EL ESCLAVO EN EL DELITO DE *INURIAE*

Marta Fernández Prieto

I. INTRODUCCIÓN.

El delito de injurias es uno de los más antiguos y oscuros del derecho romano. En un sentido amplio[1], designa todo acto contrario al derecho, contra *ius*, toda violación del ordenamiento juriídico[2]. Su etimología da cuenta de ello, pues el término *iniuria* se compone del vocablo *iure* precedido del prefijo negativo *in*, es decir, comprende todo acto *non iure*[3]. En un sentido más estricto, y en palabras de Devilla[4] se comprenden bajo esta denominación multiples y variados delitos[5] "che riguardano in genere la lesione personale con vie di fatto, e, piu tardi, l'offesa all'onore di un individuo o alla sua condizione giuridica"[6].

Seckel[7] considera *iniuri*a la lesión premeditada de la personalidad, pero para llegar a esta concepción es necesario tener presente la amplitud y la profundidad de las modificaciones producidas a través de la actividad del pretor -que modifica la penalidad decenviral- y de la minuciosa labor de la Jurisprudencia - que, partiendo del significado de *iniuria* como *omnia quod contra ius factum est*, le confieren aquel otro de "lesión de la personalidad humana"[8]-, extendiendose así la *actio iniuriarum* a supuestos de ofensas a la personalidad no previstas en principio en el texto edictal. Santa Cruz Teijeiro[9] habla de "una constante tendencia evolutiva que abandonando el materialismo y rudeza de la *iniuria* primitiva, acusa una progresiva inmaterialización de este delito.". La *ratio* de este devenir del

---

1.- BERGER, *Ecyclopedic Dictionary of Roman Law*, s.v. "*Iniuria*". LEWIS SHORT, *A Latín Dictionary* s.v. "*Iniuria*".

2.- Ulp. D.47,10,1,pr. (56 *ad ed.*): *Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat; omne enim quod non iure fit, iniuria fieri dicitur...* De modo similar, *Paulo lib. singularis de iniuriis, reproducido en Coll.2,5,1: Generaliter dicitur iniuria omne, quod non iure fit...* y en I.4,4,pr.: *Generaliter iniuria dicitur omne, quod non iure fit...*

3.- PLESCIA, *The development of iniuria*, en *Labeo* 23 (1977) p. 271: "... podría ser definido,en un sentido muy general, como una violación de los derechos de otro, ya sea de hecho o de palabra (*aut re aut verbis*)".

4.- DEVILLA, NNDI VIII, 1965, s. v. "*Iniuria*".

5.- En este sentido, SCHULZ, *Derecho Romano Clasico*,(trad. esp., Barcelona 1960) p.567 : "En la acepción usada por la *lex Aquilia*, implica culpa. En la rúbrica edictal *de iniuriis* (LENEL, Edict, pagina 397), significa ofensa inferida voluntariamente a la personalidad humana".

6.- Ulp. D.47,10,1,pr., (56 *ad ed.*),:...*specialiter autem iniuria dicitur contumelia. Interdum iniuriae appellatione damnum culpa datum significatur, ut in lege Aquilia dicere solemus. Interdum iniquitatem iniuriam dicemus; nam quum quis inique vel iniuste sententiam dixit, iniuriam ex eo dictam, quod iure et iustitia caret, quasi non iniuriam; contumeliam autem a contemnendo*. En el mismo sentido, y haciendo uso de términos griegos paralelos, Paulo (*lib. singulari de iniuriis*) en Coll.2,5,1 y en I.4,4,pr. presenta los diversos significados del vocablo *iniuria*, señalando que unas veces significa contumelia -*hybris*-, lo que permite conceptuar como *iniuria* las ofensas a la personalidad; otras culpa -*adikema*-, como en el delito de *damnum iniuria datum* de la *lex Aquilia*; y otras iniquidad o injusticia -*adikia*-, pues cuando el pretor o el juez no falla en derecho contra alguien, se dice que éste ha recibido injuria.

7.- HEUMANN-SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des romischen Rechts* .v. *Iniuria*

8.- CRIFÓ, *Enciclopedia del diritto* 12 (1964) s. v. "*Diffamazione e ingiuria*" .

9.- SANTA CRUZ TEIJEIRO, *La iniuria en derecho romano*, en Studi in onore di Cesare Sanfilippo II (Milan 1982) p 525.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0471

término *iniuria* cree hallarla Betti[10] en la profunda raigambre entre los romanos del sentimiento de la dignidad personal y del convencimiento de que el orden jurídico "fosse massimamente destinato a difendere la roccaforte della personalita nell'orbita della civile convivenza contro attentati antisociali che ne impedissero le molteplici espiegasione".

La *iniuria* en el antiguo derecho romano fue, en palabras de Méhész[11] "el acto directo o indirecto de una, o en orden ontológico, de dos o mas personas libres o de condición servil: acto que potencialmente carecía de derecho, *e in actu*, realizado con intención, lesionaba real o virtualmente la personalidad, tanto del sujeto del derecho, como en determinadas circunstancias también la del objeto del derecho". De esta definición extrae el autor los elementos esenciales de la injuria: "el acto, la intención y la necesaria existencia de dos o más personas que, a su vez, se diferenciaban entre sí, según si infiriesen o sufriesen la injuria".

Tanto las personas que infirieron como las que sufrieron la injuria podían hacerlo real o virtualmente y, dentro de estos dos grupos, directa o indirectamente[12].

Cometen real y directamente la injuria los particulares, tanto libres como de condición servil; e indirectamente el instigador del delito que recurría a medios eficientes para que, el acto fuese realizado, respondiendo ante el injuriado simultaneamente y en igual grado que el autor material[13]. Infieren real y virtualmente la injuria -*de facto*, pero no *de iure*- quienes infaman a un culpable[14], así como quienes realizarón el acto sin intención[15]

Sufre real y directamente la injuria la persona lesionada física o moralmente de modo inmediato; e indirectamente las personas unidas íntimamente con ella[16]. Los descendientes

---

10.- BETTI, *Instituzioni di diritto romano* 2, 1 (Padua 1960-1962) p.520.

11.- MÉHÉSZ, *La injuria en el Derecho Penal Romano* (Buenos Aires 1969) p. 14

12.- Utilizando palabras de BONFANTE, *Instituciones de derecho romano* (trad. esp., Madrid 1979) p. 533, de forma "inmediata, o sea causada directamente a la persona, y mediata, o sea hecha a personas unidas íntimamente con ella". 3I.4,4,11. y Ulp. D.47,10,11,pr., (57 *ad. ed.*).

14.- PAULO, D. 47,10,18,pr., (55 *ad ed.*).

15.- Así, no pueden hacer injuria el loco ni el impúber, quien no es capaz de dolo (Ulp. D.47,10,3,1, 56 *ad ed.*) ni tampoco el que azota con animo de corregir o de enmendar (Ulp. D.47,10,15,38, 77 *ad ed.*). No está sujeto a la acción de injurias quien golpease a otro por broma o luchando (Ulp. D.47,10,3,3, 56 *ad ed.*); ni quien hubiere herido a un hombre libre, creyéndolo esclavo suyo (Ulp. D.47,10,3,4, 56 *ad ed.*); ni tampoco el que golpease a otro, queriendo golpear a un esclavo suyo (PAULO D.47,10,4, 50 *ad ed.*). En estos supuestos, el error de hecho exime de la imputabilidad del delito pero no por su calificación de error de hecho sino porque falta en ellos el elemento esencial de la intención de injuriar. Hay otros casos en que existe igualmente error de hecho, pero que, al ser hechos con intención de injuriar, no se produce este efecto de no imputabilidad (PAULO D.47,10,18,3, 55 *ad ed.*). Sobre el error de hecho como causa de no imputabilidad, vid. GIOFFREDI *I principi del diritto penale romano* (Turin 1970) p. 87 s.

