**LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EN EL
DELITO DE INJURIAS: EL PERDÓN DEL OFENDIDO Y
LA *EXCEPTIO VERITATIS***

JOSÉ LUIS ZAMORA MANZANO
Las Palmas de Gran Canaria - España

LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EN EL DELITO DE INJURIAS: EL PERDÓN DEL OFENDIDO Y LA *EXCEPTIO VERITATIS* .

En el presente trabajo tratamos de realizar una aproximación al delito de injurias particularmente las verbales y escritas, algunas de sus generalidades en materia de responsabilidad y particularmente la dinámica de extinción por el perdón del ofendido y la *exceptio veritatis*, dejando a un margen las lesiones que afectan a la integridad física, a fin de examinar los orígenes de un delito cuya persecución, mediante acción privada civil, se refleja en los vestigios que lo dotan hoy en día de naturaleza semipública.

I.1. ALGUNAS OBSERVACIONES EN TORNO A LA FORMACIÓN DEL CONCEPTO DE DELITO DE INJURIA Y A SU PROGRESIVA INMATERIALIZACIÓN EN EL EDICTO DEL PRETOR.

Es lógico que este delito desde la perspectiva que analizamos afecta al *honor-existimatio*, fama de las personas, cuestión que incide en el *status* social romano.

Por ello estudiamos el delito desde el plano que afecta al honor porque hoy en día las lesiones aparecen tipificadas al margen de la injuria. El concepto de la honorabilidad va mutando a lo largo de los períodos históricos dada la valoración de los diferentes hábitos sociales. No se sabe con certeza el régimen primitivo de esta figura delictual, si bien su génesis la encontramos¹ en la ley de las XII tablas, en donde se comenzó a perseguir junto a las lesiones físicas o corporales², las morales, así parece desprenderse de la tabla VIII .1: a. “ *Qui malum carmen incantavit* ” b. *Cicero de rep. 4.10.12(ap. Aug. Civit Dei 2.9) “nostrae XII tabulae cum perpaucae res capite sanxissent, in his hanc quoque sancendam putaverunt: si quis occentavisset sive carmen condidisset, quod infamiam faceret flagitiumve alteri”*.

La ley de las XII tablas establecía la condena capital en respuesta a las ofensas producidas mediante recitación o composición de poemas o canciones destinadas a producir un mal a una persona. Ahora bien, ¿constituye el *mala carmina* y la *occantatio* una forma delictual difamatoria o por el contrario se tratan de actos de brujería o sortilegio punibles?:

√ En primer lugar nos encontramos con aquellos³ que opinan que no se trata de un delito de difamación, sino que va referido al empleo de versos, cánticos de

¹ Por remisión jurisprudencial Gayo 3.223 y en Coll. 2.5.5.

² El *membrum ruptum* Tab. 8.2: “*si membrum rup(s)it, ni cum eo pacit talio esto*”; Tab. 8.3 el *os fractum* y la injuria simple o de menor relieve como tercer tipo de delito civil o Tab. 8.4 pero referida a la lesión física según Gell 20.1.13.

³Entre otros MASCHKE, *Die Persönlichkeitsrechte des römischen Injuriesystems*, Breslau 1903, p.11 ss.HUVELIN, *La notion de l'iniuria dans le tres ancien droit romain*, reimpression Roma 1971, p. 36 ss.

carácter mágico⁴ y que no puede existir una identificación entre *mala carmina* y *carmen famosum*⁵. El *carmen*⁶ *malum*, citado por la Ley de las XII tablas va referido a un tipo de encantamiento “*qui malum carmen in-cantassit*”, el sortilegio, junto al “*qui fruges excantassit*”⁷ o hechizo de cosechas. En este mismo sentido viene atestigüado por Plinio Nat. Hist. 28.2.10-17: “*Maxime quaestionis, et semper incertae est, valeantne aliquid verba et incantamenta carminum. (...) Quid? non et legum ipsarum in XII tabulis verba sunt: qui fruges excantassit, et alibi qui malum carmen incantassit*”. Todo ello permite afirmar desde esta perspectiva que no son catalogadas como formas o tipos de injuria sino de ritos o encantamientos mágicos.

