

## ACCESO AL E-BOOK GRATIS

- [+] Diríjase a la página web de la editorial [www.tirant.com](http://www.tirant.com)
- [+] En *Mi cuenta* vaya a Mis promociones [www.tirant.com/mispromociones](http://www.tirant.com/mispromociones)
- [+] Introduzca su mail y contraseña, si todavía no está registrado debe registrarse
- [+] Una vez en Mis promociones inserte el código oculto en esta página para activar la promoción

Código Promocional



Rasque para visualizar

La utilización del LIBRO ELECTRÓNICO y la visualización del mismo en NUBE DE LECTURA excluyen los usos bibliotecarios y públicos que puedan poner el archivo electrónico a disposición de una comunidad de lectores. Se permite tan solo un uso individual y privado.

No se admitirá la devolución de este libro si el código promocional ha sido manipulado



DE LA *ACTIO INIURARUM* A LOS DAÑOS  
PUNITIVOS, LA REPARACIÓN DE LESIONES  
DOLOSAS EN LA TRADICIÓN JURÍDICA  
CONTINENTAL

## COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

- MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG**  
*Catedrática de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia*
- ANA CAÑIZARES LASO**  
*Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Málaga*
- JORGE A. CERDIO HERRÁN**  
*Catedrático de Teoría y Filosofía de Derecho. Instituto Tecnológico Autónomo de México*
- JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ**  
*Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y miembro de El Colegio Nacional*
- EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**  
*Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*
- OWEN FISS**  
*Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la Universidad de Yale (EEUU)*
- JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ**  
*Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED*
- LUIS LÓPEZ GUERRA**  
*Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid*
- ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ**  
*Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla*
- MARTA LORENTE SARIÑENA**  
*Catedrática de Historia del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*
- JAVIER DE LUCAS MARTÍN**  
*Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía Política de la Universidad de Valencia*
- VÍCTOR MORENO CATENA**  
*Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Carlos III de Madrid*
- FRANCISCO MUÑOZ CONDE**  
*Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*
- ANGELIKA NUSSBERGER**  
*Jueza del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Catedrática de Derecho Internacional de la Universidad de Colonia (Alemania)*
- HÉCTOR OLASOLO ALONSO**  
*Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia) y Presidente del Instituto Ibero-Americano de La Haya (Holanda)*
- LUCIANO PAREJO ALFONSO**  
*Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid*
- TOMÁS SALA FRANCO**  
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia*
- IGNACIO SANCHO GARGALLO**  
*Magistrado de la Sala Primera (Civil) del Tribunal Supremo de España*
- TOMÁS S. VIVES ANTÓN**  
*Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valencia*
- RUTH ZIMMERLING**  
*Catedrática de Ciencia Política de la Universidad de Mainz (Alemania)*

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

[www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales](http://www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales)

DE LA *ACTIO INIURARUM*  
A LOS DAÑOS PUNITIVOS,  
LA REPARACIÓN DE LESIONES  
DOLOSAS EN LA TRADICIÓN  
JURÍDICA CONTINENTAL

ADOLFO A. DÍAZ-BAUTISTA CREMADES

*Universidad de Murcia*

**tirant lo blanch**

Valencia, 2019

Copyright © 2019

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito del autor y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web [www.tirant.com](http://www.tirant.com).

© Adolfo A. Díaz-Bautista Cremades

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELF.: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email: [tlb@tirant.com](mailto:tlb@tirant.com)  
[www.tirant.com](http://www.tirant.com)  
Librería virtual: [www.tirant.es](http://www.tirant.es)  
DEPÓSITO LEGAL: V-xxxx-2019  
ISBN: 978-84-xxxx-xxx-x  
MAQUETA: Innovatext

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro Procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

*A mi familia*



# Índice

Proemio.....	11
La reparación de los daños corporales (Prólogo póstumo).....	15
LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA (DOLO Y CULPA) .....	16
LA LLAMADA “RESPONSABILIDAD OBJETIVA”, O “SIN CULPA”. .....	16
LOS SISTEMAS SOCIALES DE REPARACIÓN DE DAÑOS CORPORALES .....	17
DESTINATARIOS DE LA REPARACIÓN.....	18
CRITERIOS PARA LA FIJACIÓN DE LA REPARACIÓN .....	18
MECANISMOS JURÍDICOS DE REPARACIÓN .....	23
I. Consecuencias jurídicas de las lesiones en derecho clásico .....	31
RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL .....	31
Las XII Tablas.....	31
Daños patrimoniales .....	31
Daños personales .....	35
EVOLUCIÓN POSTERIOR.....	41
<i>Lex Aquilia de damno</i> .....	41
Concepto de “ <i>damnum</i> ” .....	43
“ <i>Iniuria</i> ” en la <i>lex Aquilia</i> .....	45
La expresión “ <i>datum</i> ” .....	47
Consecuencias jurídicas del <i>damnum</i> , ¿Pena o resarcimiento? ..	48
<i>Lex Cornelia de iniuriis</i> .....	51
RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.....	56
Derecho postclásico y justiniano .....	61
II. Alta Edad Media.....	65
III. Baja Edad Media.El <i>ius commune</i> .....	77
LA RECEPCIÓN.....	77
EVOLUCIÓN DE LAS INJURIAS EN DERECHO ANGLOSAJÓN..	79
EL FUERO REAL.....	80
LAS PARTIDAS.....	82
LAS LESIONES IMPRUDENTES EN <i>IUS COMMUNE</i> .....	85
IV. Injurias y lesiones en la Edad Moderna.....	91
V. Daños punitivos en la tradición jurídica continental .....	113
Conclusiones .....	121
Bibliografía .....	127



## Proemio

El presente trabajo surge como fruto de una larga reflexión relativa a la relación entre los distintos sistemas jurídicos. Tradicionalmente se asume que el sistema anglosajón es ajeno a la tradición romana y se cita con frecuencia la institución de los “daños punitivos” como la más excéntrica de sus instituciones.

En realidad, en nuestra opinión, y como trataremos de desarrollar en las siguientes páginas, el sistema del Common law se apartó de la tradición conceptual clásica precisamente porque mantuvo vivo el modo de producción del Derecho Romano: la jurisprudencia; dentro de la cual, y como evolución lógica de las instituciones romanas se formó el concepto de *punitive damages* que, a la postre, no es tan lejana a nuestra historia jurídica.

Por otro lado, se suele afirmar que el sistema continental es heredero directo (o más directo que el anglosajón) del Derecho Romano, lo cual puede ser cierto en cuanto a categorías y conceptos, pero no lo es, en absoluto, en el modo de producción normativo, pues el sistema legislativo y codicilar presente en la Europa continental y gran parte de Hispanoamérica está muy alejado del romano. Pero, además, como trataremos de demostrar en esta obra, en el camino de la codificación hemos perdido algunos argumentos jurídicos (y hemos construido otros) que han cambiado, de manera notable, la materia de responsabilidad frente a daños personales, especialmente en lo referido a las lesiones dolosas, aquellas que en Roma eran denominadas “iniuriae”.

La tesis fundamental de este libro es que la *actio iniurarum*, también llamada “estimatoria”, que se formó en Derecho clásico para el castigo de quien lesionara de manera voluntaria el cuerpo o la dignidad de un ciudadano libre, es el antecedente natural de los *punitive damages*. Dicha acción está claramente presente en Derecho común y desaparece en el proceso de la codificación, aunque quizás, de manera más o menos subrepticia, reaparece en el moderno Derecho español, bien por vía legislativa, o bien, más típicamente, por vía doctrinal y jurisprudencial, por lo que el recelo de los autores a aceptar en nues-

tro Derecho (español y europeo) la incorporación de Daños punitivos no estaría justificada.

Buena parte de la argumentación de esta obra procede de charlas, comentarios, y debates con mi padre, el profesor Antonio Díaz Bautista<sup>1</sup>, especialmente a raíz de la preparación de su discurso de ingreso como académico de erudición, a la Real Academia de Medicina y Cirugía de la Región de Murcia, en el cual trató sobre las cuestiones jurídicas relativas a la valoración del cuerpo humano. Jurista de fino olfato, vastísima cultura y gran sentido práctico del Derecho, supo trasladarme la dificultad que siempre ha encontrado la norma para ofrecer, dentro del ámbito jurídico privado, una respuesta correcta a aquellos actos ilícitos que, más allá de causar un perjuicio concreto, provocan en la víctima un sentimiento de rabia, indignación e impotencia derivado de la antijuridicidad de la acción y de la voluntariedad de su agente. Por eso considero de justicia insertar, a modo de “prólogo póstumo” las palabras que escribió sobre la materia y que sirven de punto de partida para esta investigación.

La moderna doctrina diría que dicha respuesta no es propia del Derecho privado –competente tan sólo para la reparación del daño<sup>2</sup>– y que incluso en el ámbito penal (exclusivo en la tarea del castigo) el deseo de venganza de la víctima no es un interés jurídico protegible a la altura de la necesidad de restaurar la paz social o la reinserción del culpable.

En nuestra modesta opinión, y sin que sea necesario volver a épocas pasadas de castigos corporales y penas capitales felizmente superadas, el ser humano que ve violados sus derechos puede contentarse con la reparación –si esta fuere posible– en el caso de que el daño sea producido de manera fortuita o levemente imprudente. Sin embargo, cuando una persona abusa de una situación de poder o impunidad y de manera deliberada vulnera los derechos de otro, la razón precisa que, más allá del deber de reparar, el infractor asuma un castigo

---

<sup>1</sup> 1943-2013. Catedrático de Derecho Romano de la Universidad del País Vasco (1984) y de la Universidad de Murcia (1985-2013)

<sup>2</sup> Reparación que, como advierte GARCÍA AMADO, ya es de por sí una sanción del acto ilícito generador de responsabilidad. Vid. GARCÍA AMADO, JA.: Daño ambiental y encrucijadas de la teoría del derecho de daños, en *Revista Brasileira de Direito* 2(2018) pág. 10

“ejemplar”, que le disuada de repetir la acción y sirva de advertencia para otros ciudadanos. No se trata de venganza, pero sí de justicia. Porque, aunque el ser humano haya avanzado muchísimo en la civilización, no deberíamos nunca olvidar que los ciudadanos en sociedad renuncian a la autodefensa de sus derechos e intereses precisamente porque la estructura de poder del Estado les garantiza esa protección a través del monopolio de la fuerza. Si esta garantía cede y claudica en la defensa de los ciudadanos éstos, antes o después, acabarán retomando la justicia privada devolviendo a la sociedad a sus tiempos más oscuros.

El Derecho Penal es, en nuestras sociedades modernas, la *ultima ratio*, y está sometido, en aras a la seguridad jurídica, a fuertes principios de legalidad y tipicidad, lo cual no es fácilmente compatible con un instrumento como la *actio iniurarum* que permite castigar cualquier acto lesivo de la dignidad de una persona con una multa exorbitante a beneficio de la víctima. Y sin embargo, un recurso como éste, que estuvo vigente hasta la promulgación del Código Civil –y quizás lo siga estando de algún modo, según interpretación del Tribunal Supremo– permite resolver esas “zonas grises” de ilicitud dolosa en las que quizás no deba entrar el Derecho penal pero que no se resuelven de manera suficiente con la mera reparación del daño. Y ello a pesar de que doctrina y jurisprudencia hayan extendido el concepto de “*damnum*” más allá de sus originarios límites.

Esta investigación no pretende sentar nada como definitivo sino tan solo hacer un recorrido suficiente pero no exhaustivo del tratamiento que a lo largo de los siglos se ha dado al supuesto de hecho para concluir poniendo en duda la doctrina casi unánime que sostiene que los *daños punitivos* son un elemento ajeno y extraño a nuestra tradición jurídica. Si con ello pudiéramos aportar una mínima luz al debate sobre la construcción del futuro Derecho europeo de daños, daríamos nuestro trabajo por bien empleado.

Murcia, septiembre de 2019



# La reparación de los daños corporales (Prólogo póstumo)

(extracto del discurso de ingreso en la Real Academia de Medicina  
y Cirugía pronunciado el 17 de octubre de 2002)

Antonio Díaz Bautista

*Pero, cuanto más navego con mi pequeña barquichuela por los mares del conocimiento, más se ensanchan los horizontes y más lejana e inasequible se torna la costa. Cada nueva cosa que aprendo me demuestra cuánto me falta por saber. Pero no quiero arriar las velas, ni alzar los remos, ni atracar al abrigo de puerto seguro. Desde que inicié mi periplo, decidí vivir buscando la verdad apasionadamente y quiero seguir empeñado en ello, aprendiz de todo y maestro de nada. Si algún día dejo de aprender, aunque mi cuerpo aliente, bien podréis celebrar mis exequias.*

Desde siempre hemos buscado reparar, en lo posible, los daños corporales, suprimiendo, o, al menos, disminuyendo sus efectos. Cuando el infortunio acaecía por causas inevitables, como catástrofes, accidentes fortuitos, enfermedades, vejez, lo que los antiguos llamaban el *fatum*, debía el propio perjudicado buscar los medios para repararlo, o, si su fortuna no se lo permitía, conformarse. Pero si el deterioro corporal derivaba de la conducta de otro, se consideraba que, en estricta justicia, era el culpable de la agresión quien debía repararlo. Escribe Alfonso X que *firiendo un ome a otro con mano o con pie, o con palo, o con piedra, o con armas, o con otra cosa qualquier, dezimos que le faze tuerto, e desonrra. E por ende dezimos que el que recibiesse tal desonrra, o tuerto quier salga sangre de la ferida, quier non, puede demandar que le sea fecha emienda della, e el judgador deve apremiar a aquel que lo firió que lo emiende*<sup>3</sup>. Es una consecuencia del principio general de que quien daña injustamente debe restablecer el orden vulnerado, “quien rompe paga”.

---

<sup>3</sup> Part. 7, tít. 9, ley 6.

## LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA (DOLO Y CULPA)

Para que se pueda exigir reparación por el daño corporal es preciso, en principio, que en la conducta lesiva haya habido una voluntariedad, que puede manifestarse de dos maneras: dolo y culpa. Hablamos de “dolo” cuando el agresor quiso deliberada y conscientemente producir el daño. Esta responsabilidad es la más fácil de entender para una mentalidad primitiva, por lo que debió ser la única que se aceptase en los estadios más atrasados de la Humanidad. Sin embargo, los juristas romanos repararon en que también era injusto que alguien produjese el daño, aun no queriéndolo, por su imprudencia o negligencia: es lo que llamamos “culpa”<sup>4</sup>.

## LA LLAMADA “RESPONSABILIDAD OBJETIVA”, O “SIN CULPA”

Esta denominada “responsabilidad subjetiva” derivada de dolo o culpa, es la única aceptable en estricta justicia, pues parece gravemente inicuo que alguien haya de reparar un daño causado sin intervención de su voluntad, y, por ello, constituye el principio jurídico básico en esta materia, desde hace muchos siglos. Sin embargo, ya los romanos se percataron de que, en ciertos supuestos, era muy difícil, casi imposible, determinar si el sujeto, causante indirecto de la agresión, había actuado con toda la diligencia exigible. Así sucedía, por ejemplo, con los daños causados por objetos que caían de los edificios<sup>5</sup>, o por un animal feroz<sup>6</sup>, no tanto los perros de razas peligrosas, que hoy nos preocupan, sino los leones, tigres, o leopardos, que los romanos adinerados solían tener, como adorno, en los jardines

---

<sup>4</sup> Cabe distinguir distintos grados de negligencia, tradicionalmente denominados culpa lata, leve o levisima según haya omitido el cuidado más elemental, que todo sujeto pondría en su actuación, o haya faltado al deber de diligencia que una persona normal suele poner, o haya omitido los cuidados extremos que, por ejemplo, un profesional, debería observar. Aunque la responsabilidad del sujeto que cometió la agresión por imprudencia es personal, cabe, sin embargo, y actualmente es muy frecuente, que las consecuencias económicas de la reparación sean asumidas por un asegurador, lo que no es posible en caso de dolo.

<sup>5</sup> *Edictum de effussis vel deiectis*, (E.P. 61, D. 9,3) (*Ne quis in suggrunda* E.P. 62) *actio de positis vel suspensis*. Inst. 4,5,1; *Gai. 3 rer. cott.*. D.44,7,5,5. Código civil español. arts.1908, 2º y 3º, y 1910.

<sup>6</sup> *Edictum de feris* de los ediles curules) (EP.295). Código civil español. art.1905.

de sus mansiones. Ante la dificultad de establecer la culpabilidad, optaron los pretores romanos, como caso excepcional, por hacer responsable al dueño del edificio o del animal, sin entrar a distinguir si había obrado o no negligentemente. De este modo se abrió el camino a la llamada “responsabilidad objetiva” o “sin culpa”. En nuestros días, al proliferar las actividades peligrosas, la ley impone, en ciertos casos y con distintos matices, que su mero ejercicio obligue a reparar los daños causados a otras personas, salvo caso de fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima, y la necesidad de tener un seguro obligatorio para cubrirlos. Se suele aducir como fundamento de esta solución excepcional el principio *ubi commodum, ibi periculum*: quien tiene las ventajas de una actividad, que crea un riesgo, o lo incrementa, debe correr con los inconvenientes, “hay que estar a las duras y a las maduras”. Así sucede, entre otros casos, con los accidentes de trabajo<sup>7</sup>, el uso de vehículos de motor<sup>8</sup>, la caza<sup>9</sup>, la navegación aérea<sup>10</sup>, el empleo de energía nuclear<sup>11</sup>, la tenencia de animales peligrosos<sup>12</sup>, la venta de productos defectuosos que entrañen riesgo para la salud<sup>13</sup>, etc. No se trata, por tanto, de una verdadera responsabilidad, sino de un deber legal de reparar, que no se debe extender, como a veces se ha pretendido, más allá de los casos taxativamente impuestos por la norma.

## LOS SISTEMAS SOCIALES DE REPARACIÓN DE DAÑOS CORPORALES

Como consecuencia de las modernas concepciones del Estado del Bienestar, se han establecido también mecanismos para que la repara-

---

<sup>7</sup> Ley 31/95 de 8 de noviembre, de Previsión de Riesgos Laborales.

<sup>8</sup> Decreto 632/68 de 21 de marzo texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

<sup>9</sup> Art. 33.5 de la ley 1/70 de 4 de abril, de Caza. Actualmente esta materia está transferida a las Comunidades Autónomas que recogen este principio en sus legislaciones respectivas.

<sup>10</sup> Ley 48/1960, de 21 de julio.

<sup>11</sup> Ley 25/1964, de 29 de abril.

<sup>12</sup> Código civil art. 1905. Real Decreto 287/2002 de 22 de marzo, que desarrolla la Ley 50/1999 de 23 de diciembre sobre tenencia de animales potencialmente peligrosos.

<sup>13</sup> Ley 22/1994 de 6 de julio de Responsabilidad Civil por los Daños Causados por Productos Defectuosos.

ción de ciertos daños corporales sea asumida por toda la sociedad, a través de regímenes de previsión, mantenidos por las aportaciones de los propios beneficiarios, y, también, a través de los impuestos. Así, es cómo se ha llegado a una importante y compleja “socialización” de la Sanidad, por medio de la Seguridad Social o las mutualidades y los fondos de garantía. Tampoco aquí se puede hablar de “responsabilidad”, sino de un “deber de reparar”, asumido por la sociedad con ciertos límites.

## DESTINATARIOS DE LA REPARACIÓN

El principal destinatario de la reparación es la víctima, salvo, obviamente, que se le haya ocasionado la muerte. Pero puede haber otras personas que, sin haberlo sufrido, resulten afectadas, e incluso de manera muy importante, por el daño corporal o el fallecimiento de la víctima. Se trata de familiares o personas muy allegadas, que viven a costa del lesionado o que mantienen con él una relación de afecto. En este punto pueden suscitarse muchas dudas. Tradicionalmente se pensaba que la relación entre la víctima y estos posibles beneficiarios afectados debía estar jurídicamente constituida, y en consecuencia se atendía tan sólo al cónyuge legítimo y a los descendientes, pero hoy se aplican criterios más flexibles, atendiendo al hecho de la dependencia económica, siempre que sea probada, con lo que cabe indemnizar a la “pareja de hecho” o, en general, a quienes, sin ser descendientes, estaban a cargo de la víctima y sufren un perjuicio como consecuencia del daño.

## CRITERIOS PARA LA FIJACIÓN DE LA REPARACIÓN

Ya hemos advertido que el resarcimiento de daños causados a objetos materiales es relativamente sencillo: se paga el coste de la reparación, si es irreparable, se entrega un bien similar o si, finalmente, es imposible encontrarlo, se estima su valor y se abona en metálico<sup>14</sup>. Pero cuando esto se traslada a la salud e integridad física del ser humano, que es inestimable, las perplejidades se multiplican. En Dere-

---

<sup>14</sup> Esto ya plantea ciertos problemas a la hora de determinar el valor de un objeto en el instante anterior al menoscabo, en función de los deterioros producidos por el tiempo o su estado de conservación.

cho Romano, al entender que no era posible valorar económicamente el cuerpo de una persona libre<sup>15</sup>, se admitía que la víctima de lesiones o ultrajes fijase ella misma la reparación<sup>16</sup>, sistema que recoge Alfonso el Sabio en sus Partidas, disponiendo que si el afectado pidiera que le fuere *fecha la emienda de dineros*<sup>17</sup>...*deve estonce preguntar el judgador al querelloso por cuánto non querría aver recebido aquella desonra*.<sup>18</sup> Esta valoración debía ser aceptada por el juez, o reducida por él, si la juzgaba excesiva<sup>19</sup>.

Para “reparar” un menoscabo en la salud o la integridad de la persona no basta con que el responsable corra con los gastos de curación, pues a veces, pese a los esfuerzos de la Medicina, no queda la víctima como antes y, además, puede haber sufrido pérdidas de ingresos económicos y sufrimientos sin valor patrimonial. Por ello, a la hora de fijar el importe de la reparación por daños corporales se barajan, desde antiguo, tres criterios, aunque en algunos momentos no han sido reconocidos todos ni se han distinguido con nitidez. Tradicionalmente los denominamos “daño emergente”, “lucro cesante” y “daño moral”

Comencemos por el “Daño emergente”. Normalmente la agresión ocasiona a la víctima unos gastos de asistencia sanitaria, que no tendría si no se hubiese producido el acontecimiento dañoso. Siempre se ha aceptado que el obligado a reparar, debe abonarlos, tanto si logran la eliminación total del daño, como si consiguen evitar perjuicios mayores, o incluso, si fracasan en su empeño. Dentro de estos gastos de curación hay que incluir, evidentemente, los honorarios de médicos y sanitarios, el precio de medios terapéuticos, el internamiento hospitalario y también los desplazamientos y alojamiento de la víctima, y, en

<sup>15</sup> *Gai. 6 ad ed. provinc. D.9.3.7(...cicatricium autem aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem). Gai 7 ad ed. provinc. D.9.1.3 (...scilicet ut non deformitatis ratio habeatur, cum liberum corpus aestimationem non recipiat). Paul. 2 ad ed. D.50.17.106, Libertas inaestimabilis res est.*

<sup>16</sup> *Gai. 3.224.*

<sup>17</sup> Cabe en las Partidas que la víctima renuncie a la *emienda por dineros* o reparación pecuniaria y opte por la acusación en la que se pide al juez que imponga al agresor una pena con carácter puramente punitivo ...*que sea escarmentado por ello, según alvedrío del judgador.*

<sup>18</sup> Part. 7, tít. 9, ley 21.

<sup>19</sup> *Gai. 3.224.* Cuando la *iniuria* era grave (*atrox*) señala Gayo que el juez no solía atreverse a reducir la pena señalada por el Pretor. Vid. *Coll. Paul. iniur. 2.6.1*

su caso, del acompañante. Si las secuelas de los daños producen algún tipo de minusvalía, permanente o pasajera, a la víctima, habrá que incluir en este capítulo los gastos que se deriven de su nueva situación, desde el empleo de prótesis o instrumentos, que le ayuden a realizar una actividad lo más normal posible, hasta los salarios de las personas que, ineludiblemente, hayan de cuidarlo o auxiliarlo.

El problema, objeto de mayores discusiones en este apartado, es el de la elección por la víctima de los medios de curación. De una parte, está el derecho del paciente a escoger el médico y la clínica de su confianza y es bien sabido que, por esas misteriosas interacciones entre lo psíquico y lo somático, la confianza del paciente contribuye, en gran medida, al éxito de las terapias. Pero, lógicamente este arbitrio ha de tener unos límites. Ni puede exigir a los facultativos unas prácticas terapéuticas inadecuadas, ni elegir caprichosamente los médicos, las clínicas, o el lugar de la curación, encareciendo desorbitadamente la reparación del daño. Por eso, cuando la curación es asumida por un seguro privado, se concede al asegurador el derecho a supervisar el proceso terapéutico y de ofrecer, aunque no imponer, sus propios servicios médicos. Si la reparación se realiza por los sistemas de previsión social, sí se impone la prestación sanitaria en los centros que correspondan al paciente y por los facultativos adscritos a esos servicios. Sin embargo, si razonablemente se demuestra que con los medios de otros centros diferentes se puede lograr una curación mejor, o la evitación de secuelas, se suele admitir, no sin dudas y vacilaciones, que el sistema de protección debe abonar los gastos necesarios para acudir a estas terapias.

Pese a estas posibles discusiones, este apartado de la reparación es el menos problemático, pues una vez sentada la necesidad y pertinencia del tratamiento, el coste del mismo se basa en datos muy objetivos. Bastante más complicado es el tema de los “lucros cesantes”. Ya apuntaban los romanos que, además de los gastos de curación, los daños corporales pueden acarrear unas pérdidas patrimoniales a la víctima y a las personas que dependen de ella, al impedirle, de manera transitoria o definitiva, el desempeño de su actividad<sup>20</sup>. En ocasiones

---

<sup>20</sup> Respecto a los daños producidos por la caída de objetos, *Gai. 6 ad ed. provinc. D.9.3.7* (= Inst. 4.5.1 *in fine*) señala que el juez debe computar los honorarios satisfechos a los médicos, y los demás gastos hechos en la curación, y además el importe de los trabajos que no pudo realizar o no podrá realizar en el futuro

la determinación de estas pérdidas es relativamente sencilla, por ejemplo, la no percepción de salarios durante los días de internamiento hospitalario. Pero, en otros supuestos resulta sumamente compleja y ha de basarse en datos hipotéticos, como sucede cuando la víctima es un comerciante, un trabajador autónomo, o un profesional liberal, es decir, cuando hay que calcular las ganancias, que razonablemente habría percibido la víctima de no haber sufrido la agresión. Entonces se impone distinguir entre los verdaderos lucros cesantes, que han de ser indemnizados, y otras expectativas de ganancias aleatorias, posibles sí, pero no probables, como las del “Cuento de la Lechera”, que no pueden entrar en la valoración.