16.- Ulp. D.47,10,1,3, (56 *ad ed.*): *Item aut per semet ipsum alicui fit iniuria, aut per alias personas; per semet, quum directo ipsi cui patrifamilias vel matrifamilias fit iniuria, per alias, quum per consequentias fit, quum fit liberis meis vel servis meis, vel uxori nuruive; spectat enim ad nos iniuria, quae in his fit, qui vel potestati nostrae, vel affectui subiecti sint.* También Gayo 3,221 y PS 5,4,3. En el supuesto de injuria hecha a la mujer casada, hija de familia (Ulp. D.47,10,1,9, 56 *ad ed.*), sufre la injuria directamente la propia mujer, y simultánea e indirectamente su padre y su marido. En el mismo sentido, I.4,4,2, donde se añade que si la injuria hubiese sido hecha al marido, no puede la mujer ejercitar la acción de injurias. Si existe error de hecho y se cree que un hijo de familia es padre de familia o que una mujer es viuda, no se infiere la injuria al padre de familia ni al marido, sino sólo a la persona directamente injuriada (PAULO D.47,10,18,4, 55 *ad ed.*), y sí se sabe que es hijo de familia o esposa, aunque se desconozca de quién, el padre y el marido pueden ejercitar la acción de injurias en su propio nombre *nam qui haec non ignorat, cuicunque patri, cuicunque marito per filium, per uxorem vult facere iniuriam.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0471

que estan bajo potestad[17] sufren virtualmente -*de facto*, pero no *de iure*- las afrentas, incluso de carácter atroz, hechas contra ellos por sus padres; y los libertos y descendientes que no están bajo potestad sufren con relativa virtualidad las afrentas del patrono y del ascendiente.[18]

II.- LA INJURIA INFERIDA AL ESCLAVO

Las fuentes que permiten la palingenesia de las XII Tablas en materia de injurias, contemplan la fractura del hueso de un esclavo[19]. En la tabla octaba[20], se regogen tres preceptos, sobre los cuales las discusiones doctrinales son abundantes:

Tab. 8.2.: *Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio est.*

Tab. 8.3.: *Manu fustive si os fregit libero, CCC, si servo, CL poenam subit sestertiorum.*

Tab. 8.4.: *Si iniuriam alteri faxsit, vigenti quinque poena sunto.*

De la Tab. 8, 3 [21], resulta que la fractura de un hueso constituía delito para las XII tablas, tanto si la víctima era un hombre libre como si fuese un esclavo, con una sola diferencia cuantitativa y no cualitativa en la pena. Pugliese[22], si bien considera aplicable el mismo principio al *membrum ruptum*, al poder sancionarse la *membri ruptio* inferida a un esclavo ajeno con "la mutilazione o il ferimento di uno esclavo appartenente al colpavole", no cree sin embargo que pueda decirse lo mismo acerca de la *iniuria* sufrida por un esclavo, que, según este autor, "sarebbe rimasto impunito" hasta la emanación del edicto de *iniuriis quae servis fiunt*.[23]

17.- Ulp. D.47,10,7,3, (57 *ad ed.*)

18.- Los libertos tienen acción contra el patrono si la injuria es atroz, pero no si el señor le hubiese dicho una afrenta o lo hubiese golpeado levemente (Ulp. D.47,10,7,2, 57 *ad ed.*) y lo mismo sucede con los descendientes que no estan bajo potestad en relacion con sus ascendientes (Ulp. D.47,10,7,3, 57 *ad ed.*).

19.- Gayo 3,223: *Poena autem iniuriarum ex lege XII tabularum propter membrum quidem ruptvm talio erat; propter os vero fractum aut conlisum trecentorum assium poena erat, si libero os fractum erat; at si servo, CL; propter ceteras vero iniurias XXV ssium poena erat constituta.* Paulo, Coll. 2,5,4-5, *(lib. singularis de iniuriis): ...Iniuriarum actio aut legitima est aut honoraria. Legitima ex lege duodecim tabularum: "qui iniuriam alteri facit, quinque et vigenti sestertiorum poenam subito". Quae lex generalis fuit: fuerunt et speciales, velut illa: "si os fregit libero, CCC si servo, CL poenam subito sestertiorumn"*. Estos textos son confirmados, en la cuestión que ahora nos interesa, por un pasaje de Gelio (N. A. 20,1,12-13), donde aparece ases en vez de sestercios.

20.- FIRA 1, Leges (Florencia 1968).

21.- RASCÓN GARCÍA / GARCÍA GONZÁLEZ, *Ley de las XII Tablas*. Estudio preliminar, traducción y observaciones (Madrid 1993) p. 21: "si con la mano o con un bastón fracturó un hueso a un hombre libre, sufra la pena de 300; si es esclavo, de 150".

22.- PUGLIESE, *Studi sull "iniuria"* (Milán 1941) p. 10.

23.- PUGLIESE, *ibid.* p.ll ss., opina que la *iniuria* sufrida por el esclavo fue por primera vez tomada en consideración en un especial edicto del pretor, el edicto de *iniuriis quae servis fiunt*, posterior al llamado generale *edictum*, y que tal edicto especial no habría sido necesario si la *iniuria* hecha a un esclavo hubiese estado prevista en las XII tablas, pues, en este caso, habria quedado automaticamente protegida por la *actio iniuriarum aestimatoria*. A esta tesis podría oponerse que tampoco la fractura de un hueso de un esclavo fue perseguible a traves de la *actio iniuriarum aestimatoria*, siendo así que lo fue en las XII tablas, lo que lleva a KÙBLER, *Recensión a Huvelin*, en

https://doi.org/10.55104/FRDC_0471

Los juristas clásicos distinguian las *iniuriae* inferidas al esclavo con el fin de ofender al titular de la *dominica potestas*[24] de las específicamente dirigidas contra el esclavo; e incluso para estas ultimas concedian al titular de la potestad la *actio iniuriarum*[25].

Los esclavos no podían de *iure* ser sujetos pasivos de *iniuria*[26]. Sin embargo, el pretor,a través del llamado por Lenel edicto de *iniuriis quae servis fiunt*[27], promete acción[28] al

---

ZSS 25 (1904) p. 443, a hablar de un empeoramiento desde la época arcaica a la clásica de la posición jurídica-social de los esclavos, que, habiendo encontrado en las XII tablas una tutela contra los ataques a su persona, habrián quedado despues indefensos hasta la emanación del edicto especial. PUGLIESE, *ibid.* p. 12, opone a Kübler que si bien la fractura del hueso de un esclavo fue excluida del ámbito de la *iniuria*, no devino en acto jurídico irrelevante sino que fue comprendida en el ámbito de la lex Aquilia como daño patrimonial. Una transformación análoga no podía verificarse en orden a la *iniuria*, "poiché gli atti in cui questa si concretava non erano tali di causare un danno económico", conforme a su tesis, según la cual sólo entran dentro de la *iniuria* los actos de violencia que no dejan huella sobre el fisico humano. SANTI DI PAOLA, *La genesi storica del delitto di "iniuria"*, en Annali Catania 1 (1947) p. 271, nota 10, trata de adaptar el razonamiento de Pugliese a su más amplio concepto de *iniuria* -"offese materiali al corpo umano che vanno dallo schiaffo alla ferita, in qualsiasi modo prodotta, la quale peró, se pure lascia qualche traccia, tuttavia non incida benché minimamente sulla funzionalitá di una qualsiasi parte del corpo". Para DI PAOLA, aunque una parte de los casos de *iniuria* podrían quedar bajo la protección de la *lex Aquilia*, el razonamiento de Pugliese conserva todo su valor en relación a los actos constitutivos de *iniuria* que no comportaban un daño patrimonial. Ante la incoherencia de que en el ámbito de la misma figura delictiva puedan ser sujetos pasivos unas veces sólo las personas libres y otras veces también los esclavos, concluye "e quindi bisogna ammetere che soggetti passivi nell'iniuria potevano essere solo i liberi". Ahora bien, según di Paola, ibid. p. 290 s., nota 60, no puede justificarse el hecho que las *iniuriae* cometidas sobre los esclavos no viniesen punidas, diciendo que ellas no comportaban disminución alguna del valor patrimonial de los mismos, mientras en los casos del *membrum ruptum* y del *os fractum* existía la pena en cuanto ellos comportaban tal disminución. El autor nos ofrece en favor de su tesis el supuesto de la castración del esclavo, caso de *membri ruptio* que no produce disminución sino aumento del valor venal del esclavo, por lo que es excluida la actio aquiliana y, según D.9,2,27,28, ejercitable la *actio iniuriarum aestimatoria*. La castración del esclavo era penada "in quanto essa andava inquadrata in una figura delittuosa molto antica (*membrum ruptum*), anteriore alla *iniuria*, appartenente cioé ad un'epoca in cui forte era l'influsso del diritto sacro (que riconosceva una personalitá allo schiavo) e vivo era il concetto di *fas*, nel cui ámbito la figura del *membrum ruptum* era probabilmente ricompresa".

[24].- Ulp. D.47,10,15,45, (77 *ad ed.*), contempla un supuesto de error de hecho*: si pro libero se gerentem, aut quum eum alterius potius, quam meum existimat quis, non caesurus eum, si meum scisset, non posse eum, quasi mihi iniuriam fecerit, sic conveniri, Mela scribit.*

[25].- Según Ulp. D.97,10,15,35, (77 *ad ed*), mayormente si se hiciera con azotes o mediante tormento, *hanc enim et servum sentire palam est.* ALBANESE, *Le persone nel Diritto Privato Romano* (Palermo 1979) p. 137, ve en esto un reconocimiento "dell'autonoma personalitá umana del servo" y de su dignidad.

