LAW INSTITUTE; Restatement of the Law of Torts, Art. 908, vol. 4., ST Paul, Minn, 1979, p. 464.

³³ Vadillo Robredo, G., “daños punitivos en el proceso civil norteamericano”, en *Estudios de Deusto, revista de la Universidad de Deusto*, 44, 2 (1996) pág. 178

³⁴ Caso *Rookes v Barnard and others* [1964] UKHL 1, [1964] AC 1129

³⁵ El agente desea realizar la acción y producir el resultado

³⁶ Cuando el agente desea la acción, pero no el resultado, pese a lo cual, y siendo consciente de que el resultado es inevitable o muy probable, realiza la acción.

³⁷ Vid. Keeton, D., Dobbs, D., Keeton, R. & Owen, D., *Prosser and Keeton on the Law of Torts*, 5.a edic., West Publishing Co. (Lawyers edition), St. Paul (Minn.), 1984, pp. 9-10.

*indiferencia criminal hacia las obligaciones civiles o hacia los derechos de los otros*³⁸, lo que podría calificarse como “culpa grave”. A fin de cuentas, los límites en nuestra doctrina entre dolo eventual y culpa con representación son muy difusos³⁹. Como señala Paulo, *magna culpa dolus est (culpa lata a dolo equiparetur)*.

Uno de los casos célebres de daños punitivos fue el del “Ford Pinto”. El modelo Pinto era un vehículo compacto de bajo peso desarrollado por la empresa norteamericana a principios de los 70 en el contexto de la crisis del petróleo. Se diseñó bajo las órdenes de Lee Lacocca con la finalidad de competir con los vehículos japoneses, más ligeros y de menor consumo. Ya en el proceso de diseño y fabricación, los ingenieros advirtieron de dos problemas estructurales (colocación del depósito de gasolina detrás del eje trasero y debilidad de los materiales) que provocaban con frecuencia la explosión del vehículo y el atrapamiento de los ocupantes en caso de colisión trasera. Sin embargo, al parecer, la necesidad de lanzar el vehículo y cumplir con las expectativas financieras de la empresa hicieron descartar las advertencias de seguridad poniendo así en el mercado un producto que el fabricante sabía inseguro.

En mayo de 1972, Lily Gray viajaba junto al menor Richard Grimshaw en un Ford Pinto, cuando su vehículo fue alcanzado por otro que circulaba a unos treinta kilómetros por hora. El choque ocasionó, efectivamente, un incendio en el vehículo, así como el bloqueo de las puertas, quedando los ocupantes atrapados en el fuego. Lily Gray murió por problemas cardíacos generados por las quemaduras, mientras que Richard sobrevivió con graves secuelas.

Grimshaw y los herederos de la señora Gray demandaron a Ford Motor Company. Después de un juicio de seis meses, el jurado condenó a Ford Motor Company⁴⁰ a pagar a Grimshaw dos millones y medio de dólares por daños compensatorios y más de cien millones por daños punitivos, y a los Gray medio millón dólares en compensación por daños, si bien estas cantidades fueron revisadas a la baja en la apelación.

Este caso nos sirve para reflexionar sobre el elemento subjetivo de la acción merecedora de la condena por daños punitivos: evidentemente no puede atribuirse a la compañía ni a sus directivos dolo directo. No parece probable que hubiera una intención deliberada de provocar el resultado, pero sí resulta probada una gravísima negligencia con representación, ya que -al parecer- constaba a la compañía, antes de la comercialización, la presencia de deficiencias que, en caso de alcance, provocarían la explosión y el atrapamiento. Como argumenta CARRASCOSA GONZÁLEZ⁴¹, Ford hizo cálculos y determinó que le saldría más barato indemnizar los eventuales daños que modificar el vehículo para hacerlo más seguro, ésta es la malicia que la jurisprudencia norteamericana considera necesaria para que se generen los *punitive damages* y que concuerda, a nuestro juicio, con la máxima de Paulo que equipara la *culpa lata* con el dolo.

Conclusiones

Se produce, por tanto, según nuestro estudio, una larga evolución de las iniuriae, que comprenden tanto las lesiones dolosas como las afrentas, desde los albores del

³⁸ Vid. a. e. Field, G.W., *A Treatise on the Law of Damages*, Mills & Company Law Publishers, Des Moines (Iowa), 1876, pp. 82-83

³⁹ *Paulus libro primo manualium* D. 50.16.226, *Magna negligentia culpa est, magna culpa dolus est.*

⁴⁰ *Grimshaw vs Ford Motor Company*, 119 Cal App 3d 757 (1981)

⁴¹ Carrascosa González, *op. cit.*, pág 390

Derecho, con las XII Tablas, hasta las Partidas, pasando por la lex Cornelia que recoge un medio de sanción económica privada (*actio estimatoria*) que, si bien desaparece en la Alta Edad Media, es reintroducida, con bastante fidelidad, por Alfonso X El Sabio en las Partidas. Paralelamente a ello, se desarrolla en el Reino Unido -y posteriormente en los Estados Unidos- un concepto de *punitive damages*, que, aunque parece extraño a la tradición continental, es perfectamente coherente -a nuestro juicio- con el sistema clásico de la multa privada estimada. Será, por tanto, a partir de la codificación, cuando se deslinda la ofensa, que constituye un ilícito penal de injurias, del daño (patrimonial o corporal) que queda sujeto, en nuestro Derecho, al menos aparentemente, a la reparación, suprimiéndose la multa privada.