La cuestión se complica, aún más, cuando las secuelas irreparables del daño disminuyen, o impiden, de manera permanente, el desarrollo de la actividad profesional habitual. Aquí la fijación del *quantum* indemnizatorio puede hacerse en forma de renta vitalicia, que compense la mengua o la pérdida de rendimientos producida a raíz de la agresión, pero con frecuencia y, obviamente, siempre que haya habido fallecimiento, se indemniza con una suma global, en la que se tiene en cuenta la previsible duración de la vida de la víctima.

En los lucros cesantes han de tomarse forzosamente en consideración las circunstancias personales de la víctima y resulta gravemente injusta la fijación de criterios uniformes, pues una misma lesión, por ejemplo una pequeña cojera, puede no producir apenas lucro cesante para la mayoría de las víctimas, y sin embargo, arruinar la carrera de un deportista, una leve lesión en la mano puede tener importantes consecuencias económicas para un músico, un pintor, un escultor o un

---

por haber quedado inútil (*iudex computat mercedes medicis praestitas ceteraque impendia, quae in curatione facta sunt, praeterea operarum, quibus caruit aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est...* Lo mismo decide Ulp. 18 ad ed. D.9.2.7pr.para el caso, del hijo de familia aprendiz a quien el maestro zapatero dejó tuerto (*Qua actione patrem consequiturum ait, quod minus ex operis filii sui propter vitiatum oculum sit habiturus, et impendia, quae pro eius curatione fecerit*). Para los daños causados a una persona libre por un cuadrúpedo (*actio de pauperies*) Gai 7 ad ed. provinc. D.9.1.3 ... *impensarum in curationem factarum et operarum amissarum quasque amissurus quis esset inutilis factus*. Para lesiones no intencionales Coll.2.1.2 (... *sine crimine erit ille, qui eum percusserat praeter ac cessationis eius mercedem dabit et ei medico impensas curationis*.)

cirujano, o una simple cicatriz facial puede ser fatal para una actriz, una modelo o una presentadora de televisión.

Pero, además de estos perjuicios económicos, el daño corporal produce siempre en la víctima un sufrimiento, físico o psíquico, y sus secuelas pueden impedir o menoscabar la realización de su vida normal y el desarrollo de ciertas actividades placenteras para ella, pensemos en limitaciones sensoriales, alteraciones de la vida sexual, deficiencias de movilidad, deformidades, etc. En este punto es muy difícil hallar una solución justa. Por una parte, es claro que el daño no queda totalmente reparado con el pago de los gastos de curación y el de los lucros cesantes. De otra parte, es evidente que la aflicción es, en sí misma, irreparable y no cabe *restitutio in integrum*, pues nada puede suprimir el dolor físico que la víctima haya padecido o su pérdida de calidad de vida. Por eso, desde antiguo, aunque trabajosamente, se abrió paso la idea de que la reparación del padecimiento debía hacerse por la vía de la compensación sustitutiva, pues, si no se puede aliviar la aflicción de la víctima es posible, al menos, mejorar su situación económica, permitiéndole otras actividades, que contribuyan a paliar su sufrimiento. El dinero no da la felicidad, pero ayuda a conseguirla, “los duelos con pan son menos”. Normalmente nadie da por bien empleados los dolores y los sufrimientos, las molestias de los tratamientos, las interminables horas de ingreso hospitalario, o las limitaciones resultantes, a cambio del dinero, que se pueda percibir, pero una mejora económica puede contribuir a olvidarlos. Por eso se admite la compensación por sufrimiento, el *pretium doloris*, el *Schmerzugeld* alemán y no sólo para la víctima, pues el sufrimiento, o la muerte de una persona, pueden ocasionar a otros un gran dolor psíquico, aun cuando no produzcan perjuicio patrimonial, o, incluso, supongan alguna ventaja económica<sup>21</sup>. En este punto puede ser muy ardua la determinación de los beneficiarios. Tradicionalmente se solía conceder una compensación económica a los herederos de la víctima fallecida, pero éstos pueden ser personas que no sufran apenas por la pérdida, mientras que otras que no ostenten tal cualidad, pueden

---

<sup>21</sup> Por ejemplo, la muerte de un ascendiente que abre posibilidad de heredar o la pérdida del cónyuge o de un hijo menor pueden aliviar la carga económica que suponía el mantenimiento del fallecido, pero, a cambio, pueden suponer un sufrimiento psíquico que debe ser compensado.

experimentar un mayor dolor psíquico. Nadie discutirá que se compense al cónyuge no separado, a los padres o a los hijos, si mediaba una relación familiar normal. Incluso se podrá admitir, sin graves reparos, cuando exista una relación estable y probada, como “pareja de hecho”. Pero será muy difícil que los tribunales acepten una compensación por daño no patrimonial a favor de personas, que no tenían con la víctima más que una relación de afecto o de amistad, aunque la pérdida pueda ocasionar un dolor tan profundo como el que nos describe Homero, cuando narra el lamento de Aquiles por la muerte de su amigo Patroclo, o el de Miguel Hernández por la de Ramón Sijé.

La reparación pecuniaria compensatoria del sufrimiento, que, con tantas vacilaciones y dificultades, ha ido reconociéndose en las sentencias, a lo largo del siglo XX, no es, sin embargo, una solución novedosa. Los romanos entendían que cabía una compensación por la afrenta, es decir por el sufrimiento que causaban las *iniuriae*, los atentados, físicos y morales, cometidos intencionadamente. Es muy curioso señalar cómo la historia se repite, porque los primeros casos en que los tribunales, a comienzos del pasado siglo, reconocieron la procedencia de una compensación por la aflicción, se referían a difamaciones, y, sólo a partir de estas soluciones, se fue reconociendo también la posibilidad de compensar los sufrimientos físicos no evaluables económicamente y las pérdidas de calidad vital. Por eso se ha conservado la denominación impropia de “daño moral”, aunque, muchas veces, no afecten a la integridad moral de la víctima sino a su bienestar.

## MECANISMOS JURÍDICOS DE REPARACIÓN

La forma más primitiva y bárbara de reacción jurídica contra el daño corporal fue el “Talión”, que autorizaba a la víctima a causar a su agresor una lesión igual que la sufrida por ella, “ojo por ojo, diente por diente”. Pensaba el hombre primitivo que, de este modo se restablecía el orden vulnerado y quedaban ambos, agresor y víctima empatados en sufrimiento. Pero, evidentemente, tan tosco y peligroso sistema no encierra ninguna reparación para la víctima, más que la discutible satisfacción psicológica de ver cómo su agresor experimenta el mismo sufrimiento que ella. Ya en el siglo V a. C. las

XII Tablas<sup>22</sup>, aunque mantenían el Talión para la rotura de un miembro (*si membrum rupsit...*)<sup>23</sup> permitían evitarlo mediante un pacto entre el agresor y la víctima (*...ni cum eo pacit*)<sup>24</sup> en el que se acordase una compensación económica. Así, el más viejo monumento de nuestra tradición jurídica abrió la puerta a la reparación económica del daño corporal. Seguramente, a partir de esta posibilidad de composición privada se fueron estableciendo penas pecuniarias por daños corporales, que debía el agresor pagar a la víctima. Estas penas tenían carácter punitivo, eran un castigo, pero englobaban también una indemnización<sup>25</sup>. Por eso se procuraba que la pena fuese igual o superior a la reparación del daño. Sin embargo, los jurisconsultos romanos, con su fino sentido, distinguieron muy bien entre la función reparatoria y la función punitiva de estas penas.

En nuestro Derecho actual la indemnización y el castigo discurren por caminos diferentes<sup>26</sup>, aunque en otros ordenamientos jurídicos, como el norteamericano, existen los llamados *punitive damages*, que no sólo tienen en cuenta los perjuicios causados, sino también la ilicitud del hecho, o incluso la capacidad económica del autor, para que la indemnización, que deba pagar, le suponga una aflicción proporcional al daño causado<sup>27</sup>.

Para intentar valorar algo, que en sí mismo no tiene precio, venimos oscilando pendularmente, desde que el mundo es mundo, entre dos mecanismos jurídicos antagónicos: el de los baremos o tarifas y el de la libre apreciación judicial. Ambos pretenden servir a dos valores, que siempre se han tenido como básicos en el ordenamiento jurídico

---

<sup>22</sup> Redactadas, según la tradición, por los decenviros entre los años 451 y 449 a. C.

<sup>23</sup> Gai.3.223. Inst. 4.4.7.

<sup>24</sup> Gell. *Noct. Att.* 20.1.14

<sup>25</sup> Según una opinión, tan minoritaria como prestigiosa, el resarcimiento por los daños patrimoniales (entre los que se contaban los daños corporales a los esclavos), pudo originariamente ser distinto de la pena.

<sup>26</sup> La primera puede ser prevista por un seguro que cubra las responsabilidades pecuniarias derivadas de la culpa o negligencia, nunca del dolo. La segunda, en cambio, no; cuando en las pólizas de seguro se habla de cubrir la “responsabilidad criminal” se refieren exclusivamente a los gastos de fianza y defensa en juicio, pues el castigo del agresor, doloso o imprudente, es una reacción de carácter público y personalísimo, que no puede nunca ser asumida por otro.

<sup>27</sup> Aunque este criterio es ajeno a nuestro Derecho, recuerda un tanto a las penas privadas del Derecho Romano.

y que recoge nuestra Constitución: la Justicia<sup>28</sup> y la Seguridad Jurídica<sup>29</sup>. Aunque no se trata de dimensiones antagónicas, no es tarea fácil conciliarlas. A veces, la solución más justa provoca inseguridad, y el remedio más seguro desemboca en la injusticia.

La Justicia según la vieja definición romana, jamás superada, tiene por contenido “dar a cada uno lo suyo”, *suum quique tribuere*<sup>30</sup>, y, por ello, precisa que el juzgador aprecie las particularidades de la víctima, pues el montante de la reparación puede variar mucho en función de éstas. Es indiscutible que el mecanismo más justo para valorar los daños corporales es la libre apreciación por el juez, aún con el riesgo de que, dada la condición humana, pueda éste errar en la decisión. Especialmente en materia de lucros cesantes y de compensación por sufrimiento, es preciso tener en cuenta muchas circunstancias personales de la víctima, y, del mismo modo que no hay dos seres humanos idénticos, no puede ser igual la valoración del mismo daño a víctimas diferentes. Decía Juvencio Celso, un jurista romano del siglo II d.C., que “el buen juez resolverá diversamente según las personas y los casos”<sup>31</sup> (*...bonus iudex varie ex personis causisque constituet...*), del mismo modo que los médicos saben que cada enfermo requiere un tratamiento personalizado, pues la terapia beneficiosa para unos, puede resultar inútil o perniciosa para otros. Hemos de acudir, de nuevo a las enseñanzas del Rey Sabio que, con su proverbial agudeza, afirma que no se puede establecer una pena ni una reparación predeterminada para ultrajes y lesiones...*porque en una desonra mesma non puede venir y igual pena, nin y igual emienda...porque las personas e los fechos dellas non son contados por yguales...*<sup>32</sup>. Según la máxima orteguiana, cada uno de nosotros es quien es, gracias a ese complejo entramado, que nos rodea, es decir nuestra “circunstancia”.

En este punto solemos recordar los juristas el viejo tópico del lecho de Procusto y la regla de los arquitectos lesbos. Según la Mitología, Procusto, un bandido de muy mala uva, tenía una cama situada a la vera del camino y a todo el que pasaba le obligaba a tenderse en ella.

---

<sup>28</sup> Art. 1.1.

<sup>29</sup> Art. 9.3.

<sup>30</sup> *Ulp. 1 reg.* D.1.1.10pr.-1; Inst. 1.1pr.;3.

<sup>31</sup> *Cels. 3 dig.* D.6.1.38

<sup>32</sup> Part. 7, tít. 9, ley 21.

Si el lecho le resultaba corto, le cortaba la cabeza y, si le venía largo, estiraba al pobre caminante hasta descoyuntarlo. En cambio, los arquitectos de Lesbos tenían, para medir, una regla flexible de plomo, que se doblaba y se adaptaba a los entrantes y salientes. De estas historias se saca la consecuencia de que el Derecho no debe tener el rigor de Procusto, sino la flexibilidad con que los arquitectos lesbos acomodaban su regla a las peculiaridades de cada superficie.

Pero, al mismo tiempo, es preciso que en la sociedad se de la Seguridad Jurídica, la “certeza del Derecho”, para que el ciudadano sepa, en todo momento, y con la mayor exactitud posible, cuáles serán las consecuencias de sus actos. Ante el peligro de que el juzgador incurra en arbitrariedades en un terreno tan resbaladizo como éste, el Derecho, especialmente en sus etapas más primitivas, estableció baremos o tarifas fijas, que señalaban una suma<sup>33</sup>, para cada tipo de lesiones corporales o de ultrajes morales contenidos en un catálogo. Aparte de la injusticia, que supone tratar igual a quienes son desiguales, las tarifas solían tener otro inconveniente añadido, la inflación. Por eso cuenta, quizás como exageración humorística, Aulo Gelio<sup>34</sup>, autor satírico del s. II d. C. que, en los tiempos más antiguos, cuando en Roma existía un baremo para las lesiones físicas y ultrajes, un ricachón, sabiendo que la pena por dar una bofetada se había quedado ridículamente baja, se dio el gusto de pasearse por el Foro, dando tortazos a diestro y siniestro, acompañado de un esclavo, con una cesta de monedas, que pagaba inmediatamente la cantidad establecida por la ley.

Los romanos abandonaron pronto el baremo<sup>35</sup> y lo sustituyeron por dos mecanismos, punitivos y también reparatorios, de los daños corporales, por lo demás bien diferentes entre sí, la *actio iniuriarum*<sup>36</sup> y la *actio legis Aquiliae*<sup>37</sup>. La *actio iniuriarum* sólo podía aplicarse a las personas libres, y, al basarse en la afrenta de la víctima, únicamente tenía lugar cuando el daño era doloso<sup>38</sup>, es decir, deliberado, con lo

---

<sup>33</sup> Normalmente como pena que encerraba la indemnización.

<sup>34</sup> *Noct, Att.* 20,1,13.

<sup>35</sup> Aunque subsistieron en el Edicto pretorio algunas penas pecuniarias fijas para ciertos daños corporales, que después pasaron a la Compilación .

D.47.10 *De iniuriis et famosis libellis.* C.9.35

<sup>37</sup> Gai. 3.210-218; D.9.2 *Ad legem Aquilianam.* C.3.35 *De lege Aquilia.*

<sup>38</sup> *Ulp.* 77 *Ed.* D.47.10,15.38. Vid. Sen. *Dialog. De ira.*32.

que quedaban sin reparación las lesiones causadas por imprudencia<sup>39</sup>. La *actio legis Aquiliae*, por el contrario, sólo consideraba el perjuicio patrimonial<sup>40</sup>, imponiendo una pena consistente en el valor máximo que podría haber alcanzado el esclavo, el animal o el objeto dañado, durante el año o el mes anterior<sup>41</sup>, según los casos. La ley Aquilia, según la interpretación de los jurisconsultos, sí se aplicaba a los daños causados por culpa o negligencia y, por eso las fuentes jurídicas romanas, cuando hablan de daños somáticos de este tipo, están referidos a los esclavos. Tenemos una amplia muestra de estos textos, que contemplan casos de muerte o lesiones corporales producidas a esclavos por médicos o comadronas negligentes<sup>42</sup>, podadores de ramas, que obraron sin precaución<sup>43</sup>, conductores imprudentes de bestias y carruajes<sup>44</sup>, deportistas descuidados<sup>45</sup>, gamberros, que espantaron o azuzaron animales<sup>46</sup>, dueños de bestias mal domadas<sup>47</sup>, transportistas a quienes se les cayó la carga<sup>48</sup>, etc. Un caso muy especial es el de un zapatero brutal que, para castigar a un joven aprendiz, porque no hacía bien el trabajo, le dio un golpe con la horma y le saltó un ojo. Como el muchacho no era esclavo, sino hijo de familia, y el daño no había sido intencional, sino imprudente, no cabía exigir reparación con la *actio iniuriarum*, pero tampoco con la *actio legis Aquiliae*, por tratarse de una persona libre. En este supuesto los jurisconsultos, para no dejar desprotegida a la víctima, decidieron aplicar la ley Áquila<sup>49</sup> “como si” el joven fuese un esclavo de su padre, abriendo, seguramente por primera vez en la historia, una brecha en el tradicional

---

<sup>39</sup> *Paul. 50 Ed. D.47.10.4*

<sup>40</sup> No el valor afectivo, *Paul.2 ad Plaut. D.9.2.33pr.*

<sup>41</sup> La Ley Aquilia se refería tan sólo a los daños causados con contacto corporal, pero, cuando se había producido de manera indirecta la extendieron los pretores mediante acciones complementarias. Vid. *Gai.3,219*

<sup>42</sup> *Ulp. 18 ad ed. (Procul) D. 9.2.7.8; Gai. 7 ad ed. prov. D.9.2.8pr.; Ulp. 18 ad ed D.9.2.9pr.1;*

<sup>43</sup> *Paul.. 10 ad Sab. D.9.2.31.*

<sup>44</sup> *Gai. 7 ad ed prov. D.9.2.8.1; Ulp. 32 ad ed. D.19.2.13pr.; Alf.2 dig.. D.9.2.52.2.*

<sup>45</sup> *Gai. 7 ad ed prov.D.9.2.7.4; Ulp. 18 ad ed. D.9.2.9.4; Ulp. 18 ad ed. D.9.2.11pr.; Alf.2 dig.. D.9.2.52.4.*

<sup>46</sup> *Ulp. 18 ad ed. D.9.2.9.3 Id. (Procul.) D.9.2.13.5; Ulp. 18 ad ed.D.9.2.27.34;*

<sup>47</sup> *Alf.2 dig.. D.9.2.52.3*

<sup>48</sup> *Gai. 7 ad ed prov.D.9.2.7.2; Ulp. 18 ad ed.D.9.2.11.4*

<sup>49</sup> *Ulp. 18 ad ed. (Iul.) D.9.2.5.3;7; Ulp. 32 ad ed. (Iul.) D.19.2.13.4*

principio de que el cuerpo de una persona libre no podía ser objeto de valoración.

Tras la caída de Roma, con el retroceso cultural y económico de la Edad Media, retornó el sistema, más tosco y elemental, de los baremos o tarifas. Muchos textos jurídicos medievales contienen listas minuciosas, y a veces pintorescas, de lesiones corporales y de ofensas, con su correspondiente valoración, que nos ayudan a comprender cuáles eran los medios utilizados en aquellos siglos para cumplir el eterno deseo de los humanos de fastidiar al prójimo, y qué valoración merecían en aquel ambiente social. Pero, a medida que las sociedades progresaban, se iba abandonando este sistema primitivo, para volver a la tradición romana y aplicar el mecanismo de la libre apreciación por los jueces.

La sensibilidad de los juzgadores fue evolucionando paulatinamente a la hora de apreciar los daños corporales y condenar a los responsables. Admitían sin vacilaciones la reparación de los “daños emergentes”, o sea, los gastos de curación y asistencia y los “lucros cesantes”, o ganancias dejadas de percibir, por la víctima o sus allegados, a consecuencia de la agresión, pero hasta tiempos recientes eran muy remisos a aceptar la indemnización compensatoria por el sufrimiento físico o psíquico, al ser de muy difícil valoración y todavía en la actualidad los criterios en este punto son bastante restrictivos.

Sin embargo, es justamente en nuestra época cuando vemos resurgir con fuerza los baremos o tarifas, y no por un retorno al primitivismo, sino como un tributo a la seguridad jurídica y quizá también como una claudicación de los legisladores ante el poder fáctico de las compañías de seguros. Tanto si la reparación del daño corre a cargo de la previsión social, como si está cubierta por póliza de seguro, es conveniente poder calcular anticipadamente el importe de cada tipo de lesiones corporales, y previendo la frecuencia estadística de las mismas, determinar la prima o la aportación. Aunque el sistema pretende ser objetivo, tampoco escapa al subjetivismo de forenses y jueces.

En el régimen de la Seguridad Social se mantienen unos criterios flexibles a la hora de apreciar las patologías, que dan lugar a la incapacidad laboral y, consiguientemente la fijación de una pensión, que indemnice el “lucro cesante” sufrido por el trabajador, que no puede continuar con su actividad. Pero existen unos “listados” de patologías

y reducciones funcionales para las “lesiones permanentes no invalidantes” derivadas de accidente laboral<sup>50</sup> y minusvalías<sup>51</sup>, que generan compensaciones (indemnización, pensiones no contributivas, ventajas fiscales, etc.) por las dificultades, que provoca el menoscabo en la integridad corporal. Este carácter compensatorio queda desdibujado por la falta de individualización y, por la inflación. Uno recuerda cómo Camilo José Cela, se lamentaba, en un artículo periodístico, del ínfimo valor atribuido por la Administración a ciertas partes del organismo, que, en el lenguaje ordinario, reputamos muy valiosas.

Pero, en la actualidad el más importante baremo para la reparación de daños corporales es el relativo a accidentes de tráfico. La Unión Europea<sup>52</sup> exigía la adopción de las medidas necesarias para garantizar que las víctimas de accidentes de circulación percibieran la misma indemnización, cualquiera que fuere el Estado Miembro donde se produjere, y, respondiendo a ello, la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados de 1995<sup>53</sup> introdujo un nuevo sistema de valoración de los daños personales derivados de accidente de tráfico, siempre que no provengan de delito doloso, es decir que el agresor no haya utilizado el vehículo para causar el daño deliberadamente. La Ley trata de establecer un baremo objetivo, y sumamente complicado, atendiendo al tipo de lesión, los días de duración del tratamiento, la baja laboral, ingresos de la víctima, posibles secuelas, y una serie de factores de corrección, para determinar un número de “puntos” y el valor atribuido a ellos, actualizándolo anualmente con arreglo a la variación del IPC.

La entrada en vigor de esta ley abrió un importante debate, pues chocaba frontalmente con el sistema milenario de la discrecionalidad judicial. Se entendía que vulneraba el derecho, reconocido en la

---

<sup>50</sup> Anexo a la O. M. de 15 de abril de 1969, redactado conforme a la O. M. de 16 de enero de 1991.

<sup>51</sup> Real Decreto 1971/99 de 23 de diciembre.

<sup>52</sup> En la Directiva 90/232/CEE

<sup>53</sup> Inicialmente apareció como una Resolución de la Dirección General de Seguros sin fuerza vinculante para los Jueces. La ley 30/1995 de 8 de noviembre, en su Disposición Adicional Octava modificaba la Ley de Uso y Circulación de Vehículos a Motor texto refundido aprobado por Decreto 632/1968 que pasó a denominarse “Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor”

Constitución, a la tutela judicial efectiva, al impedir al Juez valorar las circunstancias particulares de la víctima<sup>54</sup>. La negativa de varias Audiencias Provinciales a aplicar el Baremo llevó al planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad, que fueron resueltas por el Tribunal Constitucional, en una extensa sentencia del año 2000<sup>55</sup>, en la que se recogen los votos particulares de tres magistrados, que estaban en desacuerdo con algún aspecto de la decisión. El Alto Tribunal trató de zanjar la polémica, declarando válido el sistema, a la luz de la Constitución, si bien sentó que, cuando la víctima pudiera demostrar “lucros cesantes”, por cada día de tratamiento médico, superiores a los establecidos por el baremo, no se puede imponer este límite al Juez, porque iría contra nuestra Norma Suprema. Aunque esta decisión abre una brecha en el sistema, rígido y automático del baremo, no afecta al sufrimiento o “daño moral”, que se considera englobado en la indemnización y para el que sería necesario también tomar en consideración las circunstancias de la víctima.

Estas tarifas o baremos son impuestos por la ley exclusivamente para los accidentes de circulación. Para los demás daños corporales, debe continuar la libre apreciación judicial, con su aspiración a lograr la justicia y, qué duda cabe, su peligro de subjetivismo y arbitrariedad. No obstante, se aprecia en los últimos tiempos una tendencia de los jueces a considerar que los baremos de accidentes de circulación constituyen unos principios generales y, con frecuencia, son aplicados analógicamente a daños no procedentes del tráfico vial. Conviene que se imponga la cautela en tales extrapolaciones. Una cosa es que el citado baremo pueda suministrar al juez unos criterios valiosos, para cuantificar daños, de suyo muy difícilmente valorables, y otra, bien diferente, que la inercia y la rutina de quienes han de cumplir la difícil tarea de juzgar, les aparte de los postulados de la Justicia.

---

<sup>54</sup> La Sentencia de 26 de Marzo de 1.997 del TS recoge las objeciones que se han puesto a dicha norma.

<sup>55</sup> Sentencia de 29 de junio de 2000 (STC 181/2000).

# I. Consecuencias jurídicas de las lesiones en derecho clásico

Como es sabido, en nuestro sistema continental la responsabilidad civil tiene dos vertientes denominadas por la doctrina española, de manera imprecisa pero unánime, responsabilidad contractual y extracontractual o *Aquiliana*<sup>56</sup>. La primera deriva del incumplimiento de una obligación preexistente entre las partes<sup>57</sup> mientras que la segunda surge sin relación previa entre causante y víctima, como resultado del incumplimiento del “deber general de precaución”<sup>58</sup>.

Distinguidas por su origen, ambas formas de responsabilidad en nuestro Derecho comportan el deber de reparar los daños, siendo el criterio general la indemnidad de la víctima, aunque en puridad, como veremos, esto sólo es cierto para la reparación de daños patrimoniales, siendo una mera ficción en el caso de daños personales.

## RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

### *Las XII Tablas*<sup>59</sup>

#### Daños patrimoniales

En Derecho clásico no encontramos una teoría general de la responsabilidad civil, sino la disposición de una serie de consecuencias

---

<sup>56</sup> La responsabilidad derivada de la *lex Aquilia* tenía carácter penal, no indemnizatorio, por lo que no resulta correcta la denominación para la moderna “responsabilidad extracontractual”.

<sup>57</sup> Esta obligación previa cuyo incumplimiento conlleva el deber de reparar el daño causado (art. 1101 CC) puede provenir de cualquiera de las fuentes de las obligaciones (ley, delito, contrato, cuasidelito o cuasicontrato), por lo que resulta inexacto denominarla “responsabilidad contractual”.