[26].- Gayo, 3,222 e I.4,4,3: *Servo ipsi quidem nulla iniuria intellegitur fieri, sed domino per eum fieri videtur.* MÉHÉSZ, *La injuria* en cit. p. 18 s. muestra las diferentes opiniones existentes en relacion al siervo, pues "las instituas sostienen que en realidad no se infiere ninguna injuria a los mismos esclavos, sino más bien parece que en ellos se injuriase a su señor" y por ello "si alguien hubiere azotado a un esclavo ajeno, se le da acción a su señor, pero si alguien hubiere promovido un escándalo al esclavo (injuria verbal), o le hubiera propinado un punetazo, no compete ninguna acción al dueño del mismo, porque el autor de la violencia cometió de *facto* una afrenta pero *de iure* no hizo ninguna clase de injuria, ya que según el concepto netamente utilitario del legislador antiguo, el valor económico y la eficiencia laboral del esclavo no podían sufrir disminución por un reto verbal o por una cachetada ... Sin embargo ... según la opinión humanitaria de Ulpiano, ... si la injuria no se hizo para la afrenta del señor, sino directamente contra el siervo, en este caso no debe dejar sin castigo el Praetor la injuria hecha al esclavo, especialmente si se la infirieron con azotes, o lo atormentaron, porque es evidente que también el esclavo siente la injuria".

[27].- LENEL, *Das Edictum perpetuum* 3.(Leipzig 1927, reimp. 1985) p. 401, nota 7, señala que esta rúbrica no está pensada como rúbrica del edicto, pues de otro modo no podría haber dicho Gayo 3,222: *servo ipsi nulla iniuria intelligetur fieri* .

[28].- Ulp. D.97,10,15,34, (77 *ad ed*): *Praetor ait*: *Qui servum alienum adversus bonos mores verberavisse, deve eo iniussu domini quaestionen habuisse dicetur, in eum iudicium dabo; item si quid aliud factum esse dicetur, causa cognita iudicium dabo.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0471

dueño por la *verberatio*[29] de su esclavo y por la *quaestio*[30] ocurridas sin su orden[31] y contra las buenas costumbres,[32] y se reserva la facultad de conceder acción *causa cognita*[33] para otras ofensas[34] .

29.- Ulp. D.47,10,15,40,(77 *ad ed.*): "*Verberasse*" *dicitur abusive, et qui pugnis caeciderit.* MARRONE, *Recensión a Raber, en Iura* 22 (1971) p. 58 dice que *verberare* "fu dapprima inteso nel significato letterale di bastonare (Gai. 3,222); piú tardi, nel piú ampio senso di battere (pulsare: D.47,10,15,40)", y que la *verberatio* era siempre *iniuria atrox*. Sobre los diversos nombres y gradaciones de la fustigación, -*verbera, anguillae, fustes, virgae, vites y flagella*-, vid. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano* (Napoles 1937) p 391 ss.; BALZARINI, *Pene detentive e "cognitio extra ordinemn*, en Studi Guarino 4 (Nápoles 1984) p. 2873, nota 30 y RODRÍGUEZ ENNES, *Sobre los orígenes de la prohibición legislativa de la "verberatio civis", en* Estudios en Homenaje al profesor Francisco Hernández Tejero *2* (Madrid 1994) p. 484 s., con aportación de las fuentes literarias al respecto en notas 8-13.

30.- En Ulp. D.47,10,15,41, (77 *ad ed.*), se entiende por *questionem* los tormentos y el dolor del cuerpo para arrancar la verdad, asi como *quam malam mansionem dicunt*, pero no una mera interrogación o un leve amedrentamiento. CARNAZZA-RAMETTA, *Studio sul diritto penale dei romani* (Roma 1972) p. 49, refiriendose a la confesión de los esclavos como prueba en el proceso, dice que "venivano estorte colla tortura". MARRONE, *Recensión* cit. p. 158 senala que "il precetto, nel corso dell'eta del Principato, in conseguenza di certi interventi imperiali circa la tortura dei servi, rimase limitato ae giudizi civili. Si trattava, anche qui, di *iniuria atrox*".

31.- O con orden del dueño, pero excediéndose de sus límites, según Labeón (Ulp. D.47,10,15,42, 77 *ad ed.*). La orden de sujetar a tormento puede darla también el tutor, procurador o curador, en su caso (Ulp. D.47,10,17,1, 57 *ad ed.*).

32.- Ulp. D.47,10,15,38-39, (77 *ad ed.*): no se consideran injuria los azotes dados con ánimo de corregir o de enmendar y tampoco los dados por un magistrado municipal al esclavo que, con petulencia, atentaba a su honor y a sus insignias. A la fustigación como sanción antiquisima -accesoria de otras penas unas veces, pena independiente otras-, se refiere RODRÍGUEZ ENNES, *Sobre los orígenes de la prohibicion* cit. p. 483 ss. Según este autor, se debió hacer un repetido uso de este mecanismo sancionador en la *coercitio* republicana, contra quien desobedeciese las órdenes del magistrado o perturbase el ejercicio de sus funciones, incluso si el infractor era *civis*. Para FERRINI, *Diritto Penale Romano* (Milán 1989) p. 158 la fustigación era una de las más frecuentes "pene di polizia", especialmente contra los *humiliores*. Dice Liv., 2,55,4 y 3,69,7, que la *verberatio* fue utilizada por los cónsules contra quienes hacían caso omiso de la llamada a las armas, en los primeros tiempos de la República. De Cic., *de rep.* 2,31,53-55, se deduce que la *lex Valeria* del 509 a. C. admitía la *provocatio* para la *verberatio*. En todo caso, es fehacientemente constatable que una de las tres te la atribuida, entre otros, por ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, p. 268, a Catón, cónsul en el 195 a C.-, prohibía la *verberatio* de un *civis romanus* de un modo absoluto, tesis expuesta ya por ZUMPT,*Kriminalrecht der Romer* (Berlín 1865) p. 52, y predominantemente seguida por la romanística, -pues de otro modo, como señala RODRÍGUEZ ENNES, *ibid* p. 488, "carecería de explicación el hecho de que el torturado no pronunciase jamás la palabra *provoco*, limitándose a gritar ante el foro de Mesina: *civis romanus sum*", según resulta de Cic., *in Verr.*, 2,5,62,162-. De cualquier forma, la prohibición se refiere sólo al *civis*, siendo abundantes las fuentes literarias que nos ofrecen casos en los que el magistrado se sirve de la *verberatio* contra los *non civis* -como Cic., *ad fam.*, 5,11,2 y Suet., Aug., 45).

33.- Ulp. D.47,10,15,44, (77 *ad ed.*). Según FERRINI, *Diritto Penale Romano* (Roma, 1976) p. 239, el pretor se reserva el examen del hecho injurioso afirmado: para injurias leves no concede acción, porque las ofensas leves no repercuten sobre el dueño; para otras ofensas graves el pretor ha de tener en cuenta la calidad de la persona del siervo pues si es difamado un esclavo "in catena o notoriamente perverso, quale nocumento puó venirne al padrone?". PÓLAY, *Iniuria Type in Roman Law* (Budapest 1986) p. 148 dice que la difamación puede tener lugar indirectamente a través del esclavo de alguien y que, en este caso el pretor debe sopesar que clase de persona es el esclavo contra el que se ha dirigido la acción difamatoria, pues es diferente "whether the slave is an inspector (*ordinarius*) or cashier (*dispensator*) or only simply a slave, working in fetters, or a good-for-nothing or a common criminal".

34.- TORRENT, *Manual de Derecho Privado Romano* (Zaragoza 1987) p.503 dice: "el pretor concedía al dueño del esclavo la *actio iniuriarum* en cuanto los daños causados al esclavo hubiesen sido realizados *in contumeliam domini*". Según Ulp. D.47,10,17,2 (57 *ad ed.*), Mela opina que si el esclavo hubiese sido azotado por el magistrado a requerimiento de otra persona, el *dominus* tendrá acción contra esta última por cuanto al juez le parecie-

https://doi.org/10.55104/FRDC_0471

Si el esclavo está en usufructo o es poseído de buena fe por un tercero, la *actio iniuriararum* corresponde en principio al propietario. Sólo cuando la injuria causada al siervo haya ocurrido *in contumeliam* de aquel que lo tiene en usufructo o posesión, se concederá a estos la acción. Lo mismo sucede si alguien hubiese herido a un hombre libre que voluntariamente presta sus servicios a otro.[35] Si el esclavo pertenece a varios en copropiedad, compete a todos la acción de injurias[36] . Ahora bien, si un copropietario azota a un esclavo común, no está sujeto a la acción, y la misma regla rige para el supuesto de que quien azote sea el usufructuario o el propietario, en caso de que el esclavo haya sido dado en usufructo[37].