√ Por otro lado nos hallamos con otra óptica que parte principalmente de otras interpretaciones y entienden que el texto de Cicerón *De rep.* 4.10.12 recogido en la ley de las Doce Tablas, establece que la composición de poemas⁸ o cantos *mala carmina* o la *occentatio* son susceptibles de ser infamantes y constituyen una figura delictual difamatoria⁹, alejada de toda connotación mágica. Sin embargo la expresión *sive carmen condidisset* en opinión de Maschke¹⁰ goza de una transcripción glosográfica extraída de comentarios jurídicos a la ley.

Horacio contempla el riesgo que se corre en la composición de versos satíricos Sat.II.1. 82-86 “*Si mala condiderit in quem quis carmina, ius est Iudiciumque. Esto, si quis mala: sed bona si quis Iudice condiderit laudatus Caesare? Si quis Opprobriis dignum laceraverit, integer ipse? Solventur risu tabulae, tu missus abibis*”. Pero también se trata de apoyar esta dirección difamatoria en otros testimonios como P.S. V.4.6.¹¹ “*Iniuriarum actio aut lege aut more aut mixto iure introducta est. Lege duodecim tabularum de famosis carminibus, membris ruptis et ossibus fractis*” aunque el mismo puede gozar de alteraciones visigóticas al observar Coll 2.5.5 “*Iniuriarum actio aut legitima est aut honoraria. Legitima ex lege duodecim tabularum qui iniuriam alteri facit...*”.

Las costumbres romanas en materia de recitaciones de versos o composición de cánticos vienen desde época remota por influencias griegas¹² y en opinión de

⁴ “Black magic was considered a grave threat to the community and, hence, a public offence”. PLESCIA J., *The Development of iniuria*, Labeo 23 (1977) p. 277.

⁵ BRASIELLO, “*Carmen famosum e Carmen malum*”, NNDI, 2, 1958 p. 958.

⁶ En sentido amplio *carmem* puede designar bien una fórmula recitada cantada o también escrita. Vid. HUVELIN, *La notion* p. 36.

⁷ Tabla VIII.8. Vid. en relación a la represión de ciertas prácticas mágicas MASSONNEAU, *Le crime de magie et le Droit Romain*, Paris 1933, cap II, p.136 ss. STOICESCO, *La magie dans l’ancien droit romain*, Cornill Melanges II, Paris 1926, p.457ss.

⁸ En igual sentido San Agustín civ.. 2.9: “*nostrae inquit, contra duocedim tabulae cum perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sancendam putaverunt, si quis occentavisset sive carmen condidisset quos infamiam faceret flagitumve alteri...*”

⁹ USENER, *Italische Volksjustiz* Rhein Museum 56 (1990) y en *Kleine Schriften*, IV, Leipzig 1913, p.360 otorga al término *occentare* un carácter difamatorio relacionándolo con el *convicium*, en el sentido de pronunciar palabras ultrajantes en la puerta de alguien.

¹⁰ *Die Persönlichkeitsrechte* cit p. 26 ss.

¹¹ SIMON D. ZZS 82 (1965), p.136, considera un error la cita referida ya que la ley no habla de *carmen famosum* sino de *malum carmen*. Vid. Wiacker, *Zwölftafelprobleme*, RIDA 3, 1956, p.462

¹² Ciceron, *Quaest. Tusc.* IV.2 “*etiam arbitror, propter pythagoreorum ad mirationem, Numam quoque regem pythagoreorum a posteribus existimatum*”.

Cicerón pudieron ser utilizadas para injuriar al inocente (Quaest. Tusc 4,4) “*quamquam id quidem Duodecim Tabulae declarant condi iam tum solitum esse carmen quod ne liceret fieri ad alterius iniuriam lege sanxerunt*”.