<sup>58</sup> En nuestro Derecho, artículo 1902 CC

<sup>59</sup> En relación con las dificultades para la reconstrucción de las XII Tablas, vid. FERRARY, J.L.: Saggio di storia della palingenesi delle Dodici Tavole, en *Le Dodici Tavole. Dai Decemviria agli Umanisti*, Pavia, 2005, págs. 503-556

jurídicas penales o civiles a determinados supuestos de daños ilícitos<sup>60</sup>.

En las XII Tablas, al parecer, se establecían penas pecuniarias y personales para quien provocaba dolosamente daños en las personas y en las cosas<sup>61</sup>, generalmente referidos a lo que hoy llamamos “responsabilidad extracontractual”<sup>62</sup>:

El primer fragmento que encontramos se encuentra inserto en la tabla VI

Tignum iunctum aedibus vineave concaput ne solvito. Ast qui iunxit, duplione damnator<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> 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.

<sup>61</sup> 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

<sup>62</sup> Como veremos más adelante son escasos los vestigios de consecuencias establecidas por los *decenviri* al incumplimiento de obligaciones preexistentes (responsabilidad contractual) aunque no son totalmente desconocidos.

<sup>63</sup> Según texto de ANTEQUERA, JM.: *Historia de la legislación romana*, 3ª ed., Madrid, 1874, pág. 260 ss. En BRUNS y RICCOBONO, aparece como: 7. – TIGNUM IUNCTUM AEDIBUS VINEAVE ET CONCAPIT NE SOLVITO (Fest., L. 364). 8. – Lex XII tab. neque solvere permittit tignum furtivum aedibus vel vineis iunctum neque vindicare, – sed in eum, qui convictus est iunxisse, in duplum dat actionem (Ulp., 37 ad ed., D., 47, 3, 1 pr.; Cf. Paul., ad ed., D., 6, 1, 23, 6; Iust., Inst., 2, 1, 29; D., 46, 3, 98, 8). En GIRARD, ‘Tignum’ non solum in aedificiis quo utuntur appellatur, sed etiam in vineis, ut est in XII – TIGNUM IUNCTUM AEDIBUS VINEA<E><<Q>>UE E<<T>> CONCAPITJUM (Fest., L. 364). BRUNS, C. G.: *Fontes iuris Romani antiqui*, I, Tübingen, 1909, pp. 15-40, RICCOBONO, S.: *Fontes iuris Romani antejustiniani*, I, Firenze, 1941, pp. 21-75, GIRARD, P. F. y SENN, F.: *Les lois des Romains*, Napoli, 1977, pp. 22-73, CRAWFORD, M. H. *Roman Statutes*, II, London, 1996, pp. 555-721, n. 40 9. b. – lex XII tab. neque solvere permittit pignum furtium aedibus vel vineis iunctum neque vindicare; quod providenter lex effecit, ne vel aedificia sub hoc praetextu diruantur vel vinearum cultura turbetur — SED IN EUM QUI CON-

Se trata de una previsión destinada a quien –de mala fe– utilizar materiales ajenos para incorporarlos a un bien propio. La solución decenviral es, sustancialmente, similar a la recogida en el Código Civil español, esto es, la propiedad del dueño de la cosa principal sobre lo incorporado (*superficies solo cedit*) y el deber de indemnizar para quien realizó la incorporación de mala fe<sup>64</sup>. Pero adviértase que la indemnización no es la reparación del quebranto sino el pago de una cantidad incrementada (*duplum*) debido, sin duda, a la malicia del incorporador.

En la tabla VII, destinada a los *delicta* encontraremos varias referencias a lo que denominamos “responsabilidad civil”, bien entendido que nos situamos aún en un momento en el que resulta difícil delimitar responsabilidad civil y penal, por lo que sería más apropiado hablar de “responsabilidad patrimonial derivada de hecho ilícito” sin aventurarnos aún a calificar su naturaleza jurídica.

El primer texto se refiere a los daños causados por animales (*quadrupes*) en campo ajeno, cuyo propietario, como sabemos, goza de la *actio de pauperie*. La norma se encuentra presente en Ulp., 18 ad ed., D., 9, 1, 1 pr.:

pr. Si quadrupes pauperiem fecisse dicitur, actio ex lege duodecim tabularum descendit: quae lex voluit aut dari id quod nocuit, id est id animal quod noxiam commisit, aut aestimationem noxae offerre.

Y se inserta con leves variaciones en la tabla VII.1<sup>65</sup>, en la VIII.6<sup>66</sup> o en la VIII.2<sup>67</sup>. El contenido de la prescripción podría interpretarse

VICTUS EST IUNXISSE, IN DUPLUM dat ACTIONem (Ulp., 37 ad ed., D., 47, 3, 1 pr.), y en CRAWFORD: 6. – tignum iunctum aedibus uineae e concap<edine> ne soluto (Fest., 502 L ; D., 47, 3, 1, pr.-1 ; 46, 3, 98, 8 ; 41, 1, 7, 10 ; 10, 4, 6 ; Paul., ad ed., D., 6, 1, 23, 6 ; Paul., D., 24, 1, 63 ; Gai., D., 50, 16, 235, 1).

<sup>64</sup> Artículo 360 CC: El propietario del suelo que hiciere en él, por sí o por otro, plantaciones, construcciones u obras con materiales ajenos, debe abonar su valor; y, si hubiere obrado de mala fe, estará además obligado al resarcimiento de daños y perjuicios.

<sup>65</sup> ANTEQUERA: VII.1 Si quadrupes pauperiem faxit, dominus noxae estimiam offero: si nolet, quod noxit dato.

<sup>66</sup> BRUNS y RICCOBONO: VIII. 6. – Si quadrupes pauperiem fecisse dicitur, – lex (XII tab.) voluit aut dari id quod nocuit – aut aestimationem noxae offerri (Ulp., 18 ad ed., D., 9, 1, 1 pr.). En GIRARD: VIII.6. — SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE DICETUR, ACTIO ex lege XII Tab. descendit, quae lex voluit AUT DARI QUID NOCUIT, id est id animal quod noxiam commisit, AUT AESTIMATIONEM NOXIAE OFFERRI (Ulp., 18 ad ed., D., 9, 1, 1 pr.).

<sup>67</sup> CRAWFORD, VIII.2 2. – si quadrupes pauperiem <faxit>, <<ni sarcit, noxae dato.>>

en el sentido de que el dueño del animal debe resarcir el daño<sup>68</sup> o entregarlo en noxa. Sería, en ese caso, el primer supuesto que encontramos en el que la consecuencia jurídica del daño ilícito es el deber de reparación.

Otro supuesto de *damnum* previsto en las XII Tablas es el que la reconstrucción de ANTEQUERA coloca en la tabla VII, fragmento 8:

Qui aedes acervumque frumenti ad aedes positum dolo sciens incensit, victus verberatus igni necator: Ast si casu, noxiam sarcito: Si nec idoneus escit, levius castigat<sup>69</sup>.

El texto –especialmente en las reconstrucciones más modernas– es especialmente sugestivo en lo que se refiere a la génesis de la responsabilidad por daños: el incendiario doloso es castigado como criminal (azotado y quemado), en una suerte de aplicación de la ley del talión. Sin embargo, el que causara un incendio sin intención (*casu* o *neglegentia*, dicen algunas fuentes) sólo deberá resarcir el daño. Amén de ello, si fuera insolvente y no pudiera pagar la indemnización, deberá ser castigado más levemente. Del análisis del texto se desprende que en la legislación decenviral aún no se distingue con nitidez la responsabilidad por culpa del caso fortuito, haciendo responsable de manera objetiva al causante del incendio, aunque la introducción del término *neglegentia* quizás permitiera al autor librarse de la condena si probase haber actuado diligentemente.

También parece establecerse este remedio para el caso de que el agua de lluvia hubiera sido desviada por alguna construcción y, por ello, causase daño en el inmueble vecino, según un fragmento recogido por ANTEQUERA, GIRARD<sup>70</sup> (Tab. VII, 7a), BRUNS<sup>71</sup> (7.8a) y RIC-

<sup>68</sup> No en todas las reconstrucciones; en las versiones de ANTEQUERA, BRUNS, RICCOBONO y GIRARD se sugiere que el dueño del animal puede entregarlo en noxa o pagar a la víctima el valor del animal. Sólo en CRAWFORD se introduce el verbo *sarcio*.

<sup>69</sup> En BRUNS, GIRARD y RICCOBONO: VIII.10. – Qui aedes acervumque frumenti iuxta domum positum combusserit, vinctus verberatus igni necari (XII tab.) iubetur, si modo sciens prudensque id commiserit ; si vero casu, id est neglegentia, aut noxiam sarcire iubetur, aut, si minus idoneus sit, levius castigatur. En CRAWFORD: VIII.6 si aedes acervumque frumenti iuxta domum? positum combusserit, vinctus verberatus igni ... si casu ..., noxiam sarcito ...>>>

<sup>70</sup> GIRARD PF y SENN, F.: *Les lois des Romains*, Napoli, 1977, pp. 22-73

<sup>71</sup> BRUNS, CG: *Fontes iuris Romani antiqui*, I, Tübingen, 1909, pp. 15-40

COBONO<sup>72</sup> (7.8a) pero omitido por CRAWFORD<sup>73</sup>, y que rezaría –en la versión más completa– así:

Si aqua pluvia manu nocet, Praetor arcendae aquae arbitros tris addictio, noxaeque domino cavetor

Finalmente, algunas reconstrucciones insertan un fragmento incompleto que afirma:

... RUP[S]IT ... SARCITO

Que podríamos traducir como “si rompió, arregla”<sup>74</sup>. El carácter fragmentario del texto no nos permite entender a qué objeto se refiere, y aunque la tendencia del jurista moderno sea tratar de ver una regla general de reparación del daño ilícitamente causado, al estilo de nuestro moderno artículo 1902 CC, lo cierto es que dicha interpretación puede resultar anacrónica y aventurada. En cualquier caso, en nuestra opinión, y en coherencia con el resto de los textos analizados, la previsión de resarcimiento no se referiría a daños corporales sino a daños materiales en los cuales –cuando no existe una voluntad dolosa– parece que sí se establece en las XII Tablas un deber de reparar (vid. supra)

## Daños personales

En la moderna doctrina se incluye bajo la categoría de la responsabilidad civil tanto los daños provocados en el patrimonio de una persona como los ocasionados respecto de su cuerpo, a través de las lesiones, e incluso los daños psicológicos o morales<sup>75</sup>. Esta extensión tiene sentido por cuanto los daños físicos generan con frecuencia me-

<sup>72</sup> RICCOBONO, S.: *Fontes iuris Romani antejustiniani*, I, Firenze, 1941, pp. 21-75

<sup>73</sup> CRAWFORD, MH: *Roman Statutes*, II, London, 1996, pp. 555-721, n. 40

<sup>74</sup> VALDITARA cita un pasaje de Festo que indica que “rupitias” en las XII Tablas significa “causar daño” (de rumpo, romper), tomando la expresión como una corrupción de *rupsit*. En cualquier caso, quedaría la duda de si se trata de este fragmento o del contenido en Tab. VIII.2 (SI MEMBRUM RUP[S]IT, NI CUM EO PACIT, TALIO ESTO) que trataremos más adelante. Vid. VALDITARA, G.: *Dammum iniuria datum*, Giappichelli ed., Turín, 1996, pág. 4.

<sup>75</sup> Como veremos, esto se produce a raíz de la codificación en un esfuerzo de la doctrina por ensanchar el concepto de “damnum” que el Código Civil recibe de la *lex Aquilia de damno*, a través del Derecho común

noscabo patrimonial (gastos de curación, incapacidad laboral temporal y/o permanente, etc. ) y permite además compensar –que no resarcir propiamente– el sufrimiento padecido (el *pretium doloris*), abriéndose la vía para el más espiritualizado concepto de daños morales.

Esta ”reparación” de daños personales en cualquier caso será siempre una ”*satisfactio ficta*”, puesto que el cuerpo humano no es propiamente un bien patrimonial ni su *restitutio* puede ser, generalmente, perfecta.

En Derecho clásico no parece que se admitiera la reparación económica de los daños personales, más allá de la pena privada que parecía atender más a la ofensa que al perjuicio.

Antes al contrario, la agresión física dolosa se reconducía a la injuria, que se consideraba un atentado al honor del ciudadano libre cometido de palabra o de obra<sup>76</sup>. Ciertamente, la consideración moderna de “injuria” como expresión<sup>77</sup> –generalmente verbal– dirigida específicamente a lesionar el honor de la víctima recorre un largo

---

<sup>76</sup> 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 FLORIÁN “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

<sup>77</sup> El Código Penal 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 agresiones físicas. Sin embargo, existiendo el delito de lesiones dolosas (art. 147 y concordantes) no tendría razón sistemática tal extensión.

camino histórico que apenas podremos apuntar. Es lo cierto, como apunta MIGLIETTA<sup>78</sup>, 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 injuria<sup>79</sup>– así como la regulación, ya en Derecho pretorio, del *convicium* como modalidad autónoma de injuria.

En primer lugar, con diferencias sistemáticas<sup>80</sup>, insertan las reconstrucciones un texto respecto a la iniuria<sup>81</sup> y que se transcribe:

Tab. VIII.4 SI INIURIAM FAXSIT, VIGINTI QUINQUE POE-  
NAE 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

---

<sup>78</sup> MIGLIETTA, M.: Le norme di diritto criminale, en CURSI, F.: *XII Tabulae, testo e commento*, Napoli, 2018, pág. 488

<sup>79</sup> 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. En el mismo sentido, con abundante bibliografía a favor y en contra, ZAMORA MANZANO, J.L.: La extinción de la responsabilidad en el delito de injurias: el perdón del ofendido y la exceptio veritatis, en *La responsabilidad civil de Roma al Derecho moderno*, Burgos, 2001, pág. 921.

<sup>80</sup> Respecto a las vacilaciones sistemáticas a la hora de ubicar las injurias en las XII Tablas, vid. CARVAJAL, PI.: apuntes sobre la injuria en las XII tablas y su transmisión textual, en *Revista Chilena de Derecho* 40(2013)

<sup>81</sup> A la vista del carácter polisémico del término *iniuria*, ya en Derecho clásico tardío (Ulp. libro 18 ad edictum D.9.2.5.1) cabría preguntarse qué concepto de *iniuria* manejaban los autores de las XII Tablas, aunque la doctrina suele equipararlo con el posterior de la *lex Cornelia de iniuriis*

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, en sus Noches Áticas, (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 1 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 leves<sup>82</sup>, pues junto a ello las XII Tablas sitúan

---

<sup>82</sup> 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 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.*

delitos de lesiones “agravadas”<sup>83</sup> relativas a la rotura de dientes y la rotura de miembros<sup>84</sup>:

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

---

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.

<sup>83</sup> 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.

<sup>84</sup> 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. En Gelio, *Noctes Atticae* 20.1.32 parece entenderse que estas agresiones constituirían lo que la jurisprudencia denominará “iniuriae atroces”: Sed iniurias atrociores, ut de osse fracto, non liberis modo, verum etiam servis factas inpensiore damno vindicaverunt, quibusdam autem iniuriis talionem quoque adposuerunt.

la compensación (que no reparación) adecuada, lo cual se mantendría durante mucho tiempo en la llamada “*actio aestimatoria*”<sup>85</sup>.

Efectivamente, como sabemos, la salud y la integridad física no son bienes patrimoniales<sup>86</sup> pues, como dice Ulpiano en D.9.2.13 (posiblemente interpolado<sup>87</sup>) *dominus membrorum suorum nemo videtur*, y más allá de los gastos de curación no es posible “reparar” una lesión permanente. Por esta razón el Derecho Romano sólo establecía como consecuencia de las lesiones la sanción por la injuria, pero no un deber de reparación que stricto sensu es imposible. Las legislaciones modernas, debido a la evolución medieval de la *lex Aquilia* y a partir, precisamente, del texto mencionado (que permite la *actio utilis* para las lesiones imprudentes), pero, sobre todo, a partir de la codificación, han optado por encuadrar los daños personales junto a los materiales estableciendo una ficción compensatoria que, ante la imposibilidad de reparar los daños, permite “compensar” el sufrimiento junto con la estimada pérdida de capacidad laboral. Esta ficción, totalmente asumida en la mentalidad del jurista moderno, no deja de causar problemas en su aplicación práctica, pues siendo una valoración subjetiva, en principio cada juez en cada asunto podría fijarla como tuviera por conveniente, lo cual lleva a un terreno de inseguridad jurídica que las aseguradoras no pueden –no quieren– soportar. Por esta razón se establecen baremos de obligada aplicación en los accidentes de circulación que, en la práctica, son usados por la jurisprudencia analógicamente o como término de comparación en el resto de ámbitos<sup>88</sup> (responsabilidad por accidente laboral, delitos dolosos, negligencias médicas...) pero que no deja de ser un cálculo

---

<sup>85</sup> No debe confundirse con la *actio aestimatoria* o *quanti minoris*, dada en el contrato de compraventa contra el vendedor que ha omitido defectos (o anunciado falsamente virtudes) de la cosa vendida en la *nuncupatio* y, como consecuencia, el juez debe rebajar –conforme a la estimación del actor– el precio de venta.

<sup>86</sup> Gai. 4 ad ed. prov. D. 41, 3, 9: *Usucapionem recipient maxime res corporales, exceptis rebus sacris, sanctis, publicis populi Romani et civitatum, item liberis hominibus*. Probablemente interpolado. Vid. Trisciunglio, A.: *il corpo umano vivente dopo la nascita: Osservazioni storico-comparatistiche*, en *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato* 2, Jovene Editore, 2006, pág. 391

<sup>87</sup> Vid. *infra*.

<sup>88</sup> Aunque de manera sintomática, con frecuencia son incrementados en la aplicación a supuestos de delitos dolosos o gravemente negligentes.

arbitrario de la indemnización. Que esta indemnización por daños personales no sea más que una reparación ficticia es lo que justifica, por ejemplo, que en el ámbito del seguro de daños personales esté excluida la posibilidad de “sobresseguro” ya que, en puridad, en materia de daños personales –al no existir auténtica reparación– no cabe hablar de enriquecimiento injusto<sup>89</sup>.

## EVOLUCIÓN POSTERIOR

Como sabemos, 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 de iniuriis*.

### *Lex Aquilia de damno*

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*<sup>90</sup>, 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.9.2<sup>91</sup>; contenía tres capítulos, el segundo

---

<sup>89</sup> Vid. sección primera del título II de la Ley de Contrato de Seguro 50/80 de 8 de octubre.

<sup>90</sup> Algún autor ha señalado la posibilidad de que la expresión “*damnum iniuria datum*” pueda no ser originaria en la *lex Aquilia*, Vid. BUCKLAND, W.: *Actio damni iniuriae*, en *Revue historique de droit français et étranger*, Quatrième série, Vol. 6(1927) págs. 120-121

<sup>91</sup> 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 legislativo que no podamos conocer, o que se interpretaran de distinto modo a lo largo del tiempo. A ello alude, VALDITARA (*op. cit.* pág. 8 n. 46)

de los cuales se 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 bien 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 próximos<sup>92</sup>.

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 también 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”.

---

<sup>92</sup> 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 fantasme florentin*, en *Mélanges Ellul*, (Paris 1983) 17. Es posible que la perplejidad ante el uso del tiempo futuro provenga desde antiguo; en Partidas VII.9.18 el Rey Sabio se encarga de aclarar que los treinta días son anteriores al hecho dañoso: *...deve lo el judgador apreciar, e mandar pechar tanto quanto mas pudiera valer la cosa que rescibio el daño desde treinta días ante fasta en aquel dia, que ficieron el empeoramiento, o el daño en ella. Ca la enmienda de tal daño como este es de tal natura que siempre cata atrás quanto mas pudiera valer la cosa en el tiempo pasado; assi como sobredicho es. E la ley que manda este daño assi judgar es llamada en latín Aquilia*

## Concepto de “*damnum*”

El primer concepto capital de la regulación Aquiliana es el término “*damnum*”. Del análisis de las fuentes se desprende que los juristas consideraban “daño” toda lesión en el patrimonio de un hombre libre, incluyendo –obviamente– las lesiones causadas a los esclavos e incluso, por vía de la acción *utilis*, las lesiones causadas por negligencia a *alieni iuris*.

La redacción de la ley, tal como nos ha sido transmitida, especifica sobre qué bienes patrimoniales debía recaer el *damnum* para que fuera concedida la *actio legis Aquiliae* en la modalidad de su primer capítulo, entendiendo Gayo que, además de los esclavos, se incluye a los cuadrúpedos que constituyen ganado: ovejas, cabras, bueyes, caballos, mulos y asnos, a los que Labeón añade los cerdos. También se incluyen en el ámbito de aplicación los elefantes y los camellos, excluyéndose los perros:

Gaius libro septimo ad edictum provinciale D.9.2.2:

Ut igitur apparet, servis nostris exaequat quadrupedes, quae pecudum numero sunt et gregatim habentur, veluti oves caprae boves equi muli asini. Sed an sues pecudum appellatione continentur, quaeritur: et recte Labeoni placet contineri. Sed canis inter pecudes non est. Longe magis bestiae in numero non sunt, veluti ursi leones pantherae. Elefanti autem et cameli quasi mixti sunt (nam et iumentorum operam praestant et natura eorum fera est) et ideo primo capite contineri eas oportet.

En los siguientes párrafos, entre los que se dilucida el ámbito de aplicación de esta norma, se sitúa un enigmático fragmento de Ulpiano que parece conceder la *actio utilis* al hombre libre que sufriera daños en sí mismo, esto es, lesiones:

Ulpianus libro 18 ad edictum

D.9.2.13

pr. Liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet actionem: directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur. Fugitivi autem nomine dominus habet.

El texto parece haber sido interpolado<sup>93</sup>, pero tuvo una gran repercusión en los glosadores que encontraron en él un cómodo fundamento para equiparar las lesiones causadas por imprudencia al resto de daños. En cualquier caso, al parecer, la *actio utilis* comprendía los gastos de curación y el importe de la cesación de su trabajo, pero no la compensación por los dolores que sufre, ni por la cicatrices ni deformidades sobrevinientes (D.9, 2,13; D.9, 1,3, D.9, 3,7.) .

El tercer capítulo, por su parte, regula los daños ocasionados en cualquier otro bien distinto de los esclavos y animales cuadrúpedos y también los daños causados a estos que no conlleven la muerte:

Ulpianus libro 18 ad edictum D.9.2.27.5

Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: “Ceterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos si quis alteri damnum faxit, quod **usserit fregerit ruperit** iniuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas esto”

Mucho se ha especulado sobre el uso de los tres verbos resaltados en negrita en el texto (*urere*, *frangere* y *rumpere*) y la razón de que Ulpiano –o la propia ley– usen precisamente estos verbos para delimitar las acciones que generan esta *actio ex lege Aquilia*<sup>94</sup>. Sin embargo, como señala CASTRESANA<sup>95</sup>, la supuesta limitación de acciones sancionadas por la ley no sirvió más que de acicate para que la jurisprudencia ideara nuevos casos a los que aplicar la norma. Especialmente, como advierte Celso, desde que se interpretó “*ruperit*” como “*corruperit*” y por tanto se admitió la aplicación de la ley a cualquier deterioro de una cosa.

<sup>93</sup> Vid. 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

<sup>94</sup> La concordancia entre esta fórmula (*urere*, *frangere*, *rumpere*) y las denominadas “injurias agravadas” de las XII Tablas (vid. supra) es evidente. Ello nos da una idea de lo cercanos que están, en su origen, los delitos de daños y de injurias.

<sup>95</sup> CASTRESANA, A.: *Nuevas lecturas de la responsabilidad Aquiliana*, Universidad de Salamanca, 2001, pag. 60

### “*Iniuria*” en la *lex Aquilia*

Probablemente el concepto más fecundo de la formulación de la *lex Aquilia* sea la expresión “*iniuria*”, que traducimos por “injustamente”<sup>96</sup>. CASTRESANA, con cita de SCHIPANI, advierte de que el término *iniuria* puede encontrarse en Derecho romano en dos sentidos: o bien la violación dolosa de la norma o bien “*iniuria*”, en ablativo constante, casi adverbializado, con el sentido de “sin razón, injustificadamente”, sin tener derecho a ello, desde el *in-ius* entendido como ausencia o falta de Derecho<sup>97</sup>.

Inicialmente, como hemos visto, la expresión *iniuria* se refiere, probablemente, a la ofensa al honor, lo que entraña indudablemente el *animus iniurandi*, y por tanto, el dolo. Sin embargo, en algún momento esta expresión se extiende, en lo que refiere a los daños patrimoniales, al elemento subjetivo del injusto que puede incluir, no solo el dolo sino también la culpa. Resulta indudable que en la jurisprudencia clásica tardía el concepto de *iniuria* ya abarca tanto la intención de causar el daño como la negligencia ilícita, a la vista de lo manifestado por Ulpiano en D.9.2.5.1, donde explica que la expresión *iniuria* aquí significa tan solo “ilícito” y por tanto, engloba el daño causado por culpa. Sin embargo, advierte el jurista, a veces concurren ambas acciones, y habrá entonces, añade, dos estimaciones, una por el daño y otra por la ofensa<sup>98</sup>.

#### Ulpianus *libro 18 ad edictum* D.9.2.5

1. Iniuriam autem hic accipere nos oportet non quemadmodum circa iniuriarum actionem contumeliam quandam, sed quod non iure factum est, hoc est contra ius, id est si culpa quis occiderit: et

<sup>96</sup> Un estudio detallado, con un profundo análisis de la bibliografía, sobre el sentido de la expresión “*iniuria*” en la *lex Aquilia* puede encontrarse en VALDITARA, G.: *Roman Law and Civil Law Reflections upon the Meaning of Iniuria in Damnum Iniuria Datum*, en PLESSIS, Paul J. du.; *Wrongful Damage to Property in Roman Law : British Perspectives Account*, Edinburgo, 2019

<sup>97</sup> D. 47.10.1 Ulpianus *libro 56 ad edictum*: pr. Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat: omne enim, quod non iure fit, iniuria fieri dicitur. Hoc generaliter. Specialiter autem iniuria dicitur contumelia...