Cuando un esclavo sufre algún daño a consecuencia de la *verberatio*, el dueño tiene dos acciones a su disposición: *la actio legis Aquiliae*, por el daño injustamente causado a la propiedad, y la *actio iniuriarum*, por la contumelia a la persona del propietario.[38]

En relación a la *pudicitia* de la esclava, Santa Cruz Teijeiro dice que "el reconocimiento de una cierta dignidad en el esclavo supone la procedencia del ejercicio de la *actio iniuriarum*" en el caso de atentar contra ella.[39]

Debemos finalmente referirnos a la *iniuria* hecha al esclavo del difunto manumitido en el testamento[40]. Cenderelli[41], conforme a D.47,10,1,7, dice: "se la bastonatura, cioé l'*iniuria*, se é avuta prima dell'*actio iniuriarum* all'erede; se invece l'ereditá é giá stata accettata, lo schiavo non é piú tale, e ancorché in linea di ipotesi possa ancora ignorare di esset-

---

se equitativo por esta causa.WATSON, *The Law of Obligations in the Later Roman Republic* (Oxford 1965, reimp. 1984) p. 252 s. dice: "For an *adversus bonos mores verberatio or iniussu domini quaestio, the actio iniuriarum* was to be given automatically, but in other cases onl~-causa cognita. Probably the distinction is that such *verberatio* and quaestio are the most important cases of injury to a slave where an actio legis Aquiliae could usually be brought, or the injury would be slight or of a fairly uncommon type, and so the praetor was not willing to grant an *actio iniuriarum* without further consideration of the case".

[35].- Ulp. D.47,10,15,47-48, (77 *ad ed.*)

[36].- Ulp. D.47,10,15,49. (77 *ad ed.*). Y dice Paulo D.47,10,16, (45 *ad ed.*), refiriéndose a Pedio, que el juez habrá de estimar las porciones para que la condena no se haga por parte mayor de aquella de que cada uno es dueño. Si la *iniuria* tiene lugar con el permiso de uno de los copropietarios, esto no afecta a la acción de los demás, a menos que el autor de la injuria creyese que el esclavo pertenecía únicamente a quien le dio el permiso (Ulp. D.47,10,17,pr., 57 *ad ed.*) . PÓLAY, *Iniuria Type*, cit. p. 152.

[37].- Ulp. D.47,10,15,36-37, (77 *ad ed.*).

[38].- Ulp. D.47,10,15,46 (77 *ad ed.*). Si fallece el esclavo que por obra de otro hubiese sido azotado por el magistrado, dice Labeón, aceptando la opinión de Trebacio, que puede su dueno ejercitar la *actio legis Aquiliae* sobre las bases del *damnum iniuria datum* (Ulp. D.47,10,17,2, 57 *ad ed.*).

[39].- SANTA CRUZ TEIJEIRO, *La iniuria* cit. p. 535, se fundamenta para la defensa de su posición en el último inciso de Ulp. D.47,10,9,4 (57 *ad ed.*): *sed et si servi pudicitia attentata sit, iniuriarum locum habet.* MARRONE, *Considerazioni in tema di "Iniuria"*, en *S*ynteleia Vincenzo Arangio-Ruiz (1964), p. 431, nota 32, dice que las esclavas no eran tuteladas por el edicto *de adtemptata pudicitia*, "dato l'uso dei padroni (non condannato dalla morale allora corrente) di prostituire i propri schiavi". Para el autor, no es genuina la frase "*sed et rell*".

[40].- Ulp. D.47,10,1,7 (56 *ad ed.*). SCADUTO, *Contributo esegetico alla dottrina romana dell 'ereditá giacente*, en *AP* 8 (1921) estr. 25 dice que "l'actio *iniuriarum* é data all ' erede per il servo bastonato prima dell adizione direttamente e non por il tramite dell ' ereditá " .

[41].- CENDERELLI, *Il carattere non patrimoniale dell'Actio iniuriarum* e D.47.10.1.6-7, en *Iura* 15 (1964), p. 161 s.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0471

re divenuto una persona libera, tuttavia egli acquista comunque senz'altro in via directta l'*actio iniuriarum* a se stesso".[42]

III. La Injuria Cometida Por Un Esclavo

La situación del esclavo autor de un ilícito penal privado en daño de tercero[43], manifiesta un cierto reconocimiento de la personalidad humana del siervo[44]. En edad remota, probablemente a sanción era de carácter personal e infligida por la parte lesionada. Pero es muy posible que ya antes de las XII tablas se haya aplicado el régimen de la noxalidad[45], aplicable también a hipótesis de ilícitos cometidos por personas libres sometidas a un *pater familias*[46] y al caso de *pauperies* provocado por el comportamiento de algunos animales pertenecientes a tercero[47], pero no a los cometidos por personas *in manu o in mancipio*.

---

[42].- DE SIMONE, *D. 47.10.1. 6-7*, en Labeo 12 (1966) p. 357 confronta este casocon el de Ulp. D.47,10,1,6 (56 *ad ed.*) y con Ulp. D.47,10,13,pr. (57 *ad ed.*) y propone, considerando espuria una parte de D.47,10,1,6, como lectura clásica del pasaje la siguiente: *Quotiens autem funeri testatoris vel cadaveri fit iniuria, si quidem ante* (y no *post* porque es claro que *post aditam hereditatem* la *iniuria* es hecha al heredero y es a él a quien por tanto corresponde la acción) *aditam hereditatem dicendum est heredi factam. Denique Iulianus scribit, si corpus testatoris ante aditam hereditatem detentum est, adquiri heredi* (*actionem*).

[43].- ALBANESE, *Le persone nel Diritto Privato Romano* cit. p. 127 ss. Si la parte lesionada era el dueno del esclavo, el derecho se desinteresaba, produciéndose una punición doméstica.

[44].- BURDESE, *Manual di Diritto Privato Romano* (Turin 1987) 3 p. 535 "risultan *ab antiquo obbligati iure civili* per delitto commesso". pero la acción del ofendido, que debería dirigirse contra el autor del delito, encuentra un obstáculo en la sujeccion de el al poder dominical.

[45].- que toma nombre de los términos *noxa* y *noxia*, en origen sinónimos. Para la conexión etimológica de estos términos con *nocere* y con *necare*, ALBANESE *Le persone nel Diritto Privato Romano* cit. p. 128, nota 561. Al origen remoto de la responsabilidad noxal en correspondencia con el fenómeno general de la degradación de la pena se refiere el mismo ALBANESE, *Enciclopedia del Diritto* s.v. *Illecito* p. 60.

[46].- Gayo 4, 75: *ex maleficiis filiorum familias servorumque, veluti si furtum fecerint aut iniurima commiserint, noxales actiones proditae sunt.* Ulp. D. 9, 3, l,pr. (23 *ad ed.*) contiene, respecto de los que hubieren arrojado O derramado alguna cosa, la frase edictal de una acción noxal: *Praetor ait ... si servus insciente domino fecisse dicetur, in iudicio adiiciam: aut noxa dedere. Sobre el edictum de effusis vel deiectis, vid.* los trabajos de RODRÍGUEZ ENNES *El edicto de effusis vel deiectis y la problemática urbanística romana*, en Homenaje al profesor Alfonso Otero (Santiago 1981) p. 301 *ss.; Notas sobre el elemento subjetivo del "edictum de effusis vel deiectis" en IURA 35 (1984) p. 301 ss.; Notas sobre el elemento objetivo del "effusum vel deiectum"* en Homenaje a Juan Vallet de Goytisolo 2 (Madrid, 1989) p. 117 *ss. Vid.* también del mismo autor *Contribución a una nueva hipótesis interpretativa de D. 9,2,31*, en Homenaje al profesor Juan Iglesias 2 (Madrid 1988) p. 1055 ss .; *Algunas observaciones en torno a la "actio de positis vel suspensisn*, en Homenaje al profesor Arias Bonet (Madrid 1993).

[47].- Pero sólo para los cuadrúpedos domésticos y, en vía útil, para los animales domésticos no cuadrúpedos, porque para los daños provocados por *ferae bestiae*, los ediles curules conceden una acción no noxal mediante el edictum de feris, de cuyo tratamiento pormenorizado se ocupa RODRÍGUEZ ENNES, Estudio sobre el *edictum* de *feris* (Madrid 1992). FALCHI, *Genesi ed interpretazione dell'art. 2052 c.c.*, en Atti del II Seminario Romanistico Gardesano (Milan 1979) p. 164 ss. recuerda que, *ab antiquo, venía dada la actio de pauperie* solamente para los daños ocasionados por los cuadrúpedos contra natura -hipótesis en que el dañado no habría podido prever el evento dañoso porque éste, por ser contrario a la naturaleza de la especie en cuestión, no era previsible. En este caso, aunque tampoco había responsabilidad del propietario -que no pudo prever el comportamiento anómalo del animal-, pareció justo que el animal fuese atribuido al dañado. En el supuesto de daños del cuadrúpedo *secundum naturam*, por el contrario, aunque existía paridad de negligencia por parte del dañado y del propietario, la situación quedaba inmutada y el animal continuaba perteneciendo a su *dominus*.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0471

Si un esclavo comete un delito, se procede noxalmente: la parte lesionada puede ejercitar la acción contra el *dominus* que tuviera bajo su potestad al esclavo en el momento de interponerse la misma[48]. Como singularidad del sistema noxal senala Albanese[49] la posibilidad de evitar la pena mediante la entrega a la víctima del cadáver del delincuente que el *dominus* hubiese matado en ejercicio del propio poder doméstico de punición.[50]

En el ámbito del procedimiento formulario, la *formula* de las acciones noxales indica en la *demonstratio*, como autor del hecho, al sometido a la potestad, y en la *intentio*, como obligado, al que tiene la potestad, mientras la *codemnatio* es concebida alternativamente en el *tantam pecuniam aut noxae dedere*, dejando al demandado la posibilidad de liberarse mediante la *noxae deditio*[51].