A este respecto Manfredini¹³ sostiene que la ley de las XII tablas contemplaba casos específicos de encantamiento o sortilegios nocivos a través de *carmina* designándolo de diferentes formas *incantare, excantare, obcantare, occantare*. Así, como sostiene el autor¹⁴, la legislación decenviral estuvo dirigida a prohibir la realización de sortilegios a personas o animales, e incluso las dirigidas a sustraer frutos de la tierra *fruges excantasit*.

A mi juicio no puede entenderse que la norma decenviral recoja la figura delictual de la difamación en el seno de la *iniuria* y por tanto no se han de confundir los delitos relacionados con las prácticas mágicas castigadas con la pena de muerte¹⁵, con la difamación por injuria verbal dado que sería desmesurado y desproporcionada la condena capital frente a penas establecidas para las lesiones físicas que si constituyen una regulación inicial de las injurias en relación al *membrum ruptum, os fractum*, y la injuria pura y simple (tabla VIII.2.3 y 4). Lo cierto es que no puede existir una identificación¹⁶ entre el *carmen famosum, crimina* castigado con la pena de muerte en la cual interviene la *comitia*¹⁷, y el *carmen y libellum famosum*, figuras difamatorias que se desarrollan en el edicto del pretor cuando amplía los supuestos de injuria. Por todo ello es discutible que en época remota se recogieran las ofensas al honor y al decoro dentro del concepto rudimentario y limitado de la injuria, sin embargo estas prácticas rituales ultrajantes sí constituyen el precedente de figuras que se van a ir incluyendo posteriormente en el edicto.

A partir del siglo II a.C. el régimen arcaico decenviral, dado el carácter irrisorio de las penas que éste establecía y la inaplicabilidad del talión, quedó superado gracias al derecho pretorio. Así el pretor introdujo una *actio iniuriarum aestimatoria* infamante, del grupo de las acciones *vindictam spirantes*, intransmisible¹⁸ activa y pasivamente, que permitía al órgano juzgador imponer la pena que considerase más equitativa habida cuenta de la lesión inferida y de las circunstancias del caso. De esta forma se podían exigir responsabilidades de acuerdo a un sistema más equitativo al instituido por la ley de las XII tablas. Ahora bien, a partir de ese momento como ha señalado Teijeiro¹⁹ asistimos a una inmaterialización de la injuria, ya que en la evo-

¹³ *La diffamazione verbale nel diritto romano*, Milán 1979 p.4

¹⁴ *op. cit* p.27

¹⁵ Lo comprometido y arriesgado de las prácticas mágicas radica en la asequibilidad en el uso de medios naturales tendentes a producir un mal psicológico en las víctimas, en medios y gentes de credulidad extraordinaria, cfr. MARTINEZ SARRION, A. *Las raíces romanas de la responsabilidad por culpa*, Barcelona 1993, p.9

¹⁶ POLAY, *Iniuria types in Roman Law*, Budapest, 1986 p.42

¹⁷ V. Cic. *de Leg.* III, 19

¹⁸ BLANCH NOUGUÉS, *La intransmibilidad de las acciones penales en Derecho Romano*, Madrid 1997, p. 105-112.

¹⁹ SANTA CRUZ TEIJEIRO, J. *La injuria en Derecho Romano*, Studi in onore di Cesare Sanfilippo, Milano 1982, p. 525 ss. El autor señala que un progreso importante en la evolución conceptual de la *iniuria* poniendo de manifiesto la amenaza de producir una lesión física sin que haya lesión real, como un supuesto de intimidación.

lución de este delito se advierte que la *iniuria* deja de ser exclusivamente una lesión corporal para pasar a ser un daño moral, sancionándose toda conducta que implique *contumelia* o afrenta.