<sup>98</sup> En el mismo sentido, vid. D.47.10.15.46: Si quis servo verberato iniuriarum egerit, deinde postea damni iniuriae agat, Labeo scribit eandem rem non esse, quia altera actio ad damnum pertineret culpa datum, altera ad contumeliam.

ideo interdum utraque actio concurrat et legis Aquiliae et iniuriarum, sed duae erunt aestimationes, alia damni, alia contumeliae. Igitur iniuriam hic damnum accipiemus culpa datum etiam ab eo, qui nocere noluit

Más adelante, en el apartado 3, explica Ulpiano –con cita de Juliano– la diferencia entre la *actio iniurarum* y la *actio legis Aquiliae* a propósito de las lesiones causadas por un maestro zapatero a un *alieni iuris*, descartando la *actio estimatoria* ante la ausencia de *animus iniurandi* (*quia non faciendae iniuriae causa percusserit*) pero no duda de la aplicación de la *lex Aquilia*. Se entiende que se trataría de una *actio utilis* porque stricto sensu no se trata de un esclavo ni de ningún otro bien, sino de un *filius familiae*; sin embargo, no aparece expresado así en el texto:

4.Si magister in disciplina vulneraverit servum vel occiderit, an Aquilia teneatur, quasi damnum iniuria dederit? Et Iulianus scribit Aquilia teneri eum, qui eluscaverat discipulum in disciplina: multo magis igitur in occiso idem erit dicendum. Proponitur autem apud eum species talis: sutor, inquit, puero discenti ingenuo filio familias, parum bene facienti quod demonstraverit, forma calcei cervicem percussit, ut oculus puero perfunderetur. Dicit igitur Iulianus iniuriarum quidem actionem non competere, quia non faciendae iniuriae causa percusserit, sed monendi et docendi causa: an ex locato, dubitat, quia levis dumtaxat castigatio concessa est docenti: sed lege Aquilia posse agi non dubito.

Y resulta más enigmático aún un texto inserto en D.9.2.5.7 aparentemente referido al mismo suceso, que concreta que el padre tendrá derecho al resarcimiento de los gastos de curación y de la pérdida de capacidad laboral del menor, por la pérdida del ojo

Ulpianus *libro 18 ad edictum* D.9.2.5.7

pr. Qua actione patrem consecuturum ait, quod minus ex operis filii sui propter vitiatum oculum sit habiturus, et impendia, quae pro eius curatione fecerit.

Dicha previsión puramente resarcitoria no parece encajar ni en el carácter sancionador de la *lex Aquilia* ni en la pena establecida para la muerte de esclavos (el valor máximo en el año anterior) ni en la

pena del valor máximo en los treinta días *proximi* que, según el propio Ulpiano, se establecía en el capítulo tercero, para el resto de daños patrimoniales. Es probable que el texto esté interpolado, como ya hemos apuntado, pues sistemáticamente no encaja en la casuística de muertes de esclavos, que es el supuesto de hecho que se trata en este apartado del Digesto, pero la narración del caso no parece totalmente inventada por la referencia a Juliano, que vivió poco antes de nacer Ulpiano.

### La expresión “*datum*”

El uso del verbo “do” en la formulación de la ley causó cierta controversia entre los juristas. Así, en D.9.2.9, que recoge un fragmento de Ulpiano en que se plantean diversos supuestos en los que trata de delimitar cuándo se aplica la *lex Aquilia* y cuándo se debe conceder una *actio in factum*. En particular, en D.9.2.9.pr analiza el caso de que una partera suministre a una mujer un medicamento que le provoque la muerte y distingue –siguiendo a Labeón– el caso de que la propia partera administre el medicamento (en el cual es aplicable la *lex Aquilia*) de aquél en que se lo entrega a la parturienta para que lo tome, en cuyo caso sería adecuada la *actio in factum*.

#### D. 9.2.9

##### Ulpianus libro 18 ad edictum

pr. Item si obstetrix medicamentum dederit et inde mulier perierit, Labeo distinguit, ut, si quidem suis manibus supposuit, videatur occidisse: sin vero dedit, ut sibi mulier offerret, in factum actionem dandam, quae sententia vera est: magis enim causam mortis praestitit quam occidit.

Idéntica solución se plantea, siguiendo a Neracio, en el párrafo 2, para quien deja morir de hambre a otro:

5. Si quis hominem fame necaverit, in factum actione teneri Neratius ait.

Sin embargo, en otros fragmentos, redactados por Ulpiano –y no basados en la opinión de juristas que le precedieron– parece entenderse que el debate se traslada a lo que la moderna doctrina llama “nexo

causal” y que ha sido prolífico durante los siglos XIX y XX, no sólo en Derecho civil sino también en el ámbito del Derecho penal. Por ejemplo, en D.9.2.9.4 se trata el caso de un esclavo que es alcanzado por los dardos tirados por jugadores. Se afirma que es responsable, por la ley Aquilia, el tirador que erró el tiro, salvo que la víctima se hubiera interpuesto de manera intempestiva, lo cual recuerda a los modernos conceptos de culpa exclusiva de la víctima, compensación de culpaa e incremento del riesgo:

1. Sed si per lusum iaculantibus servus fuerit occisus, Aquiliae locus est: sed si cum alii in campo iacularentur, servus per eum locum transierit, Aquilia cessat, quia non debuit per campum iaculatorium iter intempestive facere. Qui tamen data opera in eum iaculatus est, utique Aquilia tenebitur

### Consecuencias jurídicas del *damnum*, ¿Pena o resarcimiento?<sup>99</sup>

Tenemos como afirmación incontrovertible que la concurrencia entre pena y resarcimiento en los *delicta*, es decir, entre acción penal y acción reipersecutoria, es acumulativa en las acciones penales “puras”, cuyo prototipo es la *actio furti*, y alternativa en las acciones penales “mixtas”, de las que es modelo la *actio legis Aquiliae*, con su caterva de complementarias. Así aparece expresado claramente en numerosos textos, y es aceptado casi unánimemente por la doctrina. Sin embargo, según algunos autores, pudo no ser así en Derecho clásico, ya que la opinión dominante ha sido contradicha por algunas voces, ciertamente minoritarias, pero también de gran autoridad.

Conviene, a la hora de comparar la acción penal de hurto y la de daño injustamente causado, reparar en una circunstancia, que, quizás por su evidencia, no suele ser señalada por los autores, pero que probablemente sirvió de fundamento a la hora de instaurar un diferente

---

<sup>99</sup> Capítulo redactado siguiendo las notas de la conferencia impartida por Antonio Díaz Bautista en el IV Congreso Internacional y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, celebrado en Burgos, en 2001. Vid. 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*, Burgos, 2001.

mecanismo de resarcimiento entre una y otra, ya fuera desde los orígenes, o en un momento tardío. Ciertamente, en el *furtum*, “siempre” tuvo la víctima dos acciones disponibles: la penal y “además” una reipersecutoria, bien la *rei vindicatio*, bien la *condictio furtiva*. Pero en el caso del *damnum* tenía el perjudicado “siempre” la acción penal y sólo “a veces” también la reipersecutoria. Si el dañador de la cosa era un extraño y no tenía relación alguna con el perjudicado, sólo tendría este último la *actio legis Aquiliae* o sus complementarias, pero si existía entre el agresor y el propietario de la cosa algún tipo de vinculación jurídica, que obligase al primero a responder ante el segundo por el perjuicio causado<sup>100</sup>, entonces se encontraría la víctima con la doble posibilidad procesal: la acción penal de daño y la acción para exigir la reparación, que serviría entonces como reipersecutoria. Lo más frecuente sería que esta eventual acción indemnizatoria derivase de una previa relación contractual entre delincuente y perjudicado, tal como arrendamiento, comodato o sociedad, pero también podría tratarse de otras acciones como la *reivindicatio*, la *condictio furtiva* o la *hereditatis petitio*.

Quizás fue esta eventualidad de la acción reipersecutoria la que llevó a considerar que la *poena ex lege Aquilia* contenía ella misma el resarcimiento, al ser, a veces, la única ejercitable por el perjudicado. Sólo en aquellos casos en que la víctima podía utilizar las dos acciones, la penal y la reipersecutoria, cabe preguntarse si fue posible originariamente una acumulación libre, como en el *furtum*, o bien, si la concurrencia fue alternativa desde el primer momento, tal y como nos la presentan los textos. O, dicho de otro modo, si los numerosos textos que imponen la alternativa del actor reflejan o no la solución clásica.

Hay que señalar que, en todo caso, la estimación de la pena establecida por la ley Aquilia, en sus capítulos primero y tercero, tenía, a los ojos del profano, una decidida apariencia reparadora y de ahí la torpe caracterización gayana, cuando funda su carácter penal en la litiscrescencia por *infinitio*, error adecuadamente corregido por los redactores de las Instituciones justinianas. Algún texto jurisprudencial subraya, de manera implícita o explícita, el carácter penal de la

---

<sup>100</sup> Es decir, si se trataba de un supuesto de “responsabilidad contractual”

pena Aquiliana, sin duda frente a la opinión vulgar que la tenía por una mera reparación .

La doctrina romanística ha admitido sin críticas la clasicidad de la concurrencia alternativa entre la *actio legis Aquiliae*<sup>101</sup>, o sus complementarias, y las eventuales reipersecutorias. Dando el sistema por bueno, los autores, desde SAVIGNY a nuestros días, se han preocupado por averiguar cuál sería el mecanismo procesal para lograr que el actor se viese obligado a no utilizar una de las acciones posibles, cuando se había decidido a ejercitar la otra, o la posibilidad de que, conseguida la condena con la acción de reparación, pudiese el actor ejercitar la penal en cuanto a la diferencia. Sin embargo, no han faltado voces aisladas, pero muy prestigiosas, que han sostenido para el Derecho clásico una concurrencia cumulativa entre acción penal de daño y acción de resarcimiento, afirmando que la *actio legis Aquilia*, y por consecuencia sus complementarias, fueron originariamente acciones penales “puras”, lo que lleva a sostener la tesis, ciertamente arriesgada, de que muchos fragmentos están alterados. Sorprendentemente estas opiniones no aparecen, como sería normal, en publicaciones de la furibunda etapa hipercrítica de comienzos del siglo XX, sino en un momento mucho más tardío, ya en la segunda mitad de la centuria, cuando la doctrina tendía a abjurar de los excesos anteriores y a abordar con extrema cautela los indicios de alteración textual.

La primera opinión doctrinal en este sentido que conocemos, aunque restringida a un ámbito muy limitado, es la de VOICI, quien en un trabajo de 1939<sup>102</sup> mantuvo la concurrencia cumulativa entre las acciones penales y las reipersecutorias de Derecho estricto, afirmando que la concurrencia electiva, expresada en los textos, se debe a alteraciones postclásicas. Sin embargo acepta este autor la clasicidad de la concurrencia alternativa entre acciones penales y reipersecutorias cuando éstas son *bonae fidei iudicia*.

Pero la afirmación rotunda y radical de que la *actio legis Aquiliae* clásica era una acción penal pura, que se acumulaba libremente

---

<sup>101</sup> ANKUM, H.: El carácter jurídico de la *actio legis Aquiliae* en el Derecho romano clásico, *Revista jurídica de Asturias*, 10-11 (1987-1988), SIRKS, B.: The Delictual Origin, Penal Nature and Reipersecutory Object of the *Actio Damni Iniuriae Legis Aquiliae*, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 77(2009), pág. 303

<sup>102</sup> VOICI, P.: *Risarcimento e pena privata nel Diritto romano classico*, Giuffrè, 1939

con las acciones de reparación y, en consecuencia, “todos” los textos, que imponen la concurrencia alternativa están alterados nos aparece, nada menos, en el *Classical Roman Law* de SCHULZ<sup>103</sup>, admitiendo que los compiladores justinianos no fueron los primeros en establecer la concurrencia electiva, que ya aparece en Coll. 12,7.9.

La concisión propia de un manual docente impide que el autor se explaye en un análisis detenido de los textos. Quizás en algún otro trabajo del insigne romanista se fundamente más detalladamente esta opinión, pero nuestra búsqueda en esta dirección ha sido, hasta el momento, infructuosa. Tampoco hemos hallado reflejo de tan revolucionaria opinión en la doctrina de los años inmediatamente posteriores. Es sorprendente que ni siquiera en el exhaustivo *Römisches Privatrecht* de KASER, de 1971, aparezca recogida esta tesis de SCHULZ, formulada veinte años antes .

La concurrencia cumulativa entre acción penal de daño y reipersecutorias vuelve a ser defendida, ahora con un importante despliegue de argumentos por Ulrich VON LÜBTOW, en una monografía, publicada en 1971 bajo el título *Untersuchungen zur lex Aquilia de damno iniuria dato*. El autor berlinés dedica el apartado V del parágrafo 6 de su libro a la concurrencia de acciones. Allí examina la concurrencia de la *actio legis Aquiliae* con otras que podrían lograr la reparación del daño, como serían la *reivindicatio*, la *condictio furtiva*, y las acciones contractuales: *actio ex locato*, *actio ex commodat*, *actio pigneraticia*, *ex deposito* y *pro socio*. El autor analiza catorce fragmentos en los que se impone la concurrencia alternativa y los considera todos interpolados. No en vano la monografía está dedicada a BESELER.

### *Lex Cornelia de iniuriis*

Como queda dicho, no conocemos los supuestos a los que se aplicaba la sanción decenviral de veinticinco ases, pero sabemos que muy pronto su importe resultó irrisorio<sup>104</sup>, por lo que el Pretor admitía, de hecho, una valoración subjetiva del perjuicio formulada por parte

---

<sup>103</sup> Oxford, 1951

<sup>104</sup> Vid. supra. a propósito de Tab. VIII.4

del demandante<sup>105</sup>. Esta realidad práctica fue elevada a la categoría de norma mediante una ley propuesta por el dictador Lucio Cornelio Sila en el año 81 aC<sup>106</sup>.

La *Lex Cornelia de iniuriis* estableció un *quaestio* para ciertas hipótesis particulares de *iniuriae* calificados, 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.

El Título X del libro 47 del Digesto, dedicado al delito de *iniuria* comienza con la conocida distinción de Ulpiano, en la que aclara los distintos sentidos del término:

47.10.1.pr

Ulpianus libro 56 ad edictum

pr. Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat: omne enim, quod non iure fit, iniuria fieri dicitur. Hoc generaliter. Specialiter autem iniuria dicitur contumelia. Interdum iniuriae appellatione damnum culpa datum significatur, ut in lege Aquilia dicere solemus: interdum iniquitatem iniuriam dicimus, nam cum quis inique vel iniuste sententiam dixit, iniuriam ex eo dictam, quod iure et iustitia caret, quasi non iuriam, contumeliam autem a contemnendo.

La doctrina generalmente ha aceptado esta explicación de Ulpiano<sup>107</sup> en la que se ofrece un concepto general de *iniuria* (aquellos que

<sup>105</sup> 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. Vid. TRISCIUOGGLIO, A.: Delitti contra l'onore a Roma. Alcune riflessioni sul *convicum facere*, en *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Università di Torino, 2010, págs.. 1025 ss.

<sup>106</sup> 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.

<sup>107</sup> Vid supra.

se realiza contra el Derecho) y un concepto específico (identificado con *contumelia*) al que se refiere el capítulo. La explicación concuerda con la etimología (*in-ius*= contra Derecho), sin embargo, de ser así, resultaría sospechoso que ya en las XII Tablas se usara el término *iniuria* en este sentido específico, lo que quizás nos debería llevar a revisar todas las consideraciones realizadas en torno a la injuria en la legislación decenviral. También cabe, por supuesto, conjeturar que Ulpiano ofrece una explicación aceptable a su tiempo (siglo III dC) pero no necesariamente ajustada al significado del término en el tiempo de las XII Tablas (siglo IV aC).

El texto continúa con la advertencia de que tanto se injuria con la palabra como con los hechos:

1. *Iniuriam autem fieri Labeo ait aut re aut verbis: re, quotiens manus inferuntur: verbis autem, quotiens non manus inferuntur, convicium fit.*

Para continuar definiendo lo que hoy llamaríamos, en terminología penalística, los bienes jurídicos protegidos: el cuerpo, la dignidad o la fama:

2. *Omnemque iniuriam aut in corpus inferri aut ad dignitatem aut ad infamiam pertinere: in corpus fit, cum quis pulsatur: ad dignitatem, cum comes matronae abducitur: ad infamiam, cum pudicitia adtemptatur.*

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 morada<sup>108</sup>:

...*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.*

<sup>108</sup> 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"*

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.

Por esta razón se excluyen como posible sujetos activos del delito a los impúberes y a los locos:

47.10.3

*Ulpianus libro 56 ad edictum*

pr. Illud relatum peraeque est eos, qui iniuriam pati possunt, et facere posse.

1. Sane sunt quidam, qui facere non possunt, ut puta furiosus et impubes, qui doli capax non est: namque hi pati iniuriam solent, non facere. Cum enim iniuria ex affectu facientis consistat, consequens erit dicere hos, sive pulsent sive convicium dicant, iniuriam fecisse non videri.

Respecto a la legitimación activa, compete la acción al ciudadano libre que hubiere sufrido la ofensa –incluidas mujeres<sup>109</sup> 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*

---

<sup>109</sup> El honor de la mujer se considera, con carácter general, un bien jurídico protegido; en parte en la medida en que afecta al honor del esposo o del padre, como revelan las especiales disposiciones sobre legitimación activa. Sin embargo, no se puede considerar digna de honor a la ciudadana que viste con las ropas propias de una prostituta, como advierte Ulpiano 72 ad ed. D.47.10.15.15. Vid. ZAMORA MANZANO, JL.: *La industria del sexo en la época romana: categorización social de la prostituta, medidas fiscales y control de la administración*, Madrid, 2019, pág. 103

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, alternativamente<sup>110</sup>, 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 muerte<sup>111</sup>.

En la *actio iniurarum* o estimatoria, La pena no era una valoración pecuniaria del daño material sufrido<sup>112</sup>, 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*.

Por otra parte, como ha resaltado TRISCIUOGLIO I 3, la iniuria no sólo compete al ciudadano que causa una lesión en el honor o la dignidad de otro, sino que también puede ejercitarse la *actio iniurarum* contra el magistrado que, ejerciendo su poder, pero abusando del mismo, realiza el tipo delictivo. Cita el profesor turinés como ejemplo:

Ulp. 57 ad ed. D.47.10.13.1

<sup>110</sup> GUERRERO LEBRÓN, *Op. cit.*, pág. 46.

<sup>111</sup> 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

<sup>112</sup> Pero si, a través de la injuria, se hubiese causado un daño material procederá, además, la *actio legis Aquilia*, que aquí sí parece compatible con la *actio iniurarum*

<sup>113</sup> Vid. TRISCIUOGLIO, A.: consideraciones sobre la responsabilidad civil y administrativa del magistrado en la experiencia romana, en *Hacia un derecho administrativo y fiscal romano II*, Dykinson, 2013, pág. 165.

Is, qui iure publico utitur, non videtur iniuriae faciendae causa hoc facere: iuris enim executio non habet iniuriam.

Ulp. 57 ad ed.D.47.10.13.6

Quae iure potestatis a magistratu fiunt, ad iniuriarum actionem non pertinent.

## RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

En el ámbito de las obligaciones contraídas voluntariamente, se encuentra desde muy pronto el deber de responder a la palabra dada (*uti lingua nuncupassit ita ius esto*), si bien, la existencia de una acción procesal para exigir el cumplimiento dependerá, durante mucho tiempo, de que la obligación haya sido contraída en el marco de un contrato típico.

Aunque las recopilaciones más modernas no lo recogen, las reconstrucciones antiguas del texto decenviral<sup>114</sup>, incluyen en la tabla III el siguiente aserto, en el que se condena al pago del *duplum* al depositario que, de mala fe, malversara el depósito:

1. si qui endo deposito dolo malo factum escit, duplione luito.

Del mismo modo, en la Tabla VI encontramos la siguiente norma que castiga a la misma pena del *duplum* a quien incumpliera su palabra en una mancipatio<sup>115</sup>:

<sup>114</sup> Vid. a.e. VAETEBENDER, P.: *Dissertatio juridica inavgrvalis, de deposito*, Utrecht, 1729, pág. 11; GRAVINA, JV.: *Originum Juris Civilis*, Liber I, Gleditschius, 1717, pág. 275; ANTEQUERA, JM.: *Historia de la legislación romana*, 3ª ed., Madrid, 1874, pág. 262. La *Encyclopaedia Londinensis*, de 1827, reproduce el mismo fragmento, incluido en la tabla II, 10.

<sup>115</sup> Conocemos este texto por Cicerón, quien, en su obra sobre “los oficios” cuenta cómo los juristas ampliaron el sentido de la norma no solo a quien negare expresamente la concurrencia de defectos en la cosa vendida, sino también a quien, a sabiendas, los ocultara. A modo de ejemplo, cuenta el caso de un ciudadano –Tito Claudio Centumalo– que tenía una casa en el monte Celio que estorbaba a los augures la realización de sus previsiones, por lo que se le ordenó derribar la casa. Sin embargo, Claudio optó por venderla sin informar al comprador, Calpurnio, de que pesaba sobre la misma una orden de derribo.

2. cum ex XII tab. satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata, quae qui infitiatus esset, dupli poenam subiret, a iuris consultis etiam reticentiae poena est constituta.

Los meros pactos (*nuda pacta*) no fueron reconocidos como fuente de obligaciones en los primeros tiempos<sup>116</sup>, aunque la evolución de la doctrina fue venciendo la tipicidad de los contratos y consagrando la idea de que la fuerza del contrato provenía de la voluntad de las partes, más allá de la formalidad. El aforismo *pacta sunt servanda*<sup>117</sup> nos revela que existía desde antiguo la convicción, al menos moral, de obligatoriedad de los pactos. Es posible que, más allá del formalismo del Derecho romano arcaico, la razón de la inexistencia de acción para hacer cumplir los pactos obedezca a una diferencia semántica, como ya apuntara MANENTII 8, en el sentido de que “pacto” no significaría “acuerdo de voluntad” sino tan sólo aquel convenio por el que las partes renuncian al ejercicio de una acción, conforme a lo cual tiene todo el sentido el nacimiento de una *exceptio pacti*, pero no de una inexistente *\*actio pacti*. La evolución del término “*pactum*” hacia un sinónimo de “*contractus*” traería aparejada, junto con la flexibilización del Derecho, el nacimiento de acciones derivadas de los pactos.

Dentro de este proceso de flexibilización del Derecho tiene cabida la formalización de los contratos innominados<sup>119</sup>, que comenzaron siendo meros pactos para acabar convirtiéndose en auténticos contratos: Se trataba de negocios en que uno daba una cosa a otro para obtener algo a cambio, pero que no estaban incluidos en la restringida lista de “contratos” del Derecho Romano clásico, en consecuencia, no

---

Una vez conocida ésta, el comprador demandó a Claudio quien resultó condenado por ocultar la carga.

<sup>116</sup> Ulp. D.2.14.7.4: *Nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem*

<sup>117</sup> Ulp D.2.14.7.7: *Pacta conventa, quae neque dolo malo neque adversus leges plebis scita senatus consulta decreta edicta principum neque quo fraus cui eorum fiat facta erunt, servabo.*

<sup>118</sup> Citado por Torrent Ruiz, *op. cit.* V. *pacta*.

<sup>119</sup> Advierte Torrent Ruiz de que la denominación “contratos innominados” es de creación medieval, partiendo de Ulp. D. 2.14.7: *pr. Iuris gentium conventiones quaedam actiones pariunt, quaedam exceptiones.1. Quae pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus: ut emptio venditio, locatio conductio, societas, commodatum, depositum et ceteri similes contractus.* Torrent Ruiz, A.: *Diccionario... op. cit.* V. “contratos innominados”.

surgía acción para que cada parte reclamase a la otra su contraprestación. La parte que había dado algo a la otra sin obtener la contraprestación prevista podía reclamar la devolución de lo que había dado mediante la *condictio* (recuperatoria), como si hubiese sido una cosa o una cantidad prestada.

Pronto surgieron acciones *in factum* en estos casos para que la parte que había cumplido pudiese exigir a la otra el cumplimiento de lo prometido, es decir la contraprestación. Como la acción *in factum* sólo surgía cuando se había entregado una cosa o cumplido una prestación, estos casos se aproximaron a los “contratos reales”.

La *actio praescriptis verbis*<sup>120</sup> servía para poder exigir el cumplimiento de lo prometido y no la devolución de la cosa. Por ello, todos estos casos se convirtieron en contratos; se les llamó “contratos innominados”, porque muchos de ellos no tenían un nombre tradicional, y se agruparon en cuatro categorías:

- “do ut des”, (doy para que des): una parte transmitía una cosa para que la otra parte le transmitiera otra cosa.
- “do ut facias”, (doy para que hagas): una parte transmitía una cosa para que la otra parte realizase una actividad.
- “facio ut des”, (hago para que des): una parte realizaba una actividad para que la otra parte le transmitiese una cosa.
- “facio ut facias”, (hago para que hagas): una parte realizaba una actividad para que la otra parte realizase otra actividad.

También suponían un caso excepcional en lo que a responsabilidad contractual se refiere, las llamadas *obligaciones naturales*, que eran las contraídas por los esclavos y los *alieni iuris* con los miembros de su propia familia o con extraños. No estaban protegidas por acciones, y, por tanto, no se podía exigir judicialmente su cumplimiento, aun-

---

<sup>120</sup> Se discute si esta acción de buena fe apareció ya en Derecho clásico o en Derecho postclásico.

que producían algunos efectos, principalmente la *soluti retentio*<sup>121</sup>, la novabilidad<sup>122</sup> y la afianzabilidad<sup>123</sup>.

Sin embargo, más allá de estos casos excepcionales, podríamos decir que la responsabilidad contractual se encuentra bien asentada, como norma general, en el Derecho clásico, de manera que la parte que ha visto defraudadas sus legítimas expectativas pueda exigir el cumplimiento de lo acordado o, en caso de que no fuera posible, la indemnización de los perjuicios causados<sup>124</sup>.

A pesar de la singularidad del concepto contractual romano, la jurisprudencia parece aceptar sin demasiados problemas la posibilidad de que el incumplimiento de un contrato entrañe la causación de un daño por el que se ha de responder.

La vía natural de reclamación de responsabilidad civil, aquí sí, centrada en la reparación del daño patrimonial causado, era el ejercicio de la acción contractual que correspondía a la víctima como parte contratante. Así en el arrendamiento, si el *conductor* causaba un daño a la cosa dada por el *locator*, éste podía ser demandado con la *actio conducti* para la reparación del daño. Sin embargo, al menos desde la promulgación de la *lex Aquilia*, esta acción contractual concurría para la víctima con la derivada del delito de *damnum*, debiendo elegir el actor entre una u otra<sup>125</sup>.

---

<sup>121</sup> Lo pagado por una obligación natural no se podía reclamar al acreedor (“repetir”) como indebido..