---

[48].- SARGENTI, *Limiti, fondamento e natura della responsabilitá nossale*, en Studi Pavia 32 (1952) p. 237 ss. y MURGA, *Derecho Romano Clásico II: El Proceso* (Zaragoza 1980) p. 233 según el cual "la característica noxal estriba concretamente en la facultad que tenía siempre el *dominus* o el *pater* de poder liberarse del pago de la pena entregando in noxa al realizador material deldelito que quedaría a partir de ese momento bajo la potestad del actor". El mismo autor *ibid.* p. 187 señala que la *condemnatio in noxa* permite al juez ofrecer al reo la opción alternativa entre la normal condena pecuniaria, como indemnización por el acto lesivo, o la *noxa deditio*. Ulp. D.42,1,6,1 (66 *ad ed.*) se refiere a la *condemnatio in noxa*. En época primitiva, los esclavos, por su escasez, tuvieron un alto valor de modo que era más util a sus dueños pagar por ellos una suma de dinero a título de rescate para no perderlos a consecuencia de los delitos por ellos cometidos. Pero en edad más avanzada, según ALBANESE, *Le persone nel Diritto Privato Romano* cit. p.130, el sistema noxal fue interpretado en sentido contrario, como ofrecido al *dominus* a fin de evitar el pago de una pena pecuniaria mediante la entrega del culpable a la víctima, pues en ese momento posterior los esclavos eran muy numerosos y su precio bajo. Ahora bien, señala FALCHI, *Ricerche sulla legittimazione passiva alla azioni nossali* (Milan 1976) p. 167 ss. que la legitimación pasiva de las acciones noxales no puede ser consecuencia de una responsabilidad, ni siquiera objetiva, del *dominus* sino que se atribuye en razón de la relación existente entre legitimado y siervo, indicada en las fuentes como *potestas*. El problema, para el derecho clásico, es principalmente de naturaleza procesal: no hay responsabilidad ni obligación del demandado, sino solo un interés cualificado suyo "al contraddittorio", un interés a contestar, a contradecir, el apoderamiento del siervo para la satisfaccion del *debitum*.

[49].- ALBANESE ibid. p.132 s.

[50].- Gayo, 4,81 y *Fragm. Augustod.* 4, 82-87 son las fuentes que nos informan al respecto y que podrían autorizar, al decir de ALBANESE *ibid.* "la congettura dell'esistenza d'una norma pacifica delle XII tavole in materia" y, en todo caso autorizan la afirmación según la cual la consigna del cadáver constituye una verdadera *noxae deditio*, aunque ciertamente anómala. El instituto fue de rarísima aplicación en época avanzada y fue expresamente excluído en el caso de la *pauperies* por Ulp. D.9,1,1,14 (18 *ad ed.*). Al respecto, dice BURDESE, *Nanuale di Diritto Privato Romano* cit. p. 536 que si bien originariamente era así, ya que la entrega, en cuanto abandono del culpable a la venganza del ofendido, ocurria sin necesidad de forma , cuando adquiere la función normal de poner el trabajo del culpable al servicio del ofendido, con la decadencia de la primitiva venganza sobre la persona del culpable, debe ser efectuada en la forma de la mancipatio o de la *in iure cessio*, si se trata de esclavos.

[51].- BURDESE ibid. p. 536 s. describe el procedimiento que comienza con una *interrogatio in iure*, preguntando al demandado si reconoce su potestad sobre el culpable. Si no la reconoce se concede al actor un *iudicium sine noxae deditione* (Ulp. D.9,1,1,15, 23 *ad ed.*). Si la reconoce y el culpable esta presente, el demandado debe efectuar la *noxae datio* o asumir la defensa (Ulp. D. 9,4,21,pr., 23 *ad ed.*), bajo amenaza de ser considerado *indefensus* y, como tal, sometido a la acción ejecutiva (*missio in bona*). Si el sometido a *potestad* esta ausente, se pregunta al demandado con una segunda interrogatio *in iure* si tiene la efectiva disponibilidad de hecho sobre el sujeto; si la respuesta es negativa, el pretor le obliga, bajo amenaza de *missio in bona*, a jurar no tenerla y no haberse privado de ella dolosamente o a asumir el juicio *sine noxae deditione*; si la respuesta es afirmativa, debe *exhibir in iure* al sometido o a asumir la defensa como ausente (PAULO D. 2,9,2,1, 6 ad ed.; Ulp. D. 9,4,21,2-4, 23 *ad ed.*; PAULO, D. 9,4,22,3, 18 ad ed.; Ulp. D.39,4,1,6, 15 ad ed.). Si el culpable esta en posesión de un tercero, el ofendido tiene contra el la *actio ad exhibendum* (Ulp. D. 10,4,3,7, 24 *ad ed*).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0471

En el caso de la *iniuria*, se trata de una acción noxal concedida por el pretor[52], siendo de fundamental importancia Ulp. D. 47,10,17, 4-6 (57 ad ed.): *4. Quum servus iniuriam facit, maleficium eum admittere palam est. Merito igitur, sicuti ex ceteris delictis, ita et ex hoc iniuriarum noxalis actio datur. Sed in arbitrio domini est, an velit eum verberandum exhibere, ut ita satisfiatei, qui iniuriam passus est; neque erit necesse domino utique eum verberandum praestare, sed dabitur ei facultas praestare ei servum verberandum, aut si de eo verberibus satis non fiat, noxae dedendum, vel litis aestimationem sufferendam. 5. Ait Praetor: "arbitratu iudicis", utique quasi viri boni, ut ille modum verberum imponat. 6. Si ante iudicem dominus verberandum servum exhibuerit, ut satis verberibus ei fieret, et erit factum arbitratu alicuius, postea actor agere iniuriarum perseverat, non est audiendus, qui enim accepit satisfactionem, iniuriam suam remisit; nam et si nuda voluntate iniuriam remisit, indubitate dicendum est, extingui iniuriarum actionem non minus, quam si tempore abolita fueri t ini uri a.*[53]

El sistema noxal presenta en tema de *iniuria* una particularidad: el pretor le ofrece al dominus una tercera opción consistente en la *verberatio* del esclavo, dando asi satisfacción a la vítima[54]. Si un esclavo comete una *iniuria*, nace una acción noxal contra su *dominus*,

---

[52].- Mientras Gayo, 4,76: *Constitutae sunt autem noxales actiones aut legibus aut edicto praetoris: legibus, velut furti lege XII tabularum, damni iniuriae lege Aquilia; edicto praetoris, velut iniurirum et vi bonorum raptorum, dice* DEL PRETE, *La responsabilitá dello schiavo nel Diritto Penale Romano* (Roma 1937, reimp. 1972) p. 33 ss., que parece seguro que tan sólo en los últimos tiempos de la república se extendieron los principios de la noxalidad a la *iniuria*. Cuando la *iniuria* tiene el significado de lesión a la persona, no consiente otra pena que aquella incidente directmente y en la manera más fuerte sobre la persona del esclavo culpable: el talión, al menos para los casos de violencia física. "Tuttavia per i reati meno gravi la condizione patrimoniale del dominus veniva sproporzionatamente colpita, se si fa un raffronto con la poena che poteva provocare il danno arrecato ed ormai fissato in una aliquota determinata, quando il valore del servo superava la entitá della poena". En época clásica rige el principio: *melior condicio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest* (Gayo, D.50,17,133, 8 *ad ed. prov.*), indicio de la existencia de criterios de atemperamiento entre la iniuria y los intereses patrimoniales del dominus. "Il sistema *nossale* ... non puó aver avuto altra applicazione che quella precedentemente prospettata per i casi cioé meno gravi d ' *iniuria* . Quello piú gravi, che ancora nel regime de las XII tavole erano puniti direttamente con pene incidenti la persona fisica del colpevole, continuano a perseguire lo schiavo". *La auctoritas praetoris* penetró en el régimen privado, haciendo cesar la obligación del talión, pero imponiendo el deber del resarcimiento por el *dominus* cuando non quiere, como precio del dano, abandonar (pues más que de cesión se debe hablar de abandono) al culpable. Pero cuando la *iniuria* comprende también actos que no ofenden directamente la integridad fisica de la persona, para la *iniuria levis* establece el pretor la posibilidad de aplicar la *actio noxalis*. DEL PRETE se apoya en Ulp. D.44,4,4,17, (76 *ad ed.*): *neque enim esse aequum servi dolum amplius domino nocere quam in quo opera eius esset usus*, D.9,4,2,pr. (18 *ad ed.*) y D.48,19,1,pr. (8 *disputationum*).