El pretor trató de generalizar²⁰ el concepto de *iniuria* al introducir la *actio iniuriarum*²¹, para exigir responsabilidades por parte del ofendido según la cuantía que éste quisiese percibir en concepto de indemnización por la injuria sufrida. Debemos matizar que estamos en presencia de un daño no patrimonial²², sino moral que permite un derecho de reparación pecuniaria.

Parece que dicha acción fue introducida por un edicto general²³ de *iniuriis*, al que siguieron otros edictos especiales como los referidos al *convicium adversus bonos mores*, *ademptata pudicitia* (dentro de este edicto se contemplan los casos de *apellatio*, *adsectatio* y *comitis abductio adversus bonos mores*) y otro especial aunque de carácter más genérico, el *edictum ne quid infamandi causa fiat*²⁴. Estos edictos especiales van permitiendo una extensión del concepto de injuria y en ellos el pretor concedió acciones *in factum* complementarias, a fin de poder ampliar la aplicación de la *actio iniuriarum* del edicto general²⁵.

El edicto sobre actos infamatorios según se desprende de la opinión de Labeón citado por Ulpiano en D.47.10.15.21²⁶ parece superfluo e innecesario desde el momento en que era posible la *actio iniuriarum* general; sin embargo el jurista lo defiende apoyándose en la necesidad de castigar tales actos especiales. Según D'Ors

²⁰ Esta generalización se aprecia del fragmento de Ulpiano libr. LVI ad Edictum, D.47.10.1. pr (= 1.4.4.pr) “ *Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat; omne enim 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 Aquiliae dicere solemus. Interdum iniquitatem iniuriam dicemus; nam cum quis inique vel iniustie sententiam dixit, iniuriam ex eo dictam, quod iure et iustitia caret, quasi non iuriam, contumeliam autem a contemnendo*”. Del texto se desprende el concepto heterogéneo de la *iniuria* que comprende en una primera acepción el daño producido con culpa sancionado por la ley Aquilia; en una segunda acepción va referida a la injusticia que se comete en materia de resoluciones judiciales; por último en una tercera deriva de *contemnere* despreciar de forma intencional, de ahí que sea necesario un elemento subjetivo imprescindible en esta figura delictual como reza en D.47.10.3.1 “ *Sane sunt quidam, qui facere non possunt, utputa furiosis et impubes, qui doli capax non est; namque hi pati iniuriam solent, non facere; quum enim iniuria ex affectu facientis consistat, consequens erit dicere, hos sive pulsent, sive convicium dicant, iniuriam fecisse no videri*”.

²¹ Bajo este nombre se comprenden acciones similares, tipificadas cada una en relación al hecho ilícito que permiten tener en cuenta todo aquello que permita la individualización y concreción del delito, vid. D'ORS - SANTA CRUZ TEIJEIRO, *A propósito de los edictos especiales de iniuris* AHDE 49 (1979) p. 653 ss.

²² vid. CENDERELLI, *Il carattere non patrimoniale dell'Actio iniuriarum e D.47.10.1.6-7*, IURA 15, 1964, p.159 ss y SIMONE, *D.47.10.1.6-7*, Labeo 12, 1966, p.355 ss. Ambos autores consideran privada de contenido patrimonial la *actio iniuriarum* cuestionando la intransmisibilidad hereditaria activa.

²³ LENEL, *Edictum Perpetuum*³, p.397 ss.¶190 a 197.

²⁴ Existen otros en relación a las afrentas que podían sufrir los esclavos(D.47.10.15.34), los sometidos (47.17.17.10) y según la reconstrucción de Lenel el último versaba sobre un *iudicium contrarium* (Gayo 4.177).

²⁵ D'ORS - SANTA CRUZ TEIJEIRO, *A propósito de los edictos especiales...*,p. 658.