<sup>122</sup> Las obligaciones naturales podían ser transformadas, extinguiéndolas y haciendo nacer otras que las sustituyeran (novación).

<sup>123</sup> Las obligaciones naturales podían ser garantizadas.

<sup>124</sup> Además, en los contratos consensuales se fue formando la idea de que la parte defraudada pudiera escoger entre exigir el cumplimiento o resolver el contrato, exigiendo la restitución de lo entregado junto con la indemnización de los daños causados. Sería la facultad resolutoria que acabaría recogida, como un elemento consustancial a los contratos sinalagmáticos perfectos, en el artículo 1124 CC: *La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.*

<sup>125</sup> Quizás, como hemos argumentado *supra* la concurrencia de la *actio legis Aquilia* con la correspondiente acción contractual no fuera electiva en los primeros

Pese a todo, también en este ámbito de responsabilidad contractual era posible establecer indemnizaciones que tuvieran por fin, más allá de la reparación del daño, el castigo del contratante que incumple su palabra con dolo o grave negligencia y una cierta “compensación moral” a la contraparte defraudada.

Por un lado, la jurisprudencia no fue ajena al hecho de que ciertos contratos, precisamente los consensuales, se suscribían motivados por una especial confianza de las partes entre sí. En cierto modo, parecería que esa *fides* era el elemento complementario del consentimiento en estos negocios, y por tanto su incumplimiento conllevaba un elemento espiritual que se concreta en la traición de la buena fe. Por todo ello, el pretor autorizaba al juez a condenar a cuanto considerara que correspondía *ex fide bona*<sup>126</sup>, tales eran las *actiones empti, venditi, locati, conducti, pro socio, mandati, negotiorum gestorum, praescriptis verbis*<sup>127</sup>. Este régimen se extenderá también a las acciones derivadas de la fiducia, el comodato, el depósito, la prenda, etc. En estas *actiones ex fide bona*, en las cuales el juez, a petición del actor, podía determinar libremente la cuantía de la indemnización de modo paralelo a como ocurría –para supuestos no contractuales– con las *actiones in bonum et aequum conceptae*<sup>128</sup>. De este modo, probablemente, se fue generalizando el concepto, basado en el más elemental sentido de la justicia, de que todo daño ilícito debe ser reparado, incluyendo, aunque sea de manera ficticia, los daños personales tanto físicos como morales.

Pero además de ello, y de modo más relevante para nuestro discurso, la jurisprudencia admitió que las partes establecieran, por vía convencional, medidas que reforzaran el cumplimiento de las obligaciones contractuales incrementando las consecuencias desfavorables para el moroso. Entre ellas encontramos las arras<sup>129</sup> (primero con-

---

tiempos.

<sup>126</sup> TORRENT RUIZ, A.: *Diccionario de Derecho Romano*, v. *actiones bonae fidei*, Edisofer, Madrid, 2005

<sup>127</sup> Gai. 4.4.62: 62. Sunt autem bonae fidei ludida haec: ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, fiduciae, pro socio, tutelae...

<sup>128</sup> Vid supra

<sup>129</sup> Señala TORRENT RUIZ que las arras confirmatorias llegan al Derecho Romano provenientes del Derecho Griego, que contaba con una institución (*arrabon*) consistente en una cantidad de dinero en sede precontractual que implicaba un

firmatorias, más adelante, ya en época justiniana, penitenciales) y la cláusula penal, que constituyen, claramente, una *indemnización punitiva* establecida entre las partes y que llegará, sin mayores problemas, hasta nuestro moderno Derecho civil, como veremos en su momento.

### *Derecho postclásico y justiniano*

La evolución posterior de la *actio iniurarum* a lo largo del Derecho postclásico es incierta; el Código de Justiniano recoge, en el título 35 del libro 9 tan sólo 11 fragmentos dedicados a la injuria<sup>130</sup>, todos ellos referidos a injurias de palabra. Aunque la palabra *iniuria* y sus derivados aparece con cierta frecuencia en los rescriptos de Diocleciano<sup>131</sup>, sin embargo, buena parte de las referencias no se refiere propiamente al delito de injurias, sino a otros usos del término. En los pocos casos en que los tetrarcas se ocupan de este delito se trata, nuevamente, de ofensas producidas de palabra, pero no lesiones, salvo quizás, el caso narrado en C.9.35.8, un rescripto del año 294 en el que, siguiendo la doctrina clásica<sup>132</sup>, se autoriza al propietario de un esclavo a querellarse por las injurias sufridas por su esclavo:

Imperatores Diocletianus, Maximianus . Dominum pro atroci iniuria, quam servus eius passus est, edicti perpetui actione proposita, qua damni etiam haberi rationem verbis evidenter exprimitur, agere posse convenit. \* DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. MARCIANO. \* <A 294 S. XV K. NOV. CC. CONSS.>

---

anticipo parcial o total del precio de la compraventa, que tenía la función de “arras penitenciales”, de manera que si el comprador desistía del contrato, las perdía, mientras que si el vendedor optaba por desistir, debía devolverlas dobladas. Vid. TORRENT RUIZ, *Diccionario.. cit.* V. “arrha confirmatoria”.

<sup>130</sup> A los que se añade un único rescripto, de los emperadores Valentiniano y Valente (año 365) referido a libelos infamatorios, que constituye el título 36 del libro 9.

<sup>131</sup> Veintiséis casos, atestigua DÍAZ-BAUTISTA CREMADES *et alii*: *Glosario de las constituciones de Diocleciano*, Murcia, 2016, v. iniuria, pág. 117.

<sup>132</sup> D. 47.10.15.35 *Ulpianus libro 77 ad edictum*: Si quis sic fecit iniuriam servo, ut domino faceret, video dominum iniuriarum agere posse suo nomine: si vero non ad suggillationem domini id fecit, ipsi servo facta iniuria inulta a praetore relinqui non debuit, maxime si verberibus vel quaestione fieret: hanc enim et servum sentire palam est.

Si bien, como podemos advertir, el emperador, tras referirse a la injuria atroz sufrida por el esclavo, ordena tener en cuenta también el daño causado por las palabras. La consideración conjunta de *iniuriae* y *damna* podría ser indicativo de un acercamiento entre ambos delitos que se constataría ya en los siglos posteriores.

Las Instituciones de Justiniano (4.4) nos hablan de tres acciones derivadas de la injuria: la decenviral, que castigaba con el talión la rotura de miembros y establecía penas económicas fijas, la honoraria, establecida por los pretores, cuya consecuencia es una multa privada variable y la derivada de la *lex Cornelia*. Si bien, advierte, las penas fijadas en las XII Tablas cayeron en desuso, no así las otras:

#### Inst. 4.4.7

Poena autem iniuriarum ex lege duodecim tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os vero fractum nummariae poenae erant constitutae quasi in magna veterum paupertate. 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. sed poena quidem iniuriae quae ex lege duodecim tabularum introducta est in desuetudinem abiit: quam autem praetores introduxerunt, quae etiam honoraria appellatur, in iudiciis frequentatur. nam secundum gradum dignitatis vitaeque honestatem crescit aut minuitur aestimatio iniuriae: qui gradus condemnationis et in servili persona non immerito servatur, ut aliud in servo actore, aliud in medii actus homine, aliud in vilissimo vel compedito constituatur.

Para la determinación de la pena, según refieren las instituciones, se tiene en cuenta, primeramente, la dignidad del ofendido, pero también se cualificará la indemnización cuando las circunstancias de la injuria hayan causado de manera razonable una mayor ofensa a la víctima<sup>133</sup>:

---

<sup>133</sup> Con claridad lo expresará siglos más tarde el Rey Sabio, en Partidas VII.9.21: E si pidiere el que recibe la desonrra que sea fecha la enmienda de dineros, e prouare lo que dixo, o querello: deue entonces preguntar el judgador al querelloso, por quanto nó querria aver recebido aquella desonrra: e desque 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

## Inst. 4.4.9

Atrox iniuria aestimatur vel ex facto, veluti si quis ab aliquo vulneratus fuerit vel fustibus caesus: vel ex loco, veluti si cui in theatro vel in foro vel in conspectu praetoris iniuria facta sit: vel ex persona, veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili iniuria facta sit, aut parenti patronoque fiat a liberis vel libertis; aliter enim senatoris et parentis patronique, aliter extranei et humilis personae iniuria aestimatur. nonnumquam et locus vulneris atrocem iniuriam facit, veluti si in oculo quis percussus sit. parvi autem refert, utrum patrifamilias an filiofamilias talis iniuria facta sit: nam et haec atrox aestimabitur.

Por último, advierten el emperador, de que la víctima puede elegir entre la acción civil estimatoria o una acción criminal, que comportaría una pena corporal:

## Inst. 4.4.10

In summa sciendum est de omni iniuria eum qui passus est posse vel criminaliter agere vel civiliter. et si quidem civiliter agatur, aestimatione facta secundum quod dictum est, poena imponitur. sin autem criminaliter, officio iudicis extraordinaria poena reo irrogatur.

Esta alternativa también aparece en el Digesto, en un fragmento del epítome de Hermogeniano, recogido en D.47.10.45:

De iniuria nunc extra ordinem ex causa et persona statui solet. Et servi quidem flagellis caesi dominis restituuntur, liberi vero humilioris quidem loci fustibus subiciuntur, ceteri autem vel exilio temporali vel interdictione certae rei coercentur.

Esta dualidad de acciones, como veremos, será recuperada en el *ius commune*, tras la recepción, mientras que en la alta edad media se producirá una curiosa vuelta a una legislación más próxima al régimen decenviral. Por ejemplo, en la *lex Salica* (siglo V dC) se establecen penas pecuniarias determinadas para cada una de las agresiones posi-

---

que la estimó derechamente, deve el mandar que jure que por tanto quanto estimó la deshonna, que la non querría aver recibido...

bles, cualificadas por su resultado, sin que encontremos referencias a la malicia del agresor ni a la lesión al honor.

Por otro lado, la *actio iniurarum*, también llamada estimatoria, fue base para el desarrollo de las *actiones in bonum et aequum conceptae*, las cuales eran concedidas por el pretor para el enjuiciamiento de supuestos en los que el demandado había causado un daño al demandante sin relación contractual previa, como podía ser –además de la propia *actio iniurarum*– la *actio rei uxoriae*, la *actio funeraria*, la *actio de sepulchro violato* y la *actio adversus iudicem quem litem suam fecit*<sup>134</sup>. En estas acciones el juez tenía amplia libertad para valorar tanto los daños patrimoniales como los morales derivados del acto ilícito.

---

<sup>134</sup> TORRENT RUIZ, *Op. cit.*, v. *Actiones in bonum et aequum conceptae*, pág. 64

## II. Alta Edad Media

Tras la caída del Imperio de Occidente, la Alta Edad Media fue una época de gran pobreza social y cultural; 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.

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<sup>135</sup>, 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<sup>136</sup> que la influencia germánica en la alta Edad Media provoca en el concepto de *iniuria* una espiritualización que desplaza 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<sup>137</sup>. En nuestra opinión, este proceso, de darse, sería más complejo 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, en la legislación bajomedieval, se vuelven a incluir, como injurias, las agresiones físicas.

---

<sup>135</sup> Probablemente redactado hacia el año 460 por Teodorico II, rey visigodo (453-467)

<sup>136</sup> MEZGER, E.: *Derecho Penal. Libro de Estudio. Parte Especial*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1959, p. 141. En el mismo sentido, ANTOLISEI, F.: *Manuale di Diritto Penale*, 8ª ed., Mialno, 1981, pp. 174 y 175

<sup>137</sup> Realmente, como hemos visto *supra*, esa espiritualización se puede constatar en el Código de Justiniano mucho antes de que se produjera una pretendida influencia germánica.

Por su parte, algunos especialistas como GRANDE PASCUAL<sup>138</sup>, consideran que el concepto de *iniuria* como delito contra el honor se forma en este periodo. La confusión parece generalizada en cierta doctrina historiográfica<sup>139</sup>. 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<sup>140</sup>, 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 azote.

#### Liber IV.5.1 (Ervigio)

...Nam si filius filiae, 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 successores instituerint, neque prohiben ab eorum hereditate neque propter disciplinam, quia correpti I sunt, infamiam poterint ullatenus sustinere.

<sup>138</sup> Grande Pascual, A.: El delito de injurias en la documentación procesal vizcaína a finales del Antiguo Régimen (1766-1841), en *Clio & Crimen*, n° 13 (2016), pp. 213-232.

<sup>139</sup> SERRA RUIZ, R.: Honor, honra e injuria en el Derecho medieval español, *Anuario de Historia del Derecho Español*. Madrid, 1970, XL, pp. 799-803.

<sup>140</sup> Como refiere Ulpiano en D. 47.10.1

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.

#### Liber VI.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 conm iscrit, m edietatem superioris compositionis exolvat. Si vero servus in servo hoc fecerit, tertiam eiusdem compositionis adimpleat et L flagella suscipiat. Si autem servus ingenuum vulneraverit, ita componat, sicut curo ingenuus servum vulneraverit alienum, et lxx flagella suscipiat. Si vero dominus noluerit pro servo componere, servus tradatur pro crimine.

También se prevé el allanamiento de morada violento y la posibilidad de que el morador diese muerte al invasor, lo cual quedaría impune:

#### Liber VI.4.2

Si quis evaginato gladio vel quolibet genere arm orum m unitus presum tivo modo 20 in domo alienam intraverit, cupiens dominum domus occidere, si ipse fuerit occisus, mors eius nullatenus requiratur 1; sin autcm ip se, qui in domum alienam intravit, hominem occiderit, continuo et ipse m oriatur. Q uod si non crim inalem culpam a d miserit, secundum legum ordinem componere non m ore tur, iuxta quod dam na in ea domo fecerit. Nam si ille, qui in domum alienam violenter ingressus fuerat, aliquid 25 exinde rapuerit, undecupli satisfactione que Icvabit cogatur exolvere. Quod si non habuerit, unde componat, ipse sine dubio serviturus tradatur. E t si aliquid in domo, quam ingressus fuerat, damni non fecerit nec aliquid subtraxerit, pro eo, quod ingressus fuerit, decem solidos dare cogatur et C flagellis publice verberetur. Quod si non habuerit, unde componat, CC flagella suscipiat. Si vero aliqui de i n genuis cum eo in eadem domo, non ab illo iussi neque in eius obsequio vel patrocinio s constituti, unanim es tam en vel consentientes presum tori, ingressi fuerint, unusquisque eorum simili damno et pene subiaceat. Quod si non h ab u erint, unde componant, Cl flagella suscipiant; nam testim onium non am ittant. Quod si in patrocinio vel obsequio presum toris retenti, ab illo hoc facere iussi fuerint, vel cum eo hoc

eos fecisse constiterit, solus patronus ad omnem satisfactionem et pene et damni teneatur obnoxius; nam illi non erunt culpabiles, qui iussa patroni videntur esse complentes. Si autem servus hoc domino nesciente commiserit, CC flagella accipiat et quaecumque abstulerit reddat; si vero conscio domino, ipse dominus pro eo componat, sicut de ingenuis est superius comprehensum.

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:

#### Liber VI.4.3

Quorum damna sevea temeritas severioribus penis est legaliter ulciscenda, ut, dum moritur quisque pati quod fecerit, saltem ab illicitis invitatus absteat. 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 mori aculare sive quacumque parte mori membrorum trucidare presumpserit, aut etiam ligaverit, vel in custodiam aut in quocumque vinculo detinuerit, seu ligari ab alio aut custodie vel vinculo mori ancipari preceperit, iuxta quod alii intulit vel inferendum preceperit, correptus a iudice in se recipiat talionem; ita ut his, qui male pertulerit aut corporis contumeliam sustinuerit, si componi sibi a presertim voluerit, tantum compositionis accipiat, quantum ipse taxaverit, qui lesionem noscitur pertulisse. Pro alapa vero, pugno vel calce aut percussione in capite prohibemus reddere talionem, ne, dum talio rependitur, aut lesio maior aut periculum ingeratur. Sed si quis haec sine membrorum aliqua lesione presumpserit in tuulerit, pro VI, 4, 8. alapa X, pro pugno vel calce xx, pro percussione vero in capite, si sine sanguine fuerit, ab eo, quem percusserit, XXX flagella suscipiat. 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 d et solidos C. Quod si contigerit, ut de eodem oculo ex parte videat, qui percussus est libram auri a percussore in compositionem accipiat. Qui in naribus sic percussus est, ut nasum ex integrum perdat, C solidos percussor exolvat. Si vero nasus ita conlisis est, ut pars turpata narium pateat, iuxta quod deturpationem iudex inspexerit, damna nare non immorabitur percussorem; quod etiam similiter de labiis vel auribus

precipim us custodiri. Cui ponderositas facta fuerit, C solidi dentur in compositionem. Qui m anum ex toto absciderit vel etiam de quolibet hictu ita percusserit, u t ad nuilum opus ipse prodefaciat, C solidos percussor conponat. Pro pollice autem L, pro sequenti digito XXXX, pro tertio XXX, pro quarto XX, pro quinto X solidos compositionis exolvat. Que 16 scilicet sum m a et de pedibus erit inplenda. Pro singulis autem excussis dentibus duodeni solidi conponantur. Qui cassos alteri fregerit, et ex hoc, qui percussus est, debilis apparuerit, libram auri percussor conponere procurabit; et sta quidem inter ingenuos observanda vel adinplenda sunt. Si vero servus k ,e c ingenuo fecerit, vel etiam ingenuum decaivaverit, in eius potestate tradendus est, u t sui sit arb itrii de eo so facere quod voluerit. Si certe ingenuus servum alterius decalvaverit vel decalvare iusserit rusticanum , det eius domino solidos X; si vero idoneum, C flagella suscipiat et supra dictam summam solidorum cxoivat. Q uod si qualibet corporis parte servum truncaverit vel truncare iusserit alienum , CC flageilorum hictibus verberetur et alium eiusdem facultatis et m eriti servum cum eodem proprio domino reddere conpeilatur. 26 Quod si de su p ra taxatis capitulis quodcum que libertus ingenuo facere presum serit, pro eo , quod equalem statum non h ab et, et quod fecerit sim iliter in se factum recipiat, et C insuper flagellorum hictus extensus 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<sup>141</sup>, 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 delito<sup>142</sup>

## 2. Baja Edad Media

<sup>141</sup> PÉREZ MARTÍN, A.: La protección del honor y la fama en el derecho histórico español, en *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, 11(1991) pág. 116

<sup>142</sup> PÉREZ MARTÍN, op. cit. 117. En el mismo sentido, MASFERRER DOMINGO cita el Breviario 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. 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.

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”).

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*”<sup>143</sup>, 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.

Con esta intención de unificar el Derecho de los territorios, el rey Sabio promulgó el “Fuero Real de España”<sup>144</sup>.

Encontramos aún en los textos del Fuero Real, como residuo de la alta edad media, la “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.

---

<sup>143</sup> D.1.3.31 (Ulpianus libro 13 ad legem Iuliam et Papianam): Princeps legibus solutus est: Augusta autem licet legibus soluta non est, principes tamen eadem illi privilegia tribuunt, quae ipsi habent.

<sup>144</sup> Que PÉREZ MARTÍN atribuye a Jacobo de las Leyes, jurista de la corte de Alfonso X afincado en Murcia. Vid. PÉREZ MARTÍN, A. (ed.): *fuero real de Alfonso X el Sabio*, BOE, Madrid, 2015, pág. 24

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<sup>145</sup>.

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.

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:

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<sup>146</sup> 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.

Tras la caída del Imperio de Occidente, la Alta Edad Media fue una época de gran pobreza social y cultural; 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.

En los reinos bárbaros que surgieron después de la caída del Imperio Romano de Occidente (476 d. C.) se hicieron algunas recopilacio-

---

<sup>145</sup> No concreta el rey Sabio la pena, señalando en la ley 21, del título IX, *que sea escarmentado según el arbitrio del juez*. También se deja al arbitrio del juez, sobre la estimación del actor, la determinación de la enmienda (Partidas VII.9.21)

<sup>146</sup> Partidas VII.9.1 *in fine*

nes de Derecho Romano postclásico, como el Edicto de Teodorico<sup>147</sup>, 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<sup>148</sup> que la influencia germánica en la alta Edad Media provoca en el concepto de *iniuria* una espiritualización que desplaza 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 bajo-medieval, se incluyen, como injurias, las agresiones físicas.

Por su parte, algunos especialistas como Grande Pascual<sup>149</sup>, consideran que el concepto de *iniuria* como delito contra el honor se forma en este periodo. La confusión parece generalizada en cierta doctrina historiográfica<sup>150</sup>. 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<sup>151</sup>, 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:

---

<sup>147</sup> Probablemente redactado hacia el año 460 por Teodorico II, rey visigodo (453-467)

<sup>148</sup> MEZGER, E.: *Derecho Penal. Libro de Estudio. Parte Especial*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1959, p. 141. En el mismo sentido, ANTOLISEI, F.: *Manuale di Diritto Penale*, 8ª ed., Mialno, 1981, pp. 174 y 175

<sup>149</sup> Grande Pascual, A.: El delito de injurias en la documentación procesal vizcaína a finales del Antiguo Régimen (1766-1841), en *Clío & Crimen*, nº 13 (2016), pp. 213-232.

<sup>150</sup> Serra Ruiz, R.: Honor, honra e injuria en el Derecho medieval español, *Anuario de Historia del Derecho Español*. Madrid, 1970, XL, pp. 799-803.

<sup>151</sup> Como refiere Ulpiano en D. 47.10.1

## Liber 4.5.1 (Ervigio)

Exheredare autem filios aut nepotes licet pro levi culpa incitum 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 filiae, nepos vel nepotis tam presumptiosi extiterint, ut avum suum aut aviam, sive etiam patrem aut matrem tam gravibus iniuriis conentur afficere, hoc est, si aut alapa, pugno vel calce seu lapide aut fuste vel flagello percussant, 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, reperiendi. Tamen si, resipiscentes a suo excessu, veniam a suprascriptis, quibus offenderant, imploraverint, eosque in gratiam receperint paterna pietate aut rerum suarum successors instituerint, neque prohiberi ab eorum hereditate neque propter disciplinam, quia 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

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 retinuerat, 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 iofracto 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 componat, sicut curo ingenuus servum vulneraverit alienum, et LXX flagella suscipiat. Si vero dominus noluerit pro servo componere, 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, saltim ab illicitis invitus absteat. 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 inferendum 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 rependitur, 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 oculo 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 (látigos) a quien profiriese expresiones injuriosas. Sin embargo, según la doctrina<sup>152</sup>, 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 delito.<sup>153</sup>

---

<sup>152</sup> PÉREZ MARTÍN, A.: La protección del honor y la fama en el derecho histórico español, en *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, 11(1991) pág. 116

<sup>153</sup> Pérez Martín, op. cit. 117. En el mismo sentido, MASFERRER DOMINGO cita el Breviario 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. 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.



### III. Baja Edad Media. El *ius commune*

#### 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 el siglo XI 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<sup>154</sup> al Derecho Romano, creando el llamado Derecho Común que se extendió por toda Europa. El 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).

---

<sup>154</sup> El Derecho canónico también reguló las injurias y difamaciones cuando eran causadas o sufridas por miembros de la Iglesia. En este caso, sin embargo, la regulación se detiene mucho más en las injurias y difamaciones de palabra que en las lesiones. Vid. CIPROTTI, P.: *De iniuria ac diffamatione in iure poenali canonico*, Roma, 1937

El método para el estudio del Derecho Común 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. 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 los diversos países europeos, 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

## EVOLUCIÓN DE LAS INJURIAS EN DERECHO ANGLOSAJÓN

En Inglaterra, en un primer momento, La Recepción se incorporó de manera rápida e intensa, pero se desarrolló un Derecho Nacional (*Common Law*) que fue desplazando al Derecho Romano (conocido como *civil law*). En la Edad Moderna el *Common Law* desplazó casi totalmente al Derecho Romano de la recepción.

En este contexto, de divergencia con el *ius commune*, surge en Reino Unido una institución que la doctrina denomina *punitive damages* y que según los autores es ajena a nuestra tradición. Según la doctrina, la figura de los “daños punitivos” aparece regulada por primera vez en un estatuto de 1275<sup>155</sup> que condena a la pena del *duplum* a quien causara daños a un religioso<sup>156</sup>. 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 amplio, tal como se entendían en el mundo romano. Nos ocuparemos de ello, más adelante.

---

<sup>155</sup> SAUX, E.I.: *Responsabilidad civil contractual y Aquiliana*, Universidad Nac. del Litoral, 2005, pág. 217

<sup>156</sup> Precisamente, en C.9.35.4 se recoge un rescripto de Valeriano y Galieno (259), en que se cualifica una agresión como *atrox*, por haber sido inferida a un sacerdote.

## 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*”<sup>157</sup>, 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”<sup>158</sup> con la intención de sustituir el Derecho tradicional castellano y unificar la normativa de los distintos territorios. Tras haber sido otorgado 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 atra-

---

<sup>157</sup> D.1.3.31 (Ulpianus *libro 13 ad legem Iuliam et Papianam*): Princeps legibus solutus est: Augusta autem licet legibus soluta non est, principes tamen eadem illi privilegia tribuunt, quae ipsi habent.

<sup>158</sup> Que PÉREZ MARTÍN atribuye a Jacobo de las Leyes, jurista de la corte de Alfonso X afincado en Murcia. Vid. PÉREZ MARTÍN, A. (ed.): *fuero real de Alfonso X el Sabio*, BOE, Madrid, 2015, pág. 24

vesaba 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<sup>159</sup>.

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 querelloso: 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 alcalde e ante ornes buenos al plazo que! pusiere el alcalde e peche ccc sueldos, la meytad al rey e la meytad al querelloso: 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 alcalde 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 querelloso , 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*.

---

<sup>159</sup> FALTA TEXTO NOTA

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.

## 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<sup>160</sup>. 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 enmiénde...

A continuación, el Rey Sabio incluye una larga lista de acciones que suponen “deshonra”, entre las que se incluye expresamente la detención ilegal<sup>161</sup> y el secuestro.

---

<sup>160</sup> No concreta el rey Sabio la pena, señalando en la ley 21, del título IX, *que sea escarmentado según el arbitrio del juez*.

<sup>161</sup> Como veremos más adelante, la detención ilegal será el supuesto de hecho de la génesis de los *punitive damages* en Derecho moderno en el Reino Unido, a través de los casos «Wilkes vs. Wood» y «Huckle vs. Money», en el siglo XVIII

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, así 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 provare lo que dixo, o querello: deve entonces preguntar el judgador al quereloso, por quanto nó querria 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 el 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.