Apéndice bibliográfico

ANTEQUERA, JM.: *Historia de la legislación romana*, 3ª Ed, Madrid, 1874, apéndice II

ANTOLISEI, F.: *Manuale di Diritto Penale*, 8ª ed., Mialno, 1981.

BARBERO SANTOS, M.: “Honor e Iniuria en el Derecho Romano”, en *Estudios de Criminología y Derecho Penal*, Universidad de Valladolid, Secretariado de Publicaciones, Valladolid, 1972

BRAVO BOSCH, M. J.: *La injuria verbal colectiva*, Dykinson, Madrid, 2007.

BRUNS, CG: *Fontes iuris Romani antiqui*, I, Tübingen, 1909, pp. 15-40

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: Daños punitivos. Aspectos de derecho internacional privado europeo y español, en HERRADOR GUARDIA, MJ (dir.) *Derecho de daños*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, págs. 386

CASTRESANA, A.: *Nuevas lecturas de la responsabilidad aquiliana*, Universidad de Salamanca, 2001.

CIPROTTI, P.: *De iniuria ac diffamatione in iure poenali canonico*, Roma, 1937

CRAWFORD, MH: *Roman Statutes*, II, London, 1996, pp. 555-721, n. 40

CURSI, F.: Gli illeciti privati, en *XII Tabulae*, Napoli, 2018

DÍAZ BAUTISTA, A.: La acumulación de responsabilidades ex delicto en el código de las VII Partidas, en *Glossae Revista de Historia del Derecho Europeo* 3(1992) pág. 117 ss

DÍAZ-BAUTISTA CREMADES, A.: de la *actio iniurarum* a los daños punitivos, la reparación de lesiones dolosas en la tradición jurídica continental, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

FLORIAN, E.: Ingiuria e diffamazione sistema dei delitti contro l'onore secondo il codice, en GIRARD PF y SENN, F.: *Les lois des Romains*, Napoli, 1977, pp. 22-73

GUERRERO LEBRÓN, M.: *La injuria indirecta en el Derecho Romano*, Dykinson, Madrid, 2005.

GIRARD, P. F. y Senn, F.: *Les lois des Romains*, Napoli, 1977

GRAVINA, JV.: *Originum Juris Civilis*, Liber I, Gleditschius, 1717

MANFREDINI, A.: *Contributi allo studio dell'iniuria in età repubblicana*, Giuffrè, Milán, 1977

MASFERRER DOMINGO, A.: La pena de infamia en la codificación penal española, en *Ius fugit: Revista interdisciplinaria de estudios histórico-jurídicos*, 7(1998) págs. 123-178

MEZGER, E.: *Derecho Penal. Libro de Estudio. Parte Especial*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1959,

MIGLIETTA, M.: Le norme di diritto criminale, en CURSI, F.: *XII Tabulae, testo e commento*, Napoli, 2018

PÉREZ MARTÍN, A.: La protección del honor y la fama en el derecho histórico español, en *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, 11(1991)

PÉREZ MARTÍN, A. (ed.): *fuero real de Alfonso X el Sabio*, BOE, Madrid, 2015, pág. 24

PUGLIESE, G., *Studi sul "iniuria"*, Milano, Giuffrè, 1941

RODRÍGUEZ MONTERO, RP.: *Responsabilidad contractual y extracontractual en Derecho Romano*, Andavira, Santiago de Compostela, 2015.

RICCOBONO, S.: *Fontes iuris Romani antejustiniani*, I, Firenze, 1941, pp. 21-75
penale italiano. 2ª ed. Milán, 1839

SANTA CRUZ TEIJEIRO, D' ORS Y PÉREZ-PEIX 'A propósito de los edictos especiales de iniuriis' en *AHDE* 49(1979)

SAUX, E.I.: *Responsabilidad civil contractual y aquiliana*, Universidad Nac. del Litoral, 2005, pág. 217

SCOTT, H.: 'Liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet actionem: D. 9,2,13 pr in context' in JAN HALLEBEEK, MARTIN SCHERMAIER, ROBERTO FIORI, ERNEST METZGER AND JEAN-PIERRE CORIAT (ed), *Inter cives necnon peregrinos: Essays in honour of Boudewijn Sirks*, Göttingen, 2014

TORRENT RUIZ, A.: *Diccionario de Derecho Romano, v. acciones bonae fidei*, Edisofer, Madrid, 2005

VAETEBENDER, P.: *Dissertatio juridica inavgvralis, de deposito*, Utrecht, 1729

VALDITARA, G.: *Damnum iniuria datum*, Giappichelli ed., Turín, 1996,

WATSON, A.: *Rome of the XII Tables*, Princeton University Press, New Jersey, 1975

ZUMPT, AW.: *Das kriminalrecht der Röm. Republik*, Scientia Verlag, Amsterdam, 1993