²⁶ “ *Hoc Edictum supervacuum esse Labeo ait, quippe cum ex generali iniuriarum agere possumus; sed videtur et ipsi Labeoni, et ita se habet, Praetorem eandem causam secutum voluisse etiam specialiter de ea re loqui, ea enim quae notabiliter fiunt, nisi specialiter notentur, videntur quasi neglecta*”.

y Teijeiro²⁷ la razón no resulta convincente, y suponen que este edicto especial fue anterior al general y por tanto resulta explicable que otro pretor sucesivo hubiera dado otro edicto en el cual podían comprenderse aquellos actos infamatorios sin necesidad de suprimir el especial. El caso es que nos encontramos ante una etapa en la que el pretor trató de ir tipificando de forma singular distintos hechos²⁸ para dar relevancia jurídica a la *iniuria*. La concesión o denegación de la acción para reclamar las responsabilidades²⁹, encuadradas en este ilícito civil catalogado dentro de las obligaciones *ex delicto*³⁰, va a depender siempre de los hechos que lleven aparejados esa intención³¹ ultrajosa.

Dentro de esas especialidades ilícitas contempladas en las cláusulas edictales destacamos las que afectan principalmente a la difamación verbal y escrita:

√ El *Convicium*³²: el pretor con el edicto referido a esta materia trató de introducir la difamación oral y escrita en la esfera privada del delito de injuria. Según se desprende de D.47.10.15.4, consistía en una manifestación verbal³³ injuriosa proferida contra una persona en voz alta o en público y que atentaba objetivamente³⁴ contra las buenas costumbres³⁵. La pluralidad de sujetos como señala Teijeiro³⁶ no es un requisito esencial y es discutible ya que al parecer puede ser realizada por una sola persona³⁷, aunque es necesario que las palabras injuriosas sean pronunciadas en voz alta para que sean oídas por terceras personas. O bien parece ser que en caso de verter las palabras injuriosas en grupo éstas podían ser proferidas en voz baja³⁸, ya que ello supone una forma de publicidad dada la concurrencia de sujetos. La vociferación debía realizarse contra persona cierta³⁹ y podía llevarse a cabo mediante inducción⁴⁰

²⁷ A propósito de los edictos especiales... , p.655 estiman que la forma *animadvertam* permite pensar que el *edicto quod infamandi causa* es de época pre-ebucia y que pudo introducirse tempranamente para castigar el *carmen famosum*.

²⁸ MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'iniuria in età repubblicana*, Milano 1977, p.192

²⁹ GAUOMET, *Le problème de la responsabilité pénale dans l'antiquité*, Studi Betti, vol. II, Milano 1962, p. 484 ss.

³⁰ Sobre el estudio del nacimiento de la obligación nacida de éste delito v. LAVAGGI, "Iniuria " e " *Obligatio ex delicto*", SDHI, 13-14, 1947-48, p.141 ss.

³¹ D.47.10.3.1., vid. tratamiento del fragmento por RABER, *Grundlagen Klassischer Injurienansprüche*, Wien 1969 p.108-110

³² MOMMSEM, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, p.794.

³³ MARRONE, *Considerazioni in tema de iniuria*, Sintelesia Arangio Ruiz I, 1964 ,p.479, ve en el *convicium* "riunione di più voci consisteva nello schiamazzo ingiurioso effettuato da un gruppo numeroso di persone presso l'abitazione di alcuno, durante il quale, tra l'atro, si proclamavano ad alta voce torti e colpe della vittima".

³⁴ MANFREDINI, *La diffamazione...*, p.64 ss.

³⁵ D.47.10.15.6 "...adversus bonos mores sic accipiendum, non eius, qui fecit, sed generalliter accipiendum adversus bonos mores huius civitatis".

³⁶ *La iniuria*p.528.

³⁷ *Sive unus sive plures*....(D.47.10.15.12.)

³⁸ Es discutido si son o no requisitos dependientes *maledictum cum vociferatione e in coetu*, Manfredini, (Op. cit 74) observa que no son disyuntivos haciendo una crítica de la reconstrucción propuesta por Beseler de D.47.10.15.12.