[53].- DUPONT, *Injuria et délits privés dans les constitutions de Constantin*, en AHDO-RIDA 1 (1952), p.438 ss. examina el caso de la *iniuria* cometida por un esclavo, relacionando C.Th.13,3,1 y D.47,10,17,4-6. Para este autor, el recurso en el procedimiento *extra ordinem* a la ejecucion de la flagelación del siervo por el mismo *dominus* en presencia de la víctima, hace pensar que el legislador, siguiendo el modelo de acción privada, haya recurrido a un modo de ejecución que le parecía privado. BALZARINI, *De iniuria extra ordinem statui* (Padua, 1983) p. 209 ss. estudia las fuentes de origen postclásico de la represión criminal *extra ordinem*: S.P.5,4,22, lex R.B.5,2 y D.47,10,45 (Her. 5 epit.), señalando que en las dos últimas parece "preminente l'interesse del proprietario dello schiavo su quello pubblico in senso lato, e ció indipendentemente dalla gravitá dell'iniuria". Mientras en las S.P. y en la *lex* R.B. la única sanción posible de las *iniuriae* cometidas por los esclavos es *in metallum damnatur*, si la injuria es atroz, o restituir los esclavos a su dueno después de azotados, si la injuria es leve, el *solet de* Hermogeniano parece dejar abierta la posibilidad del ejercicio de la a*ctio iniuriarum privada* contra el *dominus*.

[54].- FALCHI, *Ricerche sulla legittimazione* cit. p. 79, señala que *ab antiquo* no podía decirse que la *iniuria* no pudiese ser materialmente realizada sin la "consapevolezza" del autor pues éste no estaba obligado a obedecer una orden ilícita del *dominus*. Excluyéndose toda responsabilidad del *dominus*, considera el autor justo que la aflicción fuese irrogada sobre el esclavo (p. 160 ss.) . Recuerdo de esto es la triple posibilidad dejada al *dominus* para el caso de *iniuria* cometida por un esclavo: pagar la *litis aestimatio*, realizar la *noxae deditio* del siervo

pero éste puede liberarse de su obligación de pagar la condena O abandonar al esclavo, dando satisfacción a la vítima haciendo azotar al esclavo culpable a arbitrio del juez. Si la *verberatio* tiene lugar antes de la *litis corltestatio*, el actor no puede ejercitar la acción noxal, porque al haber recibido satisfacción con los azotes queda extinguida la acción. La controversia se plantea en la doctrina al determinar Si nos encontramos ante una fórmula noxal obra compilatoria, que no representa sino la fusión de dos institutos procesales distintos de la epoca clásica o, si estamos ante una especial formula noxal[55].

Un buen número de autores[56], defienden la presencia de la *verberatio* en la acción noxal como resultado de la fusión de dos Institutos inequívocamente diversos. Para Biondi[57], la *iniuria* del esclavo habría sido perseguible, alternativamente, o en vía ordinaria, a través de la acción noxal, o bien *extra ordinem*, y en este último caso la pena habría sido precisamente la *verberatio*. Los compiladores[58] habrían yuxtapuesto en un mismo ínstituto la

---

o consignar al esclavo para la *verberatio*. En esta última hipótesis, se procedía a la aflicción corporal directa al autor del delito (p. 78) .

55.- DEL PRETE, *La responsabilitá dello schiavo* cit. p. 32 "gli argomenti addotti a sostegno delle opinioni sono del parl ineccepibili, ma ora ne sembra che dopo gli studi del Girard e del Visscher siano esauriti anche quegli elementi di diritto comparato che sembravano potessero dare qualche apporto chiarificatore all'intricata matassa".

56.- Entre los que destacamos, por su pronta aportacion a la doctrina a NABER, *Observatiuncula ad nox. iniur.* act., en Mélanges Gérardin (1907), p. 407 ss.y a PARTSCH, *Die Alexandrinischen Dikaiomata*, en Archiv fütr Papyrusforschung, 6 (1920) p. 54 ss.

57.- BIONDI, *Le actiones noxales nel diritto romano classico*, en BIDR 40 (1932) p. 237 ss., que de todo el fragmento D.47,10,17,4-6, deja subsistir sólo el inicio: *cum servus ... datur*, basándose en Gayo, 4,76, que, mencionando la *actio iniuriarum noxalis*, no habla de la *verberatio*. Sin embargo, es esta una congetura fácilmente destruible, pues Gayo nombra tal acción como ejemplo de acción noxal pretoria sin entrar en más profundidades.

58.- BIONDI, *ibid.* p. 242 habla de una "tendenza generale del nuovo diritto" a la "fusione tra pena privata e pena criminale". A este respecto, BALZARINI, *De iniuria extra ordinem statui* cit. p. 211 ss., partiendo de Ulp. D.47,10,9,3 (57 *ad ed.*), duda de la existencia misma en época clásica de una específica represión *extra ordinem* de las injurias cometidas por un esclavo, al menos en aquellos casos en que la víctima pudiese "ottenere soddisfazione eventualmemte anche corporale, e ove non se configurasse, al tempo stesso, un piú grave reato dotato di rilevanza pubblica". Si el *dominus* estuviera ausente en el momento en que su esclavo hubiese cometido una injuria atroz, no es posible el ejercicio de la acción contra aquel y el esclavo ha de ser entregado al presidente, quien lo azotará. Ahora bien,la *iniuria* cometida por un esclavo debe ser considerada en todo caso atroz (Ulp. D.47,10,17,3, 57 *ad ed.*). D.47,10,9,3 es considerado interpolado por BIONDI, para quien "il giurista poteva solo distinguere secondoché il *dominus fosse sciens o ignorans* ... ma del tutto indifferente circa il contenuto dell'azione era la circostanza che il dominus fosse presente o assente". BALZARINI observa, no obstante, la posibilidad para la *iniuria atrox* de *agere iniuriarum* sobre la base de Ulp. D.47,10,7,6 (57 *ad ed.*), que parece demostrar la existencia a finales de la etapa clásica de una tendencia a proceder *extra ordinem* para la represión de la *iniuria* atroz. Además, habla de una función subsidiaria de la represón *extra ordinem*, fundamentada en Ulp. D.48,19,19 (57 *ad ed*), fragmento que por pertenecer al libro 57 *ad edictum*, "nell'originale doveve necessariamente prendere lo spunto dal regime particolare dell'actio *iniuriarum noxalis*". Por tanto, los esclavos no defendidos por el dueño (no los casos en que el dueño está ausente de D.47,10,9,3) no son conducidos inexorablemente al suplicio. Además, se ofrece a cualquiera la posibilidad de defender al esclavo e, incluso si el esclavo se encuentra totalmente indefenso, se impone la obligación de investigar sobre la inocencia del mismo a quien conoce sobre el asunto. Al respecto, son interesantes también Paulo, D. 2,9,1 (6 *ad ed.*) y Pomponio, D. 9,4,33 (14 *ad Sab.*). Como corolario, dice Balzarini: "D.48,19,19 rafforza, comunque, l'idea dell'assoluta sussidiaritá, nei casi in oggetto, della *cognitio* rispetto all'esercizio dell'*actio iniuriarum privata*". Acaba este autor refiriéndose a Venuleyo Saturnino D.48,2,12,4 (2, *de iud. publ.*), donde "il ricorso alla *cognitio* assume carattere sussidiario en virtú dell'impossibilitá, giuridica, questa volta, di far luogo al procedimento -pubblico- ordinario", pues parece probable que la pena legislativa instituída por la *lex Cornelia* fuese de caácter pecuniario. Este pasaje es estudiado en profundidad en BALZARINI, *Ancora sulla lex Cornelia de iniuriis e sulla repressione di talune modalita di diffamazione*, en Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias (Madrid, 1988) p. 583 ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0471

acción noxal del derecho clásico y la pena pública de la *verberatio*. Esta tesis no es admitida por un sector importante de la romanística.[59]

Del Prete[60], piensa que Ulpiano considera, para el caso de la *iniuria* simple, la *verberatio* junto con la acción noxal un "mezzo legittimo di persecuzione" y utiliza la fórmula alternativa para evitar un injusto cúmulo de ambas penas e indicar "una semplice scelta che al *dominus* é accordata in previsione del danno patrimoniale che puó derivargli como conseguenza della *verberatio* del servo". Justiniano dió fuerza de ley a lo que había sido el parecer de Ulpiano "quando peró l'*actio noxalis* aveva smarrito la sua originaria funzione, quando ancora, la fusione tra pena privata e pena... del diritto penale e una precisa direttiva che le istituzioni giustinianee perseguono".