### Partidas VII.9.23

Herederero ninguno non ha poder de demandar enmienda, de la deshonorra, nin del tuerto que le oviessen fecho en su vida a aquel cuyo herederero es: fueras ende si el finado oviessen ya comenzado a demandar en juyzio antes que muriese e fuesse ya comenzado el pleyto por respuesta. Ca. Estonces bien puede el herederero entrar en la demanda, en aquel lugar do lo dexo el finado, e seguir el pleyto fasta que den sentencia sobre el o aquellos que el tuerto, o la desonrra al finado ficieron. tenudos son de responder a su herederero, tambien como farian a el mismo si fuesse bivo. Mas si en su vida non ouiesse comenzado el pleyto ansi como sobredicho es, estonces sus heredereros non lo podran demandar: porque las demandas tales en que cae venganza con pena, non passan a los heredereros si non fuessen en vida demandadas de aquel de quien heredaron: fueras ende si la desonrra le fuese fecha a la sazón que estaba cuitado de la enfermedad de que o despues que fue finado, assi como de suso diximos. Otrosi. dezimos que si aquel que oviessen fecho el tuerto, o la desonrra se muriese ante que fiziesse enmienda dello, que estonces non lo pueden demandar a sus heredereros: fueras ende silo oviessen comenzado a demandar en su vida del, e fuese ya cornenzado el pleyto por respuesta. Ca estonce los sus heredereros tenudos son de entrar, e seguir el pleyto, en aquel lugar do estava quando fino aquel de quien heredaron: e si fuessen vencidos deven fazer enmienda en lugar de aquel cuyos heredereros son.

También contemplan las Partidas<sup>162</sup> la *exceptio veritatis*, según la cual, *si aquel que deshonorrase 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

---

<sup>162</sup> Partidas VII.9.1 *in fine*

que no se admitirá la *probatio veritatis* a los hijos, nietos o biznietos, respecto del ascendiente, ni al criado respecto al señor.

## LAS LESIONES IMPRUDENTES EN *IUS COMMUNE*

Siguiendo la tradición romana, el Rey Sabio mantiene separados en sus Partidas los delitos de daño –proveniente de la *lex Aquilia*– y de injuria –que toma, como hemos visto, de la *lex Cornelia*. Sin embargo, a diferencia del Derecho clásico, las Partidas recogen expresamente el daño corporal no intencionado en la regulación del *damnum*.

El delito de daños está recogido en el título XV de la Séptima Partida y ya desde su primera definición vemos que contiene tanto el daño patrimonial como el corporal:

### Ley 1

Daño es empeoramiento o menoscabo o destrucción que el hombre recibe en sí mismo o en sus cosas por culpa de otro...

En la regulación que sigue, el texto medieval recoge disposiciones de los edictos pretorios (*de effussis vel deiectis, de feriis...*) junto con supuestos clásicos del daño imprudente, como es el narrado en la ley VI:

Peleados dos omnes en uno, si alguno dellos queriendo ferir aquel con quien pelea; firiere a otro maguer non lo fiziesse de su grado, tenuto es de fazer enmienda, porque como quier q el no fizo a sabiendas el daño al otro, pero acaescio por su culpa.

La acción se encuentra aún a medio camino entre la naturaleza penal de la *actio legis Aquiliae* y la civil de reparación del daño<sup>163</sup>, pues, por un lado, su objeto es la “enmienda” y no puede ser exigida por entero a todos los causantes, lo que la sitúa como acción indemnizatoria<sup>164</sup>:

---

<sup>163</sup> DÍAZ BAUTISTA, A.: La acumulación de responsabilidades *Op. cit.* 119

<sup>164</sup> En Derecho clásico, como en la actualidad, la pena –aun siendo económica– se exigía por entero a cada uno de los coautores del delito, sin importar que ello pudiera provocar un enriquecimiento injusto.

## Ley XV

Acertándose muchos omnes en matar algun siervo o alguna bestia, de guisa que la fieran todos e que non sepan ciertamente de qual ferida murió, entonces puede demandar a todos, o a cada uno dellos, qual mas quissiere, que le fagan enmienda pechando la estimacion de aquella cosa que le mataron. Pero si emienda recibiere del uno, dende en adelante non la puede demandar a los otros.

Sin embargo, en la siguiente disposición se establece el pago del *duplum* en caso de oposición<sup>165</sup>:

## Ley XVI

Demandando un omme a otro en juicio que le fiziese enmienda del daño que le ouviesse fecho si el demandado negasse que lo nonfiziera, e el otro gelo prouasse despues por testigos, entonces el que lo nego deve pechar el daño doblado...

En la Ley XVIII el Rey Sabio utiliza las prescripciones de la *lex Aquilia* (valor máximo de la cosa en el año anterior o en los treinta días anteriores). Pese a ello, lo que en Derecho clásico era una pena, aquí se ha convertido en un criterio para la estimación del daño:

Querellandose alguno delante del judgador del daño quel fue fecho por razón de algund siervo, o de cavallo muerto o de rocin, o de mula, o de asno o de yegua, o de elefante o de vaca, o de novillo o de buey, o de puerco, o de carnero, o de morueco, o de oueja, o de cabron, o de los fijos de algunas destas sobre dichas estonce el juez deve mandar fazer emienda sobre cada vna destas sobre dichas de manera que peche por ella aquel que fizo el daño, tanto quanto mas podiera valer aguel! a cosa desde un año en ante fasta aquel dia que la mato. E si por aventura el daño q fiziesse en alguna destas bestias non fuese de muerte, mas de ferida que rescibiesse alguna por que se empeorasse, o si matassen, o firiessen otras bestias que non son destas sobredichas o quemasen o derribasen o destruyesen o fiziessen daño daño en otra cosa qualquier, estonces el empeoramiento, o la muerte, o el daño que fuese fecho en

---

<sup>165</sup> Crecimiento de la condena al *duplum* que constituye un mecanismo sancionador clásico en Derecho Romano.

alguna destas cosas deve lo el judgador apreciar, e mandar pechar tanto quanto mas pudiera valer la cosa que rescibio el daño desde treinta días ante fasta en aquel dia, que ficieron el empeoramiento, o el daño en ella. Ca la enmienda de tal daño como este es de tal natura que siempre cata atrás quanto mas pudiera valer la cosa en el tiempo pasado; assi como sobredicho es. E la ley que manda este daño assi judgar es llamada en latín Aquilia. E este aprecio se debe facer con la jura del que demanda enmienda del daño luego que fuere provado delante del judgador

Pese a todo, la regulación de la “enmienda” en las Partidas aún conserva caracteres de la antigua naturaleza penal de la norma, como se muestra en la Ley III<sup>166</sup>

Enmendar, e pechar debe el daño aquel que lo fizo a aquel que lo rescibio. E esto le puede ser demandado quier lo oviesse fecho por sus manos: o aviniesse por su culpa, o fuesse fecho por su mandado o por su consejo. Fuera ende si aquel que fizo el daño fuesse loco o desmemoriado o menor de diez años e medio: o si alguno lo oviesse fecho amparando assi mesmo, o a sus cosas. Ca estonce non podría ser demandada enmienda del daño que: desta guisa fiziesse. Otrosi dezimos, q los herederos de aquellos que fizieren daño en las cosas de otros, non son tenudos de fazer enmienda del daño despues de la muerte de aquellos cuyos herederos son fuera ende si en su vida de aquellos que lo fizieron fuesse comenzado pleyto por respuesta sobre la enmienda.

Llama la atención, en un momento en el que ya está completamente asimilado el daño corporal al patrimonial, las escasas referencias del Rey Sabio a las heridas sufridas por hombres libres en el detalle de los supuestos que regula, más allá del caso del barbero que es impelido a cortar al cliente por la imprudencia de otro (ley 27), o el caso de las lesiones ocasionadas a un hombre libre por un animal salvaje poseído por otro (*edictum de feris*), contemplado en la ley 23:

---

<sup>166</sup> La exclusión de la responsabilidad al menor o al enfermo mental nos lleva a pensar que el legislador ponía aún el acento en la culpabilidad frente a la necesidad de reparación del daño.

León y oso u onza o leopardo o lobo cerval o jineta o serpiente u otras bestias que son bravas por naturaleza, teniendo algún hombre en casa, débela guardar y tener presa de manera que no haga daño a ninguno; y si por ventura no la guardase así, e hiciese daño en alguna cosa de otro, débelo pagar doblado el señor de la bestia a aquel que lo recibió. Y si alguna de estas bestias hiciere daño en persona de algún hombre, de manera que lo hiriese, débelo hacer curar el señor de la bestia, comprando las medicinas y pagando el maestro que lo hiciese de lo suyo, y debe cuidar del herido hasta que sea curado, y además de esto débele pagar las obras que perdió desde el día que recibió el daño hasta el día que guareció y aun los menoscabos que hizo en otra manera por razón de aquel daño que recibió de la bestia. Y si aquel que las heridas recibió muriere, debe pagar por ello aquel cuya era la bestia doscientos maravedís de oro, la mitad a los herederos del muerto y la otra mitad a la cámara del rey. Y si por ventura no muriese, mas quedase lisiado de algún miembro, débele hacer enmienda de la lesión, según albedrío del juez del lugar, considerando quién es aquel que recibió el mal y en cual miembro.

En el texto remarcado más arriba encontramos la única referencia a la valoración del daño corporal en las Partidas en sede de daño involuntario; descripción que, si bien incluye una cláusula general abierta<sup>167</sup> (los menoscabos que hizo en otra manera...) se encuentra muy cercano a las previsiones romanas sobre valoración de daños corporales, como hemos visto más arriba<sup>168</sup>.

De cualquier manera, podemos afirmar que en este momento las lesiones que sufre un hombre libre se encuentran desdobladas en el texto alfonsino dependiendo del título de imputación subjetiva, pues si bien las lesiones dolosas continúan –como ya vimos– contenidas expresamente en el capítulo de las injurias (Partidas VII.9) y tienen como remedio la estimación (o la pena corporal, a elección de la vícti-

---

<sup>167</sup> Aquí ha querido ver, erróneamente en nuestra opinión, cierta doctrina, un posible adelanto de los llamados “daños morales”. Como explicaremos más adelante, los daños morales suponen la adaptación al Derecho moderno de la *actio iniurarum* y no tienen conexión genética con la *actio legis Aquilia*. Vid a sensu contrario . DOMINGUEZ LÓPEZ E.: La valoración del daño moral en Partidas VII.15, en Acta historica et archaeologica mediaevalia,26(2005) págs. 243-254

<sup>168</sup> D.9, 2,13; D.9, 1,3, D.9, 3,7

ma), las lesiones imprudentes pasan a engrosar la categoría de *damna* y dan lugar a la “enmienda”, que como hemos visto, consiste en los gastos de curación y el lucro cesante. Este estado de cosas variará en la codificación al desaparecer la injuria del ámbito civil, y separarse la lesión dolosa de aquella como tipo penal, perdiéndose –en apariencia– el recurso a la acción estimatoria como medio de reparación de daños inmateriales y castigo de acciones gravemente ilícitas.



## IV. Injurias y lesiones en la Edad Moderna

Las monarquías absolutas de los nuevos estados nacionales , por una parte, pretendían potenciar los Derechos Nacionales frente al Derecho Romano, como forma de imponer su poder, pero generalmente esos Derechos nacionales eran versiones autóctonas del Derecho Romano de la Recepción . Por otro lado, las nuevas monarquías veían al Derecho Romano como un factor de unificación jurídica frente a la antigua fragmentación de los ordenamientos locales de la Edad Media. Además, el Derecho Público Romano contenido en el Corpus Iuris procedía en su mayor parte de la legislación imperial del Bajo Imperio (Dominado) y era, por tanto, absolutista e intervencionista lo que servía para fortalecer el poder real frente a los vestigios feudales y frente a los intentos del Papado por inmiscuirse en asuntos terrenales. La burguesía mercantil y preindustrial, que iba cobrando auge, seguía viendo en el Derecho Privado “liberal” del Corpus Iuris, procedente de la República y el Principado, un ordenamiento basado en la libertad individual y en la libre iniciativa económica que convenía a sus intereses y a sus convicciones.

La Reforma protestante propugnaba una mayor libertad para la interpretación de los textos, lo que influyó, por analogía, en la Ciencia jurídica al favorecer una mayor independencia a la hora de estudiar las fuentes. Por otra parte, exaltaba, especialmente entre las clases populares, las tradiciones jurídicas autóctonas de los países centroeuropeos frente al Derecho Romano que era el “Derecho del Imperio”, de base católica. Pero esta oposición del protestantismo hacia el Derecho Romano se fue superando paulatinamente.

La idea imperial –la aspiración de muchos gobernantes por reconstruir el Imperio Romano de Occidente– continuó siendo un factor de apoyo al Derecho Romano. La aplicación del Derecho Romano en los territorios del Imperio fue cada vez mayor, pues el Sacro Imperio se consideraba siempre el continuador directo del Imperio Romano.

La Contrarreforma, al reaccionar frente la Reforma protestante, trató de potenciar el sentimiento católico, el Derecho Canónico y el poder del Sacro Imperio con lo que afirmaba indirectamente el Derecho Común (romano-canónico).

La mayor perfección técnica y flexibilidad del Derecho Romano Común, frente a los antiguos ordenamientos locales, hizo que se fuera imponiendo a medida que la vida social se hizo más “urbana” y se desarrolló una economía más compleja de corte capitalista, que necesitaba de los sofisticados mecanismos jurídicos del Derecho Romano clásico. Sobre todo, la influencia de los juristas universitarios que ocupaban puestos en la administración y en los tribunales favoreció la aplicación del Derecho Romano, pues era lo que ellos habían aprendido en las Universidades.

En la Edad Moderna se mantiene la práctica de la *actio estimatoria*, condenándose al agresor a abonar a la víctima una satisfacción fijada por el juez en función de la gravedad de la ofensa, de su publicidad y del daño causado. Así lo atestigua, para el siglo XVIII y para la provincia de Vizcaya, GRANDE PASCUAL<sup>169</sup>, quien cree, sin embargo, que la *iniuria* en época clásica era “sinónimo de injusticia” (sin considerar que, ya en las XII Tablas existe el delito específico de *iniuriae*) y que sólo se castigaba en Roma la agresión física y no la ofensa. La confusión parece generalizada en cierta doctrina, pues SERRA RUIZ sostiene, por su parte, que el delito de injurias se forma a lo largo de la Edad Media<sup>170</sup>. 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<sup>171</sup>, también se concreta desde muy pronto en el delito privado de *iniuria*, que comprende las lesiones físicas causadas dolosamente y las ofensas.

El jurista holandés VINNIUS, en el siglo XVII, nos da noticias de la aplicación de la *actio iniurarum* en su tiempo en el Comentario a

---

<sup>169</sup> GRANDE PASCUAL, A.: El delito de injurias en la documentación procesal vizcaína a finales del Antiguo Régimen (1766-1841), en *Clio & Crimen*, n° 13 (2016), pp. 213-232.

<sup>170</sup> Serra Ruiz, R.: Honor, honra e injuria en el Derecho medieval español, *Anuario de Historia del Derecho Español*. Madrid, 1970, XL, pp. 799-803.

<sup>171</sup> Como refiere Ulpiano en D. 47.10.1

las Instituciones de Justiniano (con comentarios de HEINECIO)<sup>172</sup>. En él explica cada uno de los párrafos del título IV, del Libro IV de las Instituciones señalando la práctica habitual de su tiempo en la medida en que coincide o se aparta de la indicada por Justiniano.

Conforme expone el profesor de Leiden, continúa vigente el concepto de *iniuria* que ya se perfila en las fuentes clásicas y que abarca toda lesión física o verbal al ser humano producida de manera voluntaria o dolosa, distinguiendo VINNIUS entre la “injuria real” (consistente en las lesiones) y la “verbal”, que incluye los escritos difamatorios. También alude, como forma especial de la injuria verbal al *convicium* o griterío, y reproduce la distinción clásica entre injuria leve y atroz, cualificada por la persona de la víctima, el lugar de producción o la magnitud del daño causado. En el apartado de las consecuencias jurídicas, tras analizar el régimen de las XII Tablas, el autor refiere la concurrencia electiva de la acción criminal (consistente en *verberatio* y *pulsatio* conmutables con pena de multa) y la acción civil, o estimatoria, que permite al juez condenar al autor al pago de una multa en beneficio de la víctima. Junto con la acción civil suele concurrir una acción de retractación “desconocida por los romanos”.

La Revolución Francesa supuso el triunfo violento de la burguesía contra la monarquía absoluta. Los revolucionarios intentaban imitar en muchos aspectos a la república romana, y querían establecer un Derecho liberal basado en la razón, y plasmado en códigos. La codificación fue uno de los postulados de la Revolución, pero la tradición del *iusnaturalismo racionalista* consideraba al Derecho Romano como expresión de la razón, y por eso los códigos que surgieron de la Revolución se inspiraron en el Derecho Privado Romano “liberal” de la época clásica.

En esta época, resulta especialmente trascendente el influjo de filósofos como GROCIO y PUFENDORF, cuyas obras alcanzaron gran difusión en Europa, especialmente en Francia, donde sus doctrinas fueron recibidas por juristas como DOMAT y POTHIER. El primero de ellos, en su obra *Loix civiles dans leur ordre naturel*, en materia de responsabilidad civil, distingue dentro de las conductas que producen daños, aquellas que constituyen un delito o crimen, las cuales interesan al

---

<sup>172</sup> Traducción española de 1847

Derecho Penal, aquellas que provienen de la violación de un contrato, y las que no provienen de un delito o crimen ni de un contrato. Sobre esta última categoría, el autor precisa que “*todas las pérdidas y todos los daños que puedan derivar del hecho de una persona, sea por imprudencia, ligereza, ignorancia de lo que se debe saber, u otras culpas análogas por ligeras que sean, deben ser reparadas por aquel por cuya imprudencia o culpa tuvieron lugar; porque se causa un daño también cuando no se tenía la intención de dañar*”<sup>173</sup>.

En la misma dirección se inclinaría, casi un siglo después, POTHIER, en su *Traité des obligations*. El jurista francés, en materia de fuentes de las obligaciones civiles, distingue, acudiendo a la terminología romana, entre el delito y el cuasidelito, definiendo el primero como “*el hecho por el cual una persona con dolo o malicia causa un daño o cualquier otra lesión a otro*”; mientras el segundo, como aquel daño que se causa “*por una imprudencia que no es excusable*”<sup>174</sup>. En verdad, la distinción entre delito y cuasidelito basada sobre la contraposición entre el dolo y la culpa no resulta acorde con las fuentes justinianeas, sino con la tradición bizantina tendiente a reconocer el dolo como elemento especial del delito, y la culpa como elemento propio del ilícito civil<sup>175</sup>.

En esta época se empiezan a redactar códigos civiles que sustituirán a los antiguos textos del Derecho Común. Aunque se pretendía que estos códigos estuviesen basados exclusivamente en la razón, como propugnaba el iusnaturalismo racionalista, en realidad se inspiraron fuertemente en el Derecho Romano, precisamente porque era un sistema jurídico “racional”.

En Francia, aunque los revolucionarios lo pretendieron desde el primer momento, fue Napoleón quien promulgó el Código civil francés en 1.804. Está basado en el Derecho Romano a través del racionalismo. Fue el modelo para todos los demás códigos civiles occidentales.

---

<sup>173</sup> Traducción libre de: DOMAT, J.: *Loix civiles dans leur ordre naturel* II, Paris, 1835, pág. 480

<sup>174</sup> Pothier, J, *Traité des obligations*, Paris, Didure, 1768, pág. 216

<sup>175</sup> SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, L.C: De la culpa de la lex Aquilia del derecho romano al principio de la responsabilidad por culpa en el derecho civil colombiano. *Revista de Derecho Privado*. 30(2016) pág. 287.

A medida que las ideas de la Revolución francesa se iban extendiendo por otros países y se establecían regímenes políticos liberales, se trataba de imitar el Código civil francés. Los ejemplos más claros de esta influencia fueron El Código Civil italiano de 1.865, el Código Civil español y los Códigos civiles hispanoamericanos<sup>176</sup>.

Sin embargo, en el curso de la codificación se producirá una publicación de la *injuria* que llevará a la separación de las lesiones como delito público autónomo de la ofensa al honor. BERGNES DE LAS CASAS, en su obra *Las siete partidas del rey Don Alfonso el IX, con las variantes de mas interes, y con la glosa*<sup>177</sup>, nos da noticia de ello cuando, al comentar la partida VII, título IX sobre las injurias, advierte que la injuria grave o atroz no se extingue por el perdón del ofendido, añadiendo, con cita de la Novísima Recopilación, que cuando en la injuria se ha hecho uso de armas o se ha provocado efusión de sangre, debe ser perseguida de oficio. Las injurias verbales, por su parte, serían castigadas en la Novísima recopilación con una multa tasada que se abonaría al erario y a la víctima a partes iguales, así como a la retractación o palinodia. La multa privada, por su parte, queda relegada a las injurias leves de hecho, en las cuales se convierte, ya en esta época, en una “reparación”<sup>178</sup>.

El movimiento codificador de la Edad Moderna se inaugura con el Código Penal del Reino de Baviera promulgado en 1816 sobre un proyecto de FEUERBACH. Las posiciones del filósofo y jurista alemán influyeron notablemente en la configuración del Derecho penal moderno, no sólo por la consagración del principio de legalidad penal, como expresión y garantía de la libertad del individuo y del contrato social ilustrado, sino también por la concepción, claramente coactiva del Derecho penal como *vis physica* legítima del estado frente al individuo infractor. De este modo, la consideración penal de las lesiones dolosas, por un lado, y de las injurias verbales, por otro, alejó la multa

---

<sup>176</sup> Los países hispanoamericanos, al alcanzar su independencia en el siglo XIX promulgaron códigos civiles que imitaban al Código Francés o al Español (ambos muy parecidos entre si) y por tanto, inspirados en el Derecho Romano.

<sup>177</sup> Barcelona, 1844

<sup>178</sup> FEBRERO, J.: *Arreglado a la legislación y práctica vigentes. Por una sociedad de abogados*. Barcelona, 1850, tom. 8. pág. 175.

privada de las consecuencias jurídicas previstas, estableciéndose penas públicas (prisión o multa) para las agresiones dolosas.

A lo largo del siglo XVIII se producen en España los primeros intentos de codificación penal<sup>179</sup>. En tales proyectos se encuentra ya claramente tipificado el delito de lesiones, aunque se mantienen, como delitos contra el honor, las “injurias verbales y reales”. La cuestión es, sin embargo, que las lesiones dolosas, que hasta ahora se habían considerado como ataques al honor, cuya consecuencia jurídica –o una de ellas– era la multa privada, ahora se han convertido en objeto del Derecho penal, desapareciendo por tanto el carácter privado de las mismas.

Por su parte, el movimiento de codificación civil, inaugurado por Napoleón en 1804, desconoce tanto la injuria como la multa privada. En el texto francés originario tan sólo el capítulo II del título IV del libro III (*des délits et des quasi-délits*) contempla los daños causados por dolo o por culpa:

1382.

Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

1383.

Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

Aunque el término francés *dommage* abarca tanto el daño patrimonial como la lesión o la injuria, en un sentido más espiritual que la mera pérdida, sin embargo, la consecuencia jurídica establecida (la reparación) parece conllevar un sentido material del término y desde luego excluye la posibilidad de una multa punitiva al estilo de la *actio estimatoria*.

---

<sup>179</sup> CASABÓ RUIZ, J.: Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de Código criminal de 1787, en Anuario de derecho penal y ciencias penales, 22(1969) 313-342

De este modo se transmite casi literalmente al proyecto de Código Civil de García Goyena, en su artículo 1900, que será antecedente inmediato de nuestro 1902:

Artículo 1900. 268 Todo el que ejecuta un hecho en que interviene algún género de culpa o negligencia, aunque no constituya delito o falta, está obligado a la reparación del perjuicio ocasionado a tercero.

De acuerdo con los comentarios del autor de la norma<sup>180</sup>, el artículo está redactado conforme a los citados del Code francés, así como otros concordantes con la norma. Los antecedentes históricos que cita García Goyena son los de la *lex Aquilia*:

D.9.2.27.5: si quis alteri damnum faxit, quod usserit fregerit ruperit iniuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas esto”

Así como las referencias a las Partidas (Partida VII, Título XV) relativas a los daños patrimoniales.

Para finalizar el comentario de este artículo, García Goyena, invoca *una máxima de justicia universal, fundada en un principio eterno de justicia*, sua cuique culpa nocet; *la culpa no debe perjudicar sino a su autor, y él está obligado a reparar el daño ocasionado a un tercero con ella, aunque no haya sido elevada por la ley a la categoría de delitos o faltas...*

Y de este modo llega el precepto francés, con pocas modificaciones, al artículo 1902 del Código Civil:

1902. El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

La formulación lapidaria del texto legal lo eleva a la categoría de principio general del Derecho y fundamento de todos los casos en los que, causándose un daño, surge el deber de indemnizar.

---

<sup>180</sup> GARCÍA GOYENA, F.: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Tomo IV, Madrid, 1852. Pág. 252

La doctrina<sup>181</sup> ha señalado que, para que se devengue la obligación resarcitoria por esta vía<sup>182</sup>, es necesario:

- a) La realización de un acto u omisión ilícito
- b) La causación de un daño en los bienes de una persona
- c) La relación de un nexo causal entre la acción y el resultado
- d) La mediación en la conducta del agente de un elemento subjetivo denominado por el Código “culpa o negligencia”<sup>183</sup>

Sobre cada uno de estos elementos, aparentemente diáfanos, se han vertido ríos de tinta enlazando –y separándose– con las consideraciones ya realizadas por los juristas clásicos en torno a la ley Aquilia. Sin embargo, a nuestro estudio interesa el análisis de la naturaleza del daño y su consecuencia jurídica.

Respecto al primero, no cabe ninguna duda a la doctrina civilista moderna, que el daño puede ser patrimonial o corporal (lesiones), categoría a la que se añade, con posterioridad a su promulgación, el de los “daños morales”, a que nos referiremos más adelante. La consecuencia jurídica –así lo ha interpretado doctrina y jurisprudencia desde su promulgación– no es otra que la “reparación del daño” lo cual incluye, como medio para alcanzar la indemnidad de la víctima, tanto el daño emergente como el lucro cesante<sup>184</sup>

De este modo podríamos afirmar que la *actio estimatoria* como remedio a las agresiones dolosas hubiera fenecido con el proceso codificador<sup>185</sup>. Sin embargo, como veremos, la jurisprudencia del Tribunal

<sup>181</sup> Plaza Penadés, J.: Artículo 1902, en *Código Civil comentado*, Tomo IV, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pág. 1364

<sup>182</sup> Llamada impropia “responsabilidad extracontractual” o “Aquiliana”, si bien ambas denominaciones son imprecisas: la primera –como dijimos más arriba– porque la existencia de una obligación preexistente de origen no contractual llevaría a la aplicación del 1.101 CC y no de este precepto y la segunda porque, como es bien sabido, la *actio ex lege Aquilia* no era una acción resarcitoria sino penal y conllevaba la imposición al causante de una multa a beneficio de la víctima. Vid. supra.