³⁹ D.47.10.15.9. " *Cui non sine causa adiectum est; nam si incertae personae convicium fiat, nulla executio est*"..

⁴⁰ D.47.10.15.8.

e incluso realizarse contra persona ausente, según D.47.10.15.7. Sin embargo el ofensor seguía siendo responsable de la injuria cometida por esta u otra modalidad a pesar de existir error *in personam* o aunque la víctima le fuera desconocida⁴¹.

El *convincium* como caso de *iniuria contumelia* parece referirse sólo al insulto verbal pero también comprende el insulto escrito⁴², incluso el realizado mediante *libellus appellationis*⁴³.

Hemos dicho que junto a este edicto especial se recogió otro para exigir responsabilidades en los supuestos de *ademptata pudicitia*, que no engloban propiamente supuestos de difamación verbal o escritos sino un conglomerado de actos ilícitos:

- *apellare*⁴⁴ o realizar proposiciones indecentes⁴⁵ o cortejar en público a una persona atentando contra las buenas costumbres propias del sujeto. Por ello no incurre en responsabilidad el que lo hizo por bromear o por honesta oficiosidad.
- *comitem abducere* : alejar al acompañante de una dama, retirarlo en público o en privado⁴⁶.
- *adsectari*⁴⁷ que viene referida a la responsabilidad de quien persigue insistentemente o con asiduidad .

√ Pero volviendo a la difamación verbal y escrita la gran novedad fue aportada por el edicto *ne quid infamandi causa fiat*⁴⁸ ya que éste con carácter general, a diferencia de los dos anteriores, iba a reprimir todo tipo de acto dirigido a provocar la declaración de infamia de una persona. En este edicto el pretor abandona la tipificación singular para dar cabida a un casuismo genérico basado en los hechos ilícitos que provocan infamia, concepto que se va asimilar a la *iniuria-contumelia* . La acción de injurias se va a conceder dependiendo del caso, del tipo de injuria, y de la persona “ *si quis adversus ea fecerit, prout. Quaque res erit animadversam sic intelligendum est ut plenior esset Praetoris animadversio, id est quod cunque eum moverit, vel in persona eius, qui agit iniuriarum actionem, vel eius adversus quem agitur, vel etiam in re ipsa in qualitate iniuriae audiat eum qui agit*”⁴⁹.

⁴¹ De esta posibilidad recogida en D.47.10.18.3 se desprende esa progresiva inmaterialización del concepto de *iniuria* donde empieza a tenerse en cuenta el elemento subjetivo, vid. TEIJEIRO, *La iniuria*,...p. 529.

⁴² MANFREDINI, *La diffamazione*....,p.81, comenta dos pasajes de Ulpiano (D.28.2.3 y D.49.1.8) en los cuales se habla de *convicium* como injuria escrita.

⁴³ “*Iudici appellatoribus convicium fieri non oportet, alioquin infamia notantur*” PS.5.4.18, D.47.10.42.

⁴⁴ D.47.10.15.20-23.

⁴⁵ Como pone de manifiesto D.47.10.15.15 las proposiciones indecentes realizadas a una meretriz no constituyen injuria ya que esta carece de *pudicitia*. V. También I. 4.4.1

⁴⁶ D.47.10.15.16-18

⁴⁷ TEIJEIRO, *La iniuria*..., p. 536 cita a Raber y su concatenación de las tres formas establecidas en el edicto para exigir responsabilidades para atentar contra la honestidad de una mujer; se la sigue primero (*adsectari*), al objeto de realizarle proposiciones indecentes (*apellare*) y si estas no pueden llevarse a cabo por presencia del acompañante se decide cometer otra injuria privándole del mismo.