Para De Visscher[61] se trata de una superposición de dos sistemas diversos, ocurrida por un natural desarrollo histórico. El pasaje en cuestión no estaría interpolado sino que sería un fiel y exacto reflejo del sistema anterior, en que el ofendido, en principio, podría vengarse con una pena corporal sobre el culpable, a menos que el *dominus* pagase la suma del rescate y que, en una época posterior, ofreció al *dominus* la posibilidad de la *noxae deditio*. De Visscher no considera incluída la *verberatio* en la misma fórmula de la acción noxal sino que considera ambos sistemas alternativos, herederos de dos sistemas históricamente

---

59.- Así, DE VISSCHER, *L'action noxale de injures. Droit hellenique et droit romain*, en *Études de Droit Romain* (Paris, 1931) p. 39, señala que si se tratase de una alternativa entre pena pública y privada, la elección debería ser dejada a la víctima del delito, siendo así que en D.47,10,17,4 la elección corresponde al dueño. Para SPAGNUOLO VIGORITA, *Actio iniuriarum noxalis,* en Labeo 15 (1969), p. 36 ss., la tesis de Biondi es insostenible tanto formal como sustancialmente. D.47, 10,17, 4-6, contradice la tesis de la introducción justinianea de la *verberatio*, pues, atendiendo a la forma, debe considerarse clásico y no interpolado el pár. 4 hasta *passus est* y el pár. 5 entero. A lo señalado por De Visscher, añade que difícilmente puede ser verdad que la pena *extra ordinem* para el esclavo fuese la *verberatio*, pues para las personas libres la pena por la *iniuria* variaba según los casos, llegando hasta la muerte, "certo piú gravemente veniva punito lo schiavo, per il quale la fustigazione sara statá la pena piú lieve". Por otro lado, señala que no existe la tendencia general, a que alude Biondi, a la fusión entre pena pública y privada. BALZARINI, De *iniuria extra ordinem statui* cit. p. 210 nota 19 opone a la objeción de Spagnuolo de que la pena en una persona libre llegase hasta la muerte, el hecho de que estas hipótesis son "tutte relative a ipotesi di particolare rilevanza pubblicistica (*libelli famosi, stuprum e fattispecie assimilabili*), o addirittura (come C.Th. 10,4,1 e C. 3,26,9) nulla hanno a che vedere -nonostante l'impiego del termine- con l'iniuria in senso delittuoso. En contra también de la tesis de BIONDI, DEL PRETE, *La responsabilitá dello schiavo* op.cit. p. 53 señala el hecho que la elección entre las dos opciones corresponda al *dominus*, "cosa che non sarebbe possibile se la pretesa punitiva fosse esercitata dal potere pubblico".

60.- DEL PRETE, *La responsabilita dello schiavo* cit. p. 53 ss.

61.- DE VISSCHER, *L'action noxale* cit. p. 332 ss., deduce su hipótesis del estudio de un documento alejandrino, el Pap. Hal. 1 (1188 ss.), que, para el caso de *iniuria* hecha por el esclavo a un hombre libre establece la pena de cien latigazos o el pago por el *dominus*, según los supuestos, de cien o trescientos dracmas o del doble o del triple de la pena fijada para el caso de que el ofensor fuese un hombre libre, si él resulta vencido en el proceso, y de su contraste con el P. Lille que establece el sistema del abandono noxal para los delitos cometidos por los esclavos, dada la analogía entre este sistema y el de D.47,10,17,4. PUGLIESE, *Studi sull'iniuria* cit. p. 78 refiere la coincidencia sustancial entre principios griegos y romanos en la represión de la *iniuria* cometida por un esclavo.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0471

distintos. El *dominus,* para liberarse de la acción noxal, debe exhibir al esclavo para que sea azotado antes de la *litis contestatio*[62].

Más convincente y mejor argumentada nos parece la postura de Spagnuolo Vigorita[63], según el cual la *verberatio* formaba parte de la fórmula de la acción noxal, como una opción del *dominus* para evitar la condena[64] en supuestos de no excesiva gravedad del delito[65]. En el caso de *iniuria* cometida por un esclavo, la víctima podía ejercitar la acción noxal contra el *dominus*. *Apud iudicem*, éste podía proponer satisfacer a aquel mediante la *verberatio* del culpable. Si él no hacía uso de esta facultad, solo le restaban la *litis aestimatio* o la *noxae* hacía uso de la misma, el *iudex* decidía si un simple castigo corporal del culpable era suficiente para satisfacer a la víctima, determinando en este caso equitativamente la medida de los azotes. Si la *verberatio* le parecía insuficiente, la condena era al pago de la *litis aestimatio* o a la *noxae deditio*. Sí antes de la *litis aestimatio*, víctima y *dominus* acordaban la *verberatio* del siervo, la acción noxal quedaba absolutamente cerrada para el ofendido, incluso en presencia de daños patrimoniales.

62.- De Visscher acoge la tesis de Girard, *Les jures de l'action d'injures*, en Melanges Gerardin (1907), p. 263 ss. y en *Melanges de droit romain* 2 (1923) p. 393 s. nota 1, quien critica la traducción de *ante iudicem* por ante el juez que habian hecho Karlowa, en *RRG* 2 (1901) p. 1169 s., y Appleton, en *Rgd* 24 (1900), p. 231 nota 4, sosteniendo el primero que la *verberatio* debía tener lugar ante un juez especial nombrado por el pretor, y defendiendo el segundo que debí ser ante el mismo pretor. Para Girard, *ante iudicem* tiene el mismo significado que *ante iudicium*, es decir, antes de la *litis contestatio*. Para De Visscher, *in iure el dominus* debe escoger: o la *verberatio*, vestigio del antiguo sistema, o la acción noxal, que cierra definitivamente la posibilidad de la *verberatio*. En contra, Spagnuolo, *Actio iniuriarum noxalis*, cit. p. 46 ss. El pár. 4 sólo dice que de la *iniuria* del esclavo nace una acción noxal pero que el *dominus* puede satisfacer a la víctima con la *verberatio*. No precisa, ni siquiera implícitamente, que la *verberatio* haya de tener lugar antes de la *litis contestatio*, para evitar la acción, y no después, para evitar la condena. Además, la *verberatio* es puesta en alternativa no con la acción noxal en bloque sino con la *noxae deditio* y "*la litis aestimatio*, é vista cioé come mezzo per evitare la condanna, il che lascia pensare che essa venisse in questione nella fase *apud iudicem*".

63.- Spagnuolo, *Actio iniuriarum noxalis* cit. p. 41 ss., quien se muestra más favorable a la hipóesis de que el texto original haya sido cortado o resumido que a la de una redacción *ex novo* o una interpolación obra de los compiladores, pues, dado el fin punitivo y no resarcitorio de la *verberatio* y la transformación en la época postclásica de las acciones penales privadas en acciones resarcitorias reservando a las acciones punitivas la persecución *extra ordinem*, no seria extraño que la *verberatio* hubiese ido perdiendo importancia dentro de una acción privada y fuese en epoca postclásica olvidada o eliminada, intentando después los compiladores reconstruir su significado originario.

64.- Spagnuolo, *ibid.* p. 48 ss., al tratar de fijar la función de la *verberatio* en el ámbito de la acción noxal rechaza la posición de Rudorff, EP (1869) par. 193 p. 178 s., que la configuró como tercer término de la condena, junto a la *litis aestimatio* y a la *noxae deditio*, pues no sería posible una *verberatio arbitratu iudicis* una vez emanada la sentencia. Del pár. 4 deduce Spagnuolo que "la fustigazione non era oggetto della condemnatio ... ma ... un mezzo per evitare la condannal' y que la *noxae deditio* o el pago de la *liti aestimatio* estan subordinados a la ausencia de la *verberatio* con fin *satisfactorio*, que era imposible si el *dominus* no la ofrecía. La *verberatio*, en cuanto medio para evitar la condena, es facultad del demandado y un elemento extraño a la acción noxal; si el *dominus* no la propone y hasta que no la proponga, la actio *iniuriarum noxalis* se desarrollará de la misma manera que todas las acciones noxales.

65.- Spagnuolo, *ibid.* p. 51 ss. deduce de la frase si de *eo verberibus non satis fiat*, que "qualora la *verberatio* non día (sis sufficiente a dare) soddisfazione dell'*iniuria*". El juez tiene una relativa libertad de valoración: la ausencia de daño patrimonial hace que la *verberatio* sea suficiente para dar satisfacción por la ofensa; por contra, la presencia de daños patrimoniales dignos de consideración inducirá al juez a excluir la *verberatio* y a imponer el pago de la *litis aestimatio* o la dación noxal del esclavo culpable.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0471

La *lex Aquilia de damno* (plebiscito probablemente del siglo III a.C.) excluye del régimen noxal al titular de la potestad que hubiese sido *sciens* del comportamiento delictivo acción penal directa de injurias puede ser dirigida contra el *dominus*, no pudiendo exidel sometido. Sólo si el esclavo actuó con desconocimiento del dueño procede la acción noxal y éste podría optar, si resultase probado el ilícito, entre pagar la pena o proceder a la*noxae deditio* servi[66]. Si el esclavo cometió la *iniuria* bajo las órdenes de su dueño, la mirse éste de su responsabilidad mediante la *noxae deditio*. No obstante, si aquel cometió el delito para defender a su señor, el pretor concede excepción al *dominus* contra el demandante[67].