<sup>183</sup> Evidentemente, más allá de la difícil distinción entre “culpa” y “negligencia” (que pueden tomarse como sinónimos de imprudencia) es obvio que el deber de reparar incumbe también a quien causa el daño dolosamente.

<sup>184</sup> Arts. 1106 y 1107 CC

<sup>185</sup> En otros ordenamientos del sistema continental, en cambio, la *actio iniurarum* siguió vigente. Es el caso de Escocia. Vid. MACQUEEN, H.: *Actio Iniuriarum and*

Supremo rescató pronto este recurso jurídico y lo consagró a través de la figura de los “daños morales”.

En efecto, en el año 1912 el Tribunal Supremo se enfrentó a un hecho que consideraba no previsto en el novedoso Código Civil: la posibilidad de proteger en vía civil a una persona que ha sufrido un ataque deliberado sin que pueda concretarse un daño patrimonial efectivo. El día 1 de diciembre de 1910 se publica en el periódico “El Liberal”, en primera página y con texto destacado, la siguiente noticia:

*“Fraile raptor y suicida. (Por telégrafo). Totana, 19. El 17 de septiembre, por la noche, fugase de su convento de capuchinos el padre Fulgencio Novelda, vicepresidente y profesor de Física del Colegio que ellos dirigen, llevándose consigo a la bellísima señorita María Josefa Mussó Garrigues, de quien había tenido escandalosa sucesión tres meses antes. Al ser sorprendido a su entrada en Lorca por un tío de ésta, el mencionado religioso atentó contra su vida, quedando muerto en el acto. Ella fue devuelta al seno de su familia”.* El hecho resultó totalmente falso, fruto al parecer de una broma de mal gusto de antiguos alumnos del centro, pero la aludida demandó al periódico en reclamación de lo que llamó “daño moral”.

La fundamentación jurídica de esta sentencia va a ser reveladora para nuestra investigación: El Tribunal supremo no invoca el artículo 1902 CC para el caso de la demandante, cuyo honor y buena fama han sido mancillados por una noticia falsa, puesto que no existe daño patrimonial resarcible. Antes al contrario, el alto tribunal, apelando a la equidad –y de modo indirecto al carácter de las VII Partidas como Derecho supletorio– acude a Partidas 7.9<sup>186</sup> para estimar la licitud de imponer al demandado el pago de una cantidad que, de algún modo, pueda ayudar, no a resarcir el daño causado, sino a sobrellevar el

---

Human Organ Retention, en *Scots Law News* 597(2005)

<sup>186</sup> Que el fundamento utilizado por el Tribunal Supremo para reintroducir los daños morales en nuestro Derecho sea Partidas VII.9 (*actio iniurarum*) y no la regulación de los daños (Partidas VII.15) resulta muy significativo, pues en su concepción original, el daño moral no es parte de *damnum* sino una consecuencia del acto ilícito doloso. Que la doctrina civilística haya buscado el origen de los daños punitivos en sede de la *responsabilidad Aquiliana* (Vid. DOMINGUEZ LÓPEZ E, *Op. cit.*) es significativo de la confusión que la moderna doctrina presenta respecto al proceso formación de la moderna responsabilidad por daños morales.

dolor y angustia de las personas perjudicadas por el actuar injusto, abusivo o ilegal de otro (STS 9 de diciembre de 2003, FD 2°).

La asimilación del “daño moral” al daño ilícito sancionado por el artículo 1902 CC es posterior a la promulgación del Código y a la propia sentencia de 1912, puesto que su origen no es la *lex Aquilia de damno* (de donde surge la responsabilidad extracontractual regulada en el Código Civil) sino la *lex Cornelia de iniuriis*. De manera sintomática, García Goyena, en su comentario al artículo 1900 del Anteproyecto de Código Civil<sup>187</sup> sólo cita los antecedentes romanos y medievales de la *lex Aquilia*. ALBALADEJO<sup>188</sup>, por su parte, al estudiar la compensación del daño moral, advierte que tal compensación en vez de reparación no se recoge ni en la letra ni en el espíritu del artículo 1902 CC (que sólo obliga a «reparar el daño causado»), si bien entiende que se apoya en los principios generales del derecho, en cuanto cabe pensar que se fundamenta en la idea de justicia que inspira dicho artículo.

Siguiendo el razonamiento de la Sentencia de 1912 precitada, los daños morales se incorporan a nuestro ordenamiento sobre la base de la regulación que las Partidas hacen de la *actio estimatoria*, si bien posteriormente, la doctrina y la jurisprudencia han acomodado el concepto en una interpretación lata del *damnum* del artículo 1902<sup>189</sup>. La teoría, por tanto, establece que el daño moral es una modalidad del daño ilícito resarcible y que, en la indemnización debe buscarse únicamente la indemnidad de la víctima, bien mediante la reparación (en el caso de daños resarcibles) bien mediante la compensación, en los daños no patrimoniales (personales y morales), sin que pueda tenerse en cuenta la maldad del agente o la peligrosidad de su acción u omisión, pues ello alejaría la indemnización del concepto resarcitorio del artículo 1902 y lo acercaría al carácter punitivo de la *actio estimatoria*.

---

<sup>187</sup> GARCÍA GOYENA, F.: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Tomo IV, Madrid, 1852. Pág. 252

<sup>188</sup> ALBALADEJO, M., *Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, vol. II, Bosch, Barcelona, 1997, p. 534.

<sup>189</sup> A fin de cuentas, como hemos visto, ya se había ensanchado el concepto de *damnum* en la Edad Media para dar cabida al daño personal causado mediando culpa o negligencia.

La doctrina de los daños morales, por su parte, ha sido moldeada y matizada a lo largo del tiempo tanto por la doctrina como por la jurisprudencia<sup>190</sup>. En la Sentencia de 8 de abril de 2016 el Tribunal Supremo revisa la doctrina jurisprudencial que venía siguiendo hasta esa fecha que consideraba incompatible la concesión de daño moral “exclusivo” e indemnización por daño corporal basado en el baremo de accidentes de tráfico.

Tradicionalmente el Tribunal Supremo, cuando se reclamaban daños corporales conforme al baremo consideraba los daños morales incluidos *ex lege* en la indemnización y en parte en los factores correctores de aplicación.

En la precitada Sentencia de 2016, el Alto Tribunal admite la reclamación de daños morales junto con la indemnización conforme a baremo, cuando éstos no se encuentran vinculados al daño corporal. La doctrina ha llamado a esta indemnización “daño moral extratabular”<sup>191</sup>.

Por otra parte, el legislador introdujo, en 1982, la indemnización por intromisiones ilegítimas en el honor, la intimidad personal o familiar y la propia imagen, a través de la Ley Orgánica 1/1982, cuyo artículo 9.3 establece los criterios a tener en cuenta a la hora de establecer la indemnización:

Artículo 9.3: La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.

---

<sup>190</sup> Un estudio preciso, detallado y con numerosas referencias bibliográficas y jurisprudenciales puede encontrarse en CASANOVA ASENCIO, AS.: El daño moral: dificultades prácticas en torno a su prueba y valoración, en *Revista jurídica de la Región de Murcia*, 50(2016) págs. 50-121

<sup>191</sup> SANAHUJA, E.: Daños morales: es posible su estimación cuando no están ligados al daño corporal, publicación electrónica [<https://www.lawandtrends.com/noticias/civil/danos-morales-es-posible-su-estimacion-cuando.html>] consultado 12/08/2019

Es evidente que en materia tan incorporeal como el honor, el cálculo de la indemnización debe tener en cuenta la afrenta sufrida, y ésta es mayor cuanto más dolosa es la acción y mayor el desprecio por la dignidad ajena, lo cual nos sitúa, claramente, en el terreno de la *actio iniurarum*.

También el legislador previó expresamente la indemnización del daño moral en el artículo 140 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual que con la rúbrica «Indemnización» dispuso en su párrafo segundo que: «En caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico. Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra».

Esta norma ha sido recientemente modificada con la transposición de la Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, en cuyo debate se planteó muy seriamente la posibilidad de introducir “daños punitivos” que permitieran, de un modo claro, utilizar la indemnización como argumento de disuasión y penalización del infractor. A ello no es ajena la presión del lobby de las industrias culturales abocado a hacer frente a los profundos cambios operados en el mercado cultural con motivo de la digitalización y generalización de las redes. Ante la falta de acuerdo y la pretendida ajenidad de los *punitive damages* con la tradición jurídica continental, el texto final de la directiva descartó expresamente la indemnización punitiva, regulando la indemnización debida por la infracción de los derechos inmateriales en el artículo 26:

(26) Con el fin de reparar el perjuicio sufrido debido a una infracción cometida por un infractor que haya realizado una actividad que constituya una infracción de este tipo a sabiendas o con motivos razonables para saberlo, el importe de la indemnización por daños y perjuicios concedida al titular debe tener en cuenta todos los aspectos pertinentes, como los beneficios dejados de obtener por el titular del derecho o los beneficios ilícitos obtenidos por el infractor, así como, **cuando proceda, el daño moral ocasionado al titular**. O como alternativa cuando, por ejemplo, sea difícil determinar el importe del perjuicio realmente sufrido, el importe de la indemnización podría inferirse de elementos como los cánones o derechos que se le adeudarían si el infractor hubiera pedido la

autorización de utilizar el derecho de propiedad intelectual de que se trate. **El objetivo no es instaurar una obligación de establecer indemnizaciones punitivas**, sino permitir una indemnización basada en un criterio objetivo, teniendo en cuenta al mismo tiempo los gastos realizados por el titular, como los gastos de identificación e investigación.

Debe advertirse, sin embargo, que a pesar de que se excluya expresamente el “daño punitivo”, la inclusión del daño moral permite incrementar el importe de la indemnización más allá del perjuicio (real o supuesto) que sirve de base para la indemnización, lo cual permite al juzgador el uso de la misma para “castigar” supuestos de especial malicia o antijuridicidad.

El legislador español traspuso esta directiva al ordenamiento interno, redactando el punto dos del artículo 140 de la LPI mediante Ley 19/2006, de 5 de junio, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios, quedando el texto normativo del siguiente modo:

2. La indemnización por daños y perjuicios se fijará, a elección del perjudicado, conforme a alguno de los criterios siguientes:

a) Las consecuencias económicas negativas, entre ellas la pérdida de beneficios que haya sufrido la parte perjudicada y los beneficios que el infractor haya obtenido por la utilización ilícita.

En el caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico. Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra.

b) La cantidad que como remuneración hubiera percibido el perjudicado, si el infractor hubiera pedido autorización para utilizar el derecho de propiedad intelectual en cuestión.

El propio hecho de que el perjudicado pueda elegir el método de cálculo de la indemnización, aunque dentro de los criterios establecidos por el legislador, y con la cláusula abierta de los daños morales, aleja en la práctica el concepto, aparentemente tan riguroso, de la

“indemnidad de la víctima” y lo acerca a las palabras del Rey Sabio al regular la *actio estimatoria*<sup>192</sup>:

E si pidiere el que recibe la desonrra que sea fecha la enmienda de dineros, e prouare lo que dixo, o querello: **deue entonces preguntar el judgador al querelloso, por quanto nó querria aver recebido aquella desonrra**: e desde que 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 deshonorra, que la non querria aver recibido...

Por su parte, el TJUE ha establecido en su Sentencia de 25 de enero de 2017<sup>193</sup> que el artículo 26 de la Directiva establece un criterio mínimo de indemnización, que los estados pueden incrementar al trasponer a Derecho interno. La cuestión jurídica planteada era la conformidad con la Directiva de la norma polaca que establece, para el caso de infracción del derecho de autor, una indemnización del doble o del triple del precio de la licencia (según el caso)<sup>194</sup>. El instrumento de la pena al *duplum* o al *triplex*, como hemos visto a lo largo de esta obra, es típicamente romano, pese a lo cual el TJUE advierte de que podría vulnerar artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2004/48, dejando por tanto sin resolver, de manera definitiva, la cuestión de fondo.

También debe señalarse en este aspecto la institución del recargo de prestaciones establecida por el legislador en el terreno de los accidentes laborales<sup>195</sup>, a través de la Ley de Seguro de Accidentes de

<sup>192</sup> Partidas VII.9.21. Vid. *supra*.

<sup>193</sup> Cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo polaco en el asunto *Stowarzyszenie Olawska Telewizja Kablowa c. Stowarzyszenie Filmowców Polskich*, As. C-367/15

<sup>194</sup> Con, a nuestro juicio injustificada, preocupación, advierte la doctrina de que esta resolución –que admite a la postre una condena al *duplum*– puede abrir “la caja de Pandora” de una responsabilidad punitiva en el orden civil que no gozaría de las garantías procesales del Derecho sancionador. Vid. OROZCO GONZÁLEZ, M.: La controvertida figura de los daños punitivos desde una perspectiva europea y nacional: una visión comparada, en *Revista Aranzadi Doctrinal* num.11(2018) pág. 16, con cita de ITURMENDI MORALES.

<sup>195</sup> CARRILLO LÓPEZ, A.: *La responsabilidad civil del empresario por daños derivados del accidente de trabajo*. Tesis doctoral. Universidad de Granada. 2014. Disponible on line , pág. 553

Trabajo de 30 de enero de 1900, y regulado en la actualidad en el artículo 164 del TR de la LGSS:

Artículo 164 Recargo de las prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional

1. Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento, cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.

2. La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla.

3. La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción.

Se trata, como se deduce de su lectura, de una multa privada que el legislador impone al empresario que omite las normas de seguridad provocando un accidente laboral<sup>196</sup>, que percibirá el trabajador y que, expresamente, se declara compatible con cualquier otra responsabilidad, descartando así la excepción de enriquecimiento ilícito que se pretendía esgrimir, de manera técnicamente errónea, por parte de los empresarios.

---

<sup>196</sup> Debe advertirse, sin embargo, que, en nuestra opinión, los accidentes de trabajo no son un supuesto de responsabilidad extracontractual sino de responsabilidad contractual, y no sólo porque se producen en el curso de una relación jurídica como es el contrato de trabajo sino porque el daño se causa, de manera relevante, por la omisión por parte del empresario de una obligación de carácter legal, cual es la seguridad en el trabajo.

También podemos encontrar una indemnización con la finalidad declarada de *prevención del ilícito* y por tanto con carácter punitivo, en el artículo 183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que además se declara compatible con la indemnización por daños y perjuicios, lo que reafirma su carácter punitivo

### Artículo 183 Indemnizaciones

1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.

3. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales.

4. Cuando se haya ejercitado la acción de daños y perjuicios derivada de delito o falta en un procedimiento penal no podrá reiterarse la petición indemnizatoria ante el orden jurisdiccional social, mientras no se desista del ejercicio de aquélla o quede sin resolverse por sobreseimiento o absolución en resolución penal firme, quedando mientras tanto interrumpido el plazo de prescripción de la acción en vía social.

Podría afirmarse que, fuera de estos casos, expresamente previstos por el legislador, en el resto de situaciones en que debe determinarse una indemnización derivada de responsabilidad extracontractual, se atiende exclusivamente al daño causado, buscando la indemnidad (real o ficticia) y nunca el castigo del agresor, pues ello nos llevaría al vedado terreno de los daños punitivos. Sin embargo, como veremos,

la realidad es bien distinta, porque una vez introducido el concepto de daño moral, los límites devienen difusos<sup>197</sup>.

A este respecto, resulta ilustrativa la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2019<sup>198</sup> recaída con motivo de la indemnización a las víctimas del accidente de aviación de la compañía *Spanair* acaecido en Madrid el 20 de agosto de 2008, en cuyo fundamento jurídico cuarto, considera apropiado aplicar el baremo establecido para la valoración de secuelas derivadas de accidentes de tráfico, incrementándolo en un 50%, en atención a las especiales circunstancias del evento (entre las que se encuentra, además de la relevancia social, la grave negligencia declarada de los pilotos de la nave).

Aunque resulta perfectamente comprensible la argumentación del Tribunal y puede considerarse apoyada en criterios éticos y de justicia, lo cierto es que, si tan sólo se pretende resarcir el daño, éste debería ser el mismo siempre que se produce el fallecimiento de una persona de determinada edad y circunstancias, por lo que resultaría ilógico el incremento del baremo. Sin embargo, la introducción del concepto de daño moral permite esta adaptación de la indemnización en virtud de circunstancias psíquicas o emocionales, entre las que se encuentra la antijuridicidad del hecho, la *maldad* del agente o su desprecio por los derechos e intereses de la víctima.

En el orden jurisdiccional penal, por otro lado, existe la práctica usual de incrementar la cuantía establecida en el baremo de accidentes de circulación cuando se utiliza para calcular las indemnizaciones por delitos dolosos, por ejemplo, en un 30 por ciento, argumentando que está previsto para conductas culposas, no dolosas, las cuales causan mayor aflicción psíquica<sup>199</sup>.

En cuanto a la protección constitucional del daño moral, cabe decir que con el artículo cuarto del Fuero de los Españoles<sup>200</sup> el derecho al honor y a la reparación de sus agresiones adquiere rango constitucional,

---

<sup>197</sup> MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: La responsabilidad civil del empresario derivada de los accidentes de trabajo en *Revista Española de Derecho del Trabajo* 214(2018) pág. 7 y ss

<sup>198</sup> Roj: STS 1513/2019 - ECLI: ES:TS:2019:1513

<sup>199</sup> Sentencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2013 (RJ 2013, 7099)

<sup>200</sup> Promulgado por el dictador Francisco Franco el 17 de julio de 1945

pero es con la promulgación de la Constitución de 1978 cuando adquiere la protección de derecho fundamental que el artículo 53.2 confiere a los ciudadanos frente a la vulneración de los artículos 14 a 29 y 30.2 CE. Sin embargo, aunque desde un punto de vista puramente conceptual podría alegarse el artículo 18 en relación con las agresiones que, según nuestra tradición, constituyen *iniuria*, sin embargo, la evolución de la doctrina descartaría totalmente esta posibilidad, ya que los conceptos de “honor” e “injuria” han sufrido una fuerte espiritualización a raíz de la codificación, refiriéndose hoy en día tan sólo a las expresiones ofensivas y suprimiendo de su campo semántico las agresiones dolosas.

En este ámbito hay que distinguir entre los daños biológicos o psicofísicos (incluyendo los daños morales), y los daños materiales y/o patrimoniales. Así lo hace la STC 181/2000, de 29 de junio (RTC 2000/181), que en relación a los criterios que han de seguirse para establecer la compensación, sin entrar en detalles, sólo exige que las pautas indemnizatorias garanticen una indemnización suficiente, en el sentido de respetuosa con la dignidad que es inherente al ser humano (art. 10.1 CE), y que atienda a la integridad –según la expresión literal del art. 15 CE– de todo su ser, sin disponer exclusiones injustificadas –cfr. fundamento jurídico 9 13–.

Por su parte, el European Group on Tort Law (Grupo Europeo de Responsabilidad Civil), integrado por destacados expertos en materia de responsabilidad civil extracontractual, presentó en mayo de 2005, en Viena, la versión oficial en inglés, de sus *Principles of European Tort Law* (Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil).

Los Principios, así como los comentarios que los acompañan, constituyen el resultado de más de diez años de trabajo del Grupo que, periódicamente, ha celebrado reuniones científicas para debatir sobre los temas fundamentales –las bases– del Derecho de la Responsabilidad Civil Extracontractual. Los Principios no son normas jurídicas y, aunque contruidos a partir de las existentes de los diversos países, constituyen un conjunto doctrinal de cierta fuerza persuasiva y una relevante aproximación (junto con la liderada por el Profesor de la Universidad de Osnabrück Christian Von Bar –el Working Team on Extra-Contractual Obligations, del Study Group on a European Civil Code–, cuyo texto definitivo se publicó en noviembre de 2006) a lo que, en el futuro, puede llegar a culminar con la armonización del Derecho Europeo de la Responsabilidad Aquiliana, ámbito en el que el Legislador europeo no ha intervenido aún con carácter general.

Por lo que respecta a su concreto contenido, debe destacarse que los Principios acogen la superación del monismo culpabilístico y el reconocimiento de la pluralidad de títulos imputación de la responsabilidad civil. La culpa no constituye el único fundamento de la responsabilidad (sistema monogenético), pues el riesgo creado, por el desarrollo de una “actividad anormalmente peligrosa” es considerado título autónomo de imputación (sistema poligenético). No obstante, deja de hacerse referencia a la responsabilidad basada en el beneficio obtenido a costa del sacrificio ajeno.

A su vez, dedican algunos preceptos al presupuesto general de la responsabilidad civil: el daño, recogiendo su clasificación básica, que distingue el daño material (a las cosas) y el daño inmaterial o personal (a las personas), incidiendo por tanto en la doctrina, asentada desde la codificación, que identifica la agresión dolosa con el resto de los daños patrimoniales y lo sanciona con el deber de “reparación”.

Por su parte, en el ámbito de la responsabilidad contractual, dado el principio de autonomía de la voluntad, la doctrina no ha puesto ningún reparo desde antiguo a la posibilidad de que las partes establezcan estipulaciones sancionadoras sin sujeción al ficticio límite de la *restitutio in integrum*<sup>201</sup>.

En efecto, por un lado, tenemos la institución de las arras, previstas expresamente en el Código Civil en materia de compraventa, pero aplicables, de manera analógica, a cualquier negocio jurídico:

#### Artículo 1454

Si hubiesen mediado arras o señal en el contrato de compra y venta, podrá rescindirse el contrato allanándose el comprador a perderlas, o el vendedor a devolverlas duplicadas.

Se trata, como hemos visto *supra*, de las “arras penitenciales”<sup>202</sup>, recibidas en Derecho Romano a partir del Derecho Griego. Su natu-

---

<sup>201</sup> Más allá de la facultad moderadora de los tribunales en materia sancionadora, cuya aplicación en este punto resulta descartada conforme a la jurisprudencia. TS, Sala Primera, de lo Civil, S 149/2014, 10 Mar. 2014 (Rec. 343/2012) TS, Sala Primera, de lo Civil, S 152/2014, 11 Mar. 2014 (Rec. 2948/2012)

<sup>202</sup> Las arras pueden ser también confirmatorias. Sólo serán penitenciales si se pactan expresamente.

raleza y función es múltiple, pues por un lado sirven como medio de posibilitar el desistimiento unilateral de cualquiera de las partes del contrato y de resarcimiento del perjuicio –real o posible– que dicho desistimiento causaría en la otra parte, pero, como todas las arras, tienen una eminente función de aseguramiento del cumplimiento del contrato y de penalización al infractor de la *lex contractus*.

También regula el Código civil, sin que ello suscite conflicto en la doctrina, la llamada “cláusula penal”, conforme a la cual las partes de un contrato prevén las consecuencias para el incumplimiento de alguna de ellas:

#### Artículo 1152

En las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y al abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado.

Sólo podrá hacerse efectiva la pena cuando ésta fuere exigible conforme a las disposiciones del presente Código.

#### Artículo 1153

El deudor no podrá eximirse de cumplir la obligación pagando la pena, sino en el caso de que expresamente le hubiese sido reservado este derecho. Tampoco el acreedor podrá exigir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena, sin que esta facultad le haya sido claramente otorgada.

#### Artículo 1154

El Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor.

#### Artículo 1155

La nulidad de la cláusula penal no lleva consigo la de la obligación principal.

La nulidad de la obligación principal lleva consigo la de la cláusula penal.

Sin que éste sea lugar para realizar un exhaustivo análisis de la institución, recibida del Derecho Romano, debe señalarse el expreso

carácter punitivo de la cláusula penal cuya función esencial será castigar a quien omita el cumplimiento de sus obligaciones. El carácter reparador de los daños, perjuicios e intereses que el incumplimiento haya causado sólo es un elemento natural de la institución, como advierte 1152, que permite –previo acuerdo expreso entre las partes– la exacción de la pena junto a la indemnización de los daños. Lo sorprendente para nuestra tesis, que sostiene que la indemnización punitiva no es en absoluto ajena ni incoherente con nuestra tradición jurídica, es que frente a la cláusula penal (como tampoco frente a las arras) no se oponen los obstáculos que la doctrina alega frente a los *daños punitivos*, en sede de responsabilidad extracontractual, como veremos.



## V. Daños punitivos en la tradición jurídica continental

Tal como vimos, a partir de la Edad Media, se ha venido acuñando en el Derecho anglosajón de daños (*tort law*), la expresión *punitive damages* (también *exemplary damages*, *punitory damages*, *non compensatory damages*, etc.) como una parte de las consecuencias jurídicas de un daño ilícito<sup>203</sup>. Dicha expresión se traduce en nuestra doctrina como “daños punitivos” si bien la adaptación es inexacta, pues como advierte CARRASCOSA GONZÁLEZ<sup>204</sup> 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<sup>205</sup>.

Según los autores, la figura de los “daños punitivos” aparece regulada por primera vez en un estatuto de 1275<sup>206</sup> que condena a la pena del *duplum* a quien causara daños a un religioso<sup>207</sup>.

---

<sup>203</sup> 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.

<sup>204</sup> 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

<sup>205</sup> Respecto de las posibles conexiones entre la *actio iniurarum* y el Common law (no propiamente con relación a los daños punitivos) vid. DESCHEEMAERKER, E y SCOTT, H.: *Iniuria and the Common Law*, Oxford, 2013

<sup>206</sup> SAUX, E.I.: *Responsabilidad civil contractual y Aquiliana*, Universidad Nac. del Litoral, 2005, pág. 217

<sup>207</sup> 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)

De manera reveladora la evolución temprana de esta institución se desarrolla en torno a las lesiones del honor, entendidas en un sentido amplio<sup>208</sup>.

La mayoría de la doctrina sitúa la primera aplicación jurisprudencial se encuentra en las sentencias de los casos *Huckle v. Money* y *Wilkes v. Wood* de 1763. Como narra CARRASCOSA GONZÁLEZ<sup>209</sup>, el gobierno británico trató de impedir la publicación de un panfleto (el *North Briton*) mediante el arresto ilícito del redactor y del editor, razón por la que éstos demandaron al gobierno. El juez propone al jurado que impongan penas pecuniarias a cargo del gobierno y a beneficio de los perjudicados por cuantía superior a los daños efectivos causados (bastante escasos), entendiéndose que la injuria 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 la vista de todo lo examinado, no sorprende ni que el juez imponga penas pecuniarias a beneficio de la víctima ni que el juez tenga suficiente arbitrio como para determinar la cuantía sin sujeción al daño causado

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 sancionadora, 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 recla-

---

<sup>208</sup> Vid. RODRÍGUEZ SAMUDIO, R., El daño no económico en el derecho estadounidense. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* [en línea] 2014, 44 (Julio-Diciembre) : [Fecha de consulta: 10 de marzo de 2019] 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.

<sup>209</sup> *Op. cit.*, pág. 389

me, además, una indemnización por los perjuicios causados<sup>210</sup>. Como acción sancionadora y no propiamente reparadora, la caracterización de esta institución conlleva las notas habituales de toda norma punitiva<sup>211</sup>: así se suelen citar las notas de prevención general y especial<sup>212</sup> 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 subjetivo<sup>213</sup> que se define como *conducta ultrajante, debido a su motivación perversa o su descuidada indiferencia hacia los derechos de otros*. Según la doctrina<sup>214</sup>, 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 1964<sup>215</sup> 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 la misma no

---

<sup>210</sup> 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 expusimos más arriba. Vid. 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.

<sup>211</sup> GARCÍA MATAMOROS Y HERRERA LOZANO: El concepto de los daños punitivos o punitive damages, en *Estud. Socio-Juríd.*, 5(1), 2003, Bogotá, 216,

<sup>212</sup> 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.

<sup>213</sup> Vid. AMERICAN LAW INSTITUTE; Restatement of the Law of Torts, Art. 908, vol. 4., ST Paul, Minn, 1979, p. 464.

<sup>214</sup> 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

<sup>215</sup> Caso *Rookes v Barnard and others* [1964] UKHL 1, [1964] AC 1129

es totalmente uniforme, presentando peculiaridades en los distintos estados.

Mientras que el dolo directo de primer grado<sup>216</sup> y sus variantes (dolo directo de segundo grado y dolo eventual<sup>217</sup>) 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 lata<sup>218</sup>, la descripción de la conducta que suele ofrecerse, suele incluir la *indiferencia criminal hacia las obligaciones civiles o hacia los derechos de los otros*<sup>219</sup>, 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 difusos. Como señala Paulo<sup>220</sup>, 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 fue 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 que los americanos. 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 al mercado y cumplir con las expectativas financieras de la empresa hicieron descartar las advertencias de seguridad poniendo así a disposición del público un producto que el fabricante sabía inseguro.

---

<sup>216</sup> El agente desea realizar la acción y producir el resultado

<sup>217</sup> 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.

<sup>218</sup> 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.

<sup>219</sup> Vid. a. e. FIELD, G.W., *A Treatise on the Law of Damages*, Mills & Company Law Publishers, Des Moines (Iowa), 1876, pp. 82-83

<sup>220</sup> *Paulus libro primo manualium* D. 50.16.226: Magna neglegentia culpa est: magna culpa dolus est.

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 Company<sup>221</sup> 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, ni aún indirecto o eventual. 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 GONZÁLEZ<sup>222</sup>, 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.

En el supuesto de daños punitivos en Derecho anglosajón la posibilidad de imponer esta sanción se produce generalmente en el caso de daños producidos sin relación jurídica previa, aunque no se excluye la posibilidad de incurrir en la sanción en el supuesto de que las partes estuvieran ligados por una obligación e, incumpliendo una

---

<sup>221</sup> Grimshaw v Ford Motor Company, 119 Cal App 3d 757 (1981)

<sup>222</sup> CARRASCOSA GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág 390

de ellas su deber, ocasionara el perjuicio. Para ello, sin embargo, sería necesario que el incumplimiento fuera marcadamente doloso<sup>223</sup> y los daños trascendieran lo meramente patrimonial. Precisamente, uno de los pocos casos en que el Tribunal Supremo español ha admitido expresamente la posibilidad de aplicar en España daños punitivos ha sido con motivo de una responsabilidad contractual.

Se trata de la Sentencia de 12 de enero de 2009 en la cual se condena a un empresario español al pago de más de 139 millones de pesetas (835.406 Euros) en concepto de indemnización por los perjuicios causados a la sociedad *Usa Sogo*, con la que tenía firmado un contrato mercantil, al haber demandado a dicha sociedad ante los tribunales de Florida habiendo firmado las partes un acuerdo de sumisión territorial expresa a la jurisdicción española. Al demandar en Estados Unidos por un pretendido incumplimiento contractual de la empresa estadounidense, el empresario español pudo solicitar una fuerte indemnización en concepto de *punitive damages* (455 millones de dólares). Con ello, y aunque los tribunales de Florida se declararon incompetentes en virtud de la cláusula de sumisión suscrita por las partes, el actor ocasionó a *Usa Sogo* un grave perjuicio en concepto de honorarios de letrado que ahora le son reclamados ante la jurisdicción española como responsabilidad civil contractual. Como se puede observar, la reclamación que resuelve el Tribunal Supremo no es en concepto de daños punitivos ni por tanto se plantea su virtualidad en nuestro ordenamiento, pero sin duda los honorarios reclamados ahora por *Usa Sogo* se basan en la existencia en los Estados Unidos de dicha institución, lo cual no impide que, en estricta aplicación del artículo 1.101 CC, nuestro TS estime la reclamación, constituyéndose en un valioso antecedente sobre el tema.

Por su parte, diversos países del ámbito del Derecho continental han incorporado a su Derecho nacional medidas correspondientes a los *punitive damages*, considerando que tales indemnizaciones pueden constituir un adecuado instrumento de política legislativa.

---

<sup>223</sup> Se trataría por tanto de una voluntad deliberadamente rebelde de no cumplir las obligaciones previamente asumidas, pero dentro de ello se encuentra específicamente el llamado *dolus malus*, es decir, el fraude, tal como se muestra en el asunto *BMW of North America, Inc. v. Gore*

En Argentina, La Ley de Defensa del Consumidor introdujo en 2008 la posibilidad que el consumidor perjudicado por un comportamiento ilegal del proveedor pueda, además de reclamar una indemnización por los daños sufridos, pedir a su favor la aplicación del llamado daño punitivo:

ARTICULO 52 bis (Ley 24.240 de Defensa del Consumidor de la República de Argentina)

Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley.



## Conclusiones

Desde bien temprano los juristas romanos comprendieron que los actos ilícitos deben merecer una consecuencia jurídica desfavorable para el autor, especialmente cuando dicho acto redunde en un perjuicio para otra persona, pero esta respuesta desfavorable del Derecho no va a ser igual cuando el daño es causado dolosamente o por mero descuido. Cuando la agresión afecta al patrimonio es fácil acabar concluyendo que la respuesta debe incluir la reparación del daño causado, aunque durante mucho tiempo dicha reparación quedara soterrada bajo una pena de multa privada que, además de la reparación, incluía el castigo para quien había vulnerado el ordenamiento. En el terreno de las lesiones la cuestión resulta más compleja puesto que el cuerpo, la salud y su integridad no forman parte del patrimonio del sujeto ni pueden ser realmente reparados (más allá de los gastos médicos de curación y la compensación por el lucro cesante). Cuando las lesiones son causadas de modo imprudente es fácil acabar asimilándolas al daño patrimonial y establecer una reparación ficticia que compense de algún modo los perjuicios causados, pero si se lesiona a un hombre libre de manera dolosa, el sujeto se hace merecedor de un castigo “ejemplar” que no sólo compense el sufrimiento causado sino también le sirva de castigo por la maldad del acto. Para ello, los juristas acuñaron una acción de condena incierta en la que el actor podía valorar de modo subjetivo el sufrimiento, autorizándose al juez la determinación de la multa –a beneficio de la víctima– por tanto cuanto ésta “no querría haberlo sufrido”, como mucho tiempo después expresará el Rey Sabio.

Esta configuración de las *injurias*, que comprende expresamente las agresiones físicas, será retomada en la baja Edad Media y llegará hasta la codificación, e incluso trascenderá a ella en nuestro Derecho, al servir de fundamento para el Tribunal Supremo, en la sentencia de 6 de diciembre de 1912, en la que –según la doctrina– se introducen los daños morales en el Derecho civil.

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 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 –si bien 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 –al menos en apariencia– la multa privada.

Frente a ello, la doctrina española y continental, tomando como referencia exclusiva el sistema construido a partir de la codificación, es muy refractaria a la incorporación de los *punitive damages* en nuestro ordenamiento jurídico. Se alega que el Derecho civil no debe cumplir una función sancionadora, que nuestro ordenamiento reserva para la jurisdicción penal y que la apreciación de daños punitivos conllevaría un enriquecimiento ilícito de la víctima. El primer argumento puede descartarse, sin embargo, porque, como sabemos, el Derecho penal no es el único sancionador de nuestro ordenamiento. También el Derecho administrativo impone sanciones que, en algunos casos, son más rigurosas que las penales. Lo que queda reservado al Derecho penal es la privación de libertad de las personas, pero no la potestad sancionadora en su conjunto. También en el ámbito privado se establecen sanciones ante el incumplimiento de normas civiles, como puede ser la nulidad de un negocio o su conversión *ex lege* en otro más gravoso para la parte infractora, como ocurre en el contrato de trabajo temporal o a media jornada establecido de manera verbal, que se convierte, por ministerio de la ley y como castigo al empresario, en un contrato indefinido a tiempo completo<sup>224</sup>. También se produce un efecto sancionador con la facultad resolutoria de los contratos sinalagmáticos contenida en el artículo 1124 CC que castiga con la extinción del contrato, junto a la

---

<sup>224</sup> Artículo 8.2 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

indemnización de daños y perjuicios, a aquel contratante que omitiera el cumplimiento de sus obligaciones. Pero sobre todo, donde se aprecia más claramente la posibilidad de establecer sanciones en el ámbito privado es en el terreno de los contratos, donde –so capa de la libertad de contratación de las partes– se considera perfectamente válido el pacto de cláusulas penales y arras penitenciales.

Mayor consideración requiere el argumento de la prohibición de enriquecimiento injusto. Se dice tanto en doctrina como en jurisprudencia que nuestro sistema de daños gira en torno al perjuicio y la única consecuencia del daño debe ser la reparación del menoscabo patrimonial causado. Pero esto, en la práctica, no es cierto. En primer lugar, como ya hemos dicho, en el ámbito de los daños a las personas –en el cual se desenvuelve la institución de *punitive damages*– no cabe la “sobreindemnización” porque la reparación nunca es real, siempre tiene carácter compensatorio y no resarcitorio.

Efectivamente, como sabemos, la salud y la integridad física no son bienes patrimoniales pues, como dice Ulpiano en D.9.2.13 (probablemente interpolado) *dominus membrorum suorum nemo videtur*, y más allá de los gastos de curación no es posible “reparar” una lesión permanente. Por esta razón el Derecho Romano sólo establecía como consecuencia de las lesiones la sanción por la injuria, pero no un deber de reparación que *stricto sensu* es imposible. Las legislaciones modernas, debido a la evolución medieval de la *lex Aquilia* y a partir, precisamente, del texto mencionado (que permite la *actio utilis* para las lesiones imprudentes) han optado por encuadrar los daños personales junto a los materiales estableciendo una ficción compensatoria que, ante la imposibilidad de reparar los daños, permite “compensar” el sufrimiento junto con la estimada pérdida de capacidad laboral. Esta ficción, totalmente asumida en la mentalidad del jurista moderno, no deja de causar problemas en su aplicación práctica, pues siendo una valoración subjetiva, en principio cada juez en cada asunto podría fijarla como tuviera por conveniente, lo cual lleva a un terreno de inseguridad jurídica que las aseguradoras no pueden –no quieren– soportar<sup>225</sup>. Por esta razón se establecen baremos de obli-

---

<sup>225</sup> También en los Estados Unidos la institución de *punitive damages* genera, según la doctrina, efectos indeseados, como el encarecimiento de precios o la restricción

gada aplicación en los accidentes de circulación que, en la práctica, son usados por la jurisprudencia analógicamente o como término de comparación en el resto de ámbitos (responsabilidad por accidente laboral, delitos dolosos, negligencias médicas...), si bien, como hemos visto, se incrementan las cuantías del baremo cuando la gravedad del hecho o la maldad del autor lo aconsejan. Que esta indemnización por daños personales no sea más que una reparación ficticia es lo que justifica, por ejemplo, que en el ámbito del seguro de daños personales esté excluida la posibilidad de “sobreseguro”<sup>226</sup> ya que, en puridad, en materia de daños personales –al no existir auténtica reparación– no cabe hablar de enriquecimiento injusto<sup>227</sup>.

Por otro lado, desde la célebre sentencia del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1912, nuestro sistema jurídico admite, sin problemas, la compensación de los llamados “daños morales” en la cual el juez fija, a su arbitrio, una cantidad suficiente para compensar el sufrimiento que la víctima ha podido padecer como consecuencia de una actuación malintencionada del agente. El parecido entre esta institución y los *punitive damages* es innegable aunque, se afirma, la indemnización por daño moral atiende al perjuicio mientras que la anglosajona toma como referencia la maldad del autor. Ciertamente sería arriesgado afirmar que ambas instituciones (daños morales y daños punitivos) sean equivalentes, correspondiendo cada una de ellas a sistemas jurídicos diferentes, pero sí podríamos establecer que ambas proceden de un mismo origen (la *actio iniurarum*) y son expresión de la respuesta necesaria a un mismo problema (el acto ilícito que más allá del perjuicio patrimonial causa una lesión en la dignidad del ciudadano o en su salud psíquica).

---

de las *class actions*. Vid. COROMINAS BACH, S.: *Procesos colectivos y legitimación. Un necesario salto hacia el futuro*. Marcial Pons, Madrid, 2018. Pág. 125

<sup>226</sup> El artículo 31 LCS está enmarcado en el título II (seguro de daños) mientras que el título 3º (seguro de personas) carece de dicha previsión.

<sup>227</sup> Por esta razón, la STS Sala 4ª de 21 de noviembre de 2018 ha venido en corregir la errónea interpretación que hacía la jurisdicción social de la responsabilidad civil y que suponía descontar de la indemnización las prestaciones de Seguridad Social que había percibido el trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo para evitar un supuesto enriquecimiento injusto que, realmente, no se puede producir en sede de daños personales.

Sin embargo, no es difícil encontrar sentencias en las que se gradúa la condena por daños morales atendiendo a la gravedad de la conducta antijurídica realizada por el sujeto<sup>228</sup>, entendiendo que una mayor negligencia o un dolo acreditado causan un mayor sufrimiento a la víctima por lo que supone de desprecio a los derechos, la seguridad o el honor, todo lo cual constituye, de facto, una aplicación de la doctrina de los daños punitivos.

Más allá de esto, la idea de imponer fuera de la jurisdicción penal o administrativa una sanción económica como castigo de una acción ilícita que ha comportado daños a las personas no es una solución inédita en nuestro Derecho. Muchos autores concuerdan en que esa es la naturaleza del llamado “recargo de prestaciones”. Viene regulado en el artículo 164 LGSS que prevé un incremento del 30 al 50% de las prestaciones sociales que recibe el trabajador a cargo del empresario. El porcentaje, específica la norma, se determinará en atención a la gravedad de la falta. El Tribunal Supremo, por su parte, ha declarado en reiteradas sentencias<sup>229</sup> que este recargo es perfectamente compatible con la indemnización que corresponda al trabajador en concepto de responsabilidad civil. Con rotunda claridad lo expone la STS de 17 de julio de 2007: *al estarse ante un daño punitivo el legislador quiere que el perjudicado perciba una indemnización mayor (del valor del perjuicio sufrido) por cuenta del causante del daño.*

Por otro lado, en el ámbito de la contratación, resulta frecuente y pacífica la inclusión en los contratos de cláusulas penales (que pueden o no sustituir a la indemnización por daños y perjuicios) y que de hecho no son más que una *multa privada* incorporada convencionalmente por las partes<sup>230</sup>.

---

<sup>228</sup> Vid. a.e. SAP Madrid, secc. 28, de 15 de noviembre de 2016, STS sala 2ª 7 de octubre de 2013

<sup>229</sup> Vid. a.e. STS 17/07/2007

<sup>230</sup> ZIMMERMANN lo expresa con claridad al advertir la contradicción entre el pretendido monopolio de la jurisdicción penal sobre la función punitiva del Derecho y la aceptación por la generalidad de legislaciones modernas de una institución que puede cumplir dos funciones: disuadir a la contraparte de que cumpla el contrato (*in terrorem function*) y relevar al perjudicado del deber de probar los perjuicios. Vid. ZIMMERMANN, R.: *The law of obligations*, Oxford, 1996, pág. 95

En el sistema continental, tras la codificación, toda esta materia gira en torno al principio de reparación del perjuicio causado (*restitutio in integrum*) que se considera piedra angular de la responsabilidad civil y que podemos ver condensado, casi a la altura de principio general del Derecho, en el artículo 1902 del Código Civil. Debido a la tradición histórica de nuestro sistema jurídico, pensamos que ese deber general de reparación del daño causado procede del Derecho Romano, sin embargo, un somero examen del Derecho clásico y aún del intermedio nos permite despejar esta cuestión.

El verdadero problema, a nuestro juicio, para la incorporación de los daños punitivos a nuestro Derecho se encuentra en nuestra construcción dogmática del Derecho de daños y en una equivocada interpretación de nuestra tradición jurídica que lleva a colocar el precedente de la *lex Aquilia* como única fuente de la responsabilidad civil, olvidando que en el sistema clásico los daños personales estaban fuera del ámbito del *damnum* y que en la Edad Media, sólo se integran en éste las lesiones imprudentes; como hemos visto, las lesiones dolosas, junto con las ofensas, correspondían a la *lex Cornelia*, cuya consecuencia nunca fue una reparación del daño sino una multa privada a cargo del ofensor y a beneficio de la víctima. De hecho, más allá de la mera enunciación dogmática, los daños punitivos, como herederos de la antigua *actio iniurarum*, se encuentran ya en nuestra práctica jurisprudencial, bien a través de leyes especiales (recargo de prestaciones por accidente de trabajo, indemnización por daños al honor, ley de propiedad intelectual) o bien por el uso que la jurisprudencia realiza del concepto de daños morales.

# Bibliografía

- ALBALADEJO, M., Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones, vol. II, Bosch, Barcelona, 1997
- 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
- ANKUM, H.: El carácter jurídico de la actio legis Aquiliae en el Derecho romano clásico, *Revista jurídica de Asturias*, 10-11 (1987-1988),
- 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)
- ANTEQUERA, JM.: *Historia de la legislación romana*, 3ª ed., Madrid, 1874,
- 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
- BERGNES DE LAS CASAS, *Las siete partidas del rey Don Alfonso el IX, con las variantes de mas interes, y con la glosa*, Barcelona, 1844
- BRAVO BOSCH, M. J.: *La injuria verbal colectiva*, Dykinson, Madrid, 2007.
- BRUNS, C. G.: *Fontes iuris Romani antiqui*, I, Tübingen, 1909
- Buckland, W.: Actio damni iniuriae, en *Revue historique de droit français et étranger*, Quatrième série, Vol. 6(1927) págs. 120-121
- CASABÓ RUIZ, J.: Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de Código criminal de 1787, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 22(1969) 313-342
- 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
- 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)
- CARVAJAL, PI.: apuntes sobre la injuria en las xii tablas y su transmisión textual, en *Revista Chilena de Derecho*, 40(2013)
- CASANOVA ASENCIO, AS.: El daño moral: dificultades prácticas en torno a su prueba y valoración, en *Revista jurídica de la Región de Murcia*, 50(2016) págs. 50-121

- 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, M. H. *Roman Statutes*, II, London, 1996
- CURSI, F.: *Gli illeciti privati*, en *XII Tabulae*, Napoli, 2018
- DESCHEEMAEKER, E y SCOTT, H.: *Iniuria and the Common Law*, Oxford, 2013
- DOMINGUEZ LÓPEZ E.: La valoración del daño moral en Partidas VII.15, en *Acta historica et archaeologica mediaevalia*, 26(2005) págs. 243-254
- 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)
- 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
- DÍAZ-BAUTISTA CREMADES, A. et alii: *Glosario de las constituciones de Diocleciano*, Murcia, 2016, v. iniuria.
- FEBRERO, J.: *Arreglado a la legislación y práctica vigentes. Por una sociedad de abogados*. Barcelona, 1850.
- FERRARY, J.L.: *Saggio di storia della palingenesi delle Dodici Tavole*, en *Le Dodici Tavole. Dai Decemviria gli Umanisti*, Pavia, 2005
- FLORIAN, E.: *Ingiuria e diffamazione sistema dei delitti contro l'onore secondo il codice* GIRARD PF y SENN, F.: *Les lois des Romains*, Napoli, 1977, pp. 22-73
- GARCÍA AMADO, JA.: Daño ambiental y encrucijadas de la teoría del derecho de daños, en *Revista Brasileira de Direito* 2(2018)
- GARCÍA MATAMOROS y HERRERA LOZANO: El concepto de los daños punitivos o punitive damages, en *Estud. Socio-Juríd.*, 5(1), 2003, Bogotá,;
- García Goyena, F.: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Tomo IV, Madrid, 1852
- GIRARD, P. F. y Senn, F.: *Les lois des Romains*, Napoli, 1977
- GRAVINA, JV.: *Originum Juris Civilis*, Liber I, Gleditschius, 1717
- GRANDE PASCUAL, A.: El delito de injurias en la documentación procesal vizcaína a finales del Antiguo Régimen (1766-1841), en *Clio & Crimen*, n° 13 (2016), pp. 213-232.

- GUERRERO LEBRÓN, M.: *La injuria indirecta en el Derecho Romano*, Dykinson, Madrid, 2005.
- 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 interdisciplinar de estudios histórico-jurídicos*, 7(1998) págs. 123-178
- MACQUEEN, H.: Actio Iniuriarum and Human Organ Retention, en *Scots Law News* 597(2005)
- 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
- MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: La responsabilidad civil del empresario derivada de los accidentes de trabajo en *Revista Española de Derecho del Trabajo* 214(2018)
- OROZCO GONZÁLEZ, M.: La controvertida figura de los daños punitivos desde una perspectiva europea y nacional: una visión comparada, en *Revista Aranzadi Doctrinal* num.11(2018)
- PÉREZ MARTÍN, A. (ed.): *fuero real de Alfonso X el Sabio*, BOE, Madrid, 2015, pág. 24
- PÉREZ MARTÍN, A.: La protección del honor y la fama en el derecho histórico español, en *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, 11(1991)
- Riccobono, S.: *Fontes iuris Romani antejustiniani*, I, Firenze, 1941
- RODRÍGUEZ MONTERO, RP.: *Responsabilidad contractual y extracontractual en Derecho Romano*, Andavira, Santiago de Compostela, 2015
- SANAHUJA, F.: Daños morales: es posible su estimación cuando no están ligados al daño corporal, publicación electrónica [<https://www.lawandtrends.com/noticias/civil/danos-morales-es-posible-su-estimacion-cuando.html>] consultado 12/08/2019
- 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

- SERRA RUIZ, R.: Honor, honra e injuria en el Derecho medieval español, *Anuario de Historia del Derecho Español*. Madrid, 1970, XL, pp. 799-803
- SIRKS B., The Delictual Origin, Penal Nature and Reipersecutory Object of the Actio Damni Iniuriae Legis Aquiliae, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 77(2009)
- TORRENT RUIZ, A.: *Diccionario de Derecho Romano*, Edisofer, Madrid, 2005
- TRISCIUOGLIO, A.: Delitti contra l'onore a Roma. Alcune riflessioni sul *convicium facere*, en *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Università di Torino, 2010, págs.. 1025 ss.
- TRISCIUOGLIO, A.: consideraciones sobre la responsabilidad civil y administrativa del magistrado en la experiencia romana, en *Hacia un derecho administrativo y fiscal romano II*, Dykinson, 2013
- TRISCIUOGLIO, A.: il corpo umano vivente dopo la nascita: Osservazioni storico-comparatistiche, en *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato 2*, Jovene Editore, 2006, pág. 389
- VAETEBENDER, P.: *Dissertatio juridica inavguralis, de deposito*, Utrecht, 1729
- VALDITARA, G.: *Damnum iniuria datum*, Giappichelli ed., Turín, 1996
- Valditara, G.: Roman Law and Civil Law Reflections upon the Meaning of Iniuria in *Damnum Iniuria Datum*, en Plessis, Paul J. du.; *Wrongful Damage to Property in Roman Law: British Perspectives Account*, Edinburgo, 2019
- VOCI, P.: *Risarcimento e pena privata nel Diritto romano classico*, Giuffrè, 1939
- VVAA: *Encyclopaedia Londinensis*, de 1827
- WATSON, A.: *Rome of the XII Tables*, Princeton University Press, New Jersey, 1975
- ZAMORA MANZANO, JL.: La extinción de la responsabilidad en el delito de injurias: el perdón del ofendido y la exceptio veritatis, en *La responsabilidad civil de Roma al Derecho moderno*, Burgos, 2001
- ZAMORA MANZANO, JL.: *La industria del sexo en la época romana: categorización social de la prostituta, medidas fiscales y control de la administración*, Madrid, 2019
- ZIMMERMANN, R.: *The law of obligations*, Oxford, 1996
- ZUMPT, AW.: *Das kriminalrecht der röm. Republik*, Scientia Verlag, Amsterdam, 1993

# Apuesta por Tirant Online, la base de datos jurídica de la editorial más prestigiosa de España.\*





## [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com)

Suscríbete a nuestro servicio de base de datos jurídica y tendrás acceso a todos los documentos de Legislación, Doctrina, Jurisprudencia, Formularios, Esquemas, Consultas o Voces, y a muchas herramientas útiles para el jurista:

- \* Biblioteca Virtual
- \* Herramientas Salariales
- \* Calculadoras de tasas y pensiones
- \* Tirant TV
- \* Personalización
- \* Foros y Consultoría
- \* Revistas Jurídicas
- \* Gestión de despachos
- \* Biblioteca GPS
- \* Ayudas y subvenciones
- \* Novedades

\* Según ranking del CSIC

 96 369 17 28

 96 369 41 51

 [atencionalcliente@tirantonline.com](mailto:atencionalcliente@tirantonline.com)

 [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com)