La *actio noxalis* se ejercita contra el titular actual de la potestad sobre el siervo,[68] que no necesariamente coincide con el que fue *dominus* del siervo en el momento de la comi-

---

[66].- Según ALBANESE, *Sulla responsabilita del ndominus scienn per i delitti del servo*, en BIDR 70 (1967), p. 170 se trata de una extensión del régimen de la ley Aquilia pues es muy probable, para este autor, que el plebiscito aquiliano estableciera expresamente que el dano ocasionado por un esclavo *sciente domino* determinase la *actio legis Aquiliae* directa contra el *dominus*.En el mismo sentido DE VISSCHER, *Le régime romain de la noxalite* (Bruselas 1947 p. 326 ss. y 490 ss.). Dice ALBANESE, *Le persone nel Diritto Privato Romano* cit.p. 134 s. que la *scientia* fue interpretada en un primer tiempo por algunos juristas en modo restrictivo: sólo si el titular de la potestad hubiese autorizado al sometido a delinquir se le niega el beneficio de la elección. En edad más avanzada es interpretada más ampliamente como posibilidad de impedir sin haber impedido, posición a la que se adhiere Justiniano. FALCHI, *Ricerche sulla legittimazione* cit. p. 72 ss. señala que la disciplina más antigua en la materia puede ser reconstruída en las fuentes atendiendo al conjunto de fragmentos referidos originariamente a la *actio furti noxalis*, y la más moderna es probablemente debida a la introducción en el ordenamiento de la *legge Aquilia* y a la acción nacida del *damnum iniuria datum* del siervo. Por eso, Celso hace diferencia entre la ley Aquilia y la de las XII tablas (Ulp. D.9,4,2,1, 18 *ad ed*). Para esta última, se habría dado siempre y sólo la acción noxal, -y, por ello, el *dominus* nunca habría sido directamente perseguible, ni siquiera si él hubiese sido *sciens* o incluso *iubens*-, como si se hubiese querido que en este caso particular los esclavos no obedecieran a sus dueños, dando relieve a una supuesta capacidad del siervo de discernir el orden ilícito y de desobedecer. Sin embargo, en el régimen más moderno de la ley Aquilia, era posible, en el caso del *dominus sciens*, el concurso con la acción directa y, en el supuesto del *dominus iubens*, habría sido únicamente perseguido el propietario, como si se perdonase al esclavo que obedeció a su señor y habría perecido de no haberlo hecho. Para GIMÉNEZ-CANDELA, *Sobre la "scientia domini"* y *la acción de la ley Aquilia*, en IURA 31 (1980), p. 121 basta la *scientia* meramente culposa (la *non prohibitio*) para que en el *damnus aquiliano* se pudiera dar la acción directa, ya que en este ilícito no es perseguible el dolo.

[67].- Ulp. D.47,10,17,7 (57 *ad ed.*).

[68].- FALCHI, *Ricerche sulla legittimazione* cit. p. 41 ss. señala que los sujetos ligados por una relación obligatoria al *dominus* del esclavo no tenían un interés directo en el proceso. Sin embargo, sí tenían este interés aquéllos que, en virtud de una relación de naturaleza real -propiedad o posesión- tenían la disponibilidad del siervo, de los cuales era la carga, no la obligación, de contradecir la demanda si no querían perder al siervo. Para Falchi, *ibid.* p. 143, dicha disponibilidad correspondía, además de al *dominus*, también al poseedor de buena fe e incluso al de mala fe y a aquel *ad interdicta*, pues gozan de una situación fundada en una relación directa con el siervo y tienen tutela interdictal; no estan ligados al *dominus* por ninguna obligación particular. En cambio, los detentadores utilizan al esclavo en virtud de una relación obligatoria con el *dominus* y les falta un interés dirigido a contradecir en el juicio noxal, en cuanto su disponibilidad se funda sobre aquella de otro sujeto Ello es lógico pues, según este autor, el fin de la *actio noxalis* era el de verificar la existencia del *debitum servi* y realizar la relativa garantia apropiandose del cuerpo del esclavo. Falchi considera la potestas para la atribución de la legitimación pasiva de las acciones noxales, no una figura de naturaleza sustancial -análoga a la *dominica potestas*- sino de naturaleza procesal: indica la posibilidad de disponer del siervo en el proceso noxal -esto es, la existencia en la persona del legitimado del poder y la facultad dirigidos a la exhibición *in iure* del esclavo y a la eventual *noxae deditio* - y un interés cualificado a contradecir eventualmente la pretensión del actor (p. 155 ss., p. 169 ss.).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0471

sión del delito; si el siervo hubiese sido enajenado, la acción se ejercitaba contra el adquirente que lo tuviese bajo su potestad y si hubiese sido manumitido, se debía proceder contra él con la acción normal y no con la noxal[69]. Este régimen es expresado en la regla *noxa caput sequitur*.[70]

Si un esclavo dado en usufructo infirió *iniuria* al usufructuario, este tiene la acción noxal contra el propietario. Si, en cambio, el esclavo es común, ningún condueño puede ejercitar la acción contra los demás.[71]

Marta Fernández Prieto

---

[69].- CRIFÓ, *Le obbligazioni da atto illecito. Caratteristiche delle azioni penali, en* Homenaje al profesor Murga Gener, Derecho Romano de Obligaciones (Madrid 1994) p. 736 : "non si estingue l'azione per effetto della manomissione dello schiavo (Ulp. D.44,7,14, 7 disp.): la preesistente responsabilitá nossale si trasforma in responsabilitá personale del manomesso (come dice Gaio 4,77, *si ... sui iuris coeperit esse, directa actio cum ipso est et noxae deditio exstinguitur*).

[70].- Gayo 4,77: *Omnes autem noxales actiones capita sequuntur ...* FALCHI, *Le controversia tra sabibiani e proculiani* (Milan 1981) p. 202 ss., en relación a la controversia entre sabinianos y proculeyanos en cuanto a la naturaleza de las acciones noxales y, siguiendo a Gayo 4,78, señala que todos estaban de acuerdo en que no podía tener lugar la acción noxal entre aquel que se encuentra sometido a la potestad de otro y este otro titular de aquella potestad. La cuestión se planteaba en relación a aquel que, sometido en el momento del delito a la potestad de un tercero, hubiese después quedado sometido a la potestad del dañado; "in tale ipotesi l'azione nossale sarebbe venuta meno o invece si sarebbe trovata in uno stato di quiescenza?". En tanto los sabinianos se mostraban favorables a la primera solución, exactamente igual que si el esclavo delincuente hubiese devenido *sui iuris* o sometido a la potestad de otro, los proculeyanos eran partidarios de la "tesi della quiescenza". La explicación indicada por BAVIERA, *Le due scuole dei giureconsulti romani* (Florencia, 1898) p. 81 ss. se fundamenta en el diverso fin atribuido a estas acciones por los autores de las dos escuelas; para los proculeyanos, más ligados a la tradición, el fin sería la venganza sobre el culpable, *in ipsorum corpora*, mientras que para los sabinianos, ideadores de un nuevo sistema de derecho fundado en la búsqueda de los fines e intereses de los sujetos de derecho, sería el resarcimiento del daño ocasionado. De acuerdo con ello, alude FALCHI, *ibid.* p. 224 ss., a la controversia recordada en materia de hurto por Justiniano en C.6,2,21, senalando que es probable que fuesen los proculeyanos los sostenedores de la tesis que niega legitimación pasiva al poseedor de buena fe, en cuanto el mismo habría tenido legitimación activa contra el *dominus*, cuando el esclavo hubiese huido, y los sabinianos los que consideraban que el poseedor de buena fe podía tener la legitimación pasiva, según que casos. Para Falchi, p. 204, nota 74, la acción noxal corresponde, en el periodo más moderno, a una relación de *potestas* sentida como disponibilidad material del siervo, deviniendo, en la atribución de la legitimación pasiva, relevantes "tutti i soggetti in grado di permettere, con la loro presenza in giudizio e l'attivitá che ivi avrebbero espletato, el soddisfacimento del risarcimento del danneggiato". Por tanto, no sólo los domini -los únicos legitimados en principio pasivamente- sino también todos los possessores, con excepción de los meramente detentadores.

[71].- Ulp. D.47,10,17,7-9 (57 *ad ed.*).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0471