⁴⁸ *Ne quid infamandi causa fiat; si quis adversus ea fecerit, prout quaeque reerit adimadvertam.*

⁴⁹ D.47.10.15.28

Este edicto pudo ser introducido para perseguir el *carmen famosum*, hemos dicho que el carácter genérico del edicto *ne quid infamandi causa fiat* permite la exigencia de responsabilidad por todo hecho realizado con intención de difamar. De hecho Ulpiano en *libr. XXVII ad Edictum* D.47.10.15.27 señala la posibilidad de perseguir a quienes escribieran versos o cantaren canciones ultrajantes⁵⁰.

La novedad del edicto, como señala Daube, reside en la subjetivización del delito al exigirse la intención de infamar, se agudiza aún más el dolo cualificado de este delito el *animus diffamandi*⁵¹ que inciden en la falsedad e injustificación de la ofensa.

Volviendo a los escritos difamatorios como modalidad de injuria hay que distinguir que si bien el edicto de *convicium* aludía al insulto escrito nos podemos encontrar un tratamiento específico del *carmen famosum liber o libellus famosum*, que no tienen nada que ver con el *carmen malum* de la ley de las XII tablas que hemos dicho viene referido al crimen de sortilegio.

El autor de los *carminas famosae*, causante del escrito infamante⁵² en la mayoría de los supuestos era el mismo que las recitaba, si éstos eran realizados sin los requisitos del edicto de *convicio*, esto es con vocifería o en grupo, quedaba sujeto a la responsabilidad del edicto *ne quid infamandi causa fiat*. Éste constituía la base normativa de represión de los escritos difamatorios.

Sin embargo, los libelos⁵³ o panfletos en general eran anónimos o se publicaban bajo pseudónimos⁵⁴, en uno u otro caso la publicidad del mismo podía llevarse a cabo de diferentes maneras de propagación para darles mayor sensacionalismo, mediante la propia recitación oral, inscripciones en muros, monumentos⁵⁵ etc... La particularidad de estas modalidades injuriosas reside en la pena⁵⁶ accesoria de intestabilidad⁵⁷ que llevan aparejadas, y la posibilidad de exigir responsabilidades en sede de la *Lex Cornelia*⁵⁸ *de iniuriis* (81 a.C.) que fue creada a fin de reprimir también

⁵⁰ “ *Generaliter vetuit Praetor quid ad infamiam alicuius fieri proinde quodcunque quis fecerit, vel dixerit, ut alium infamet, erit actio iniuriarum. Haec autem fere sunt, quae ad infamiam alicuius fiunt, utputa ad invidiam alicuius veste lugubri utitur, aut squalida, aut si barbam demittat, vel capillos submitat, aut si carmen conscribat vel proponat, vel cantet aliquod, quod pudorem alicuius laedat*”

⁵¹ DAUBE, *Ne quid infamandi causa fiat. The Roman Law of diffamation*, in *Atti del Convegno internazionale di Storia del Diritto (Verona)III*, Milano 1951 p.413.

⁵² “...*carmen facit non tantum, qui satyras et epigrammata, sed illegitiman insectandi alicuius causa, quidve laiid alio genere componit*”, PS. 5.4.15, v.también Hor. *Epis* 1.19.31, Sen. *Contr.* 5.6.

⁵³ La importancia que tuvieron los mismos hizo que llevaran aparejada la pena de muerte vid. C.9.36.1, incluso para aquellos que difundieron los mismos a pesar de no haberlos redactados.

⁵⁴ ZOLTAN K, *La injuria en Derecho Penal Romano*, Buenos Aires 1969, p.62, D.47.10.5.9

⁵⁵ MANFREDINI, *La diffamazione.....*, p.200

⁵⁶ Otras penas complementarias que se introducen en la *cognitio* que podía sufrir el condenado por libelos podían consistir en la relegación o confinamiento en una isla temporalmente o de forma definitiva en los supuestos de deportación, vid. D.48.19.4, 22.5-7.

⁵⁷ Esta pena accesoria deriva de Tab. 8.22 que posteriormente se recoge se recoge en la *Lex Cornelia de iniuriis* que condenaba a quienes habían escrito un libro, verso o epigrama difamatorio vid. entre otros D.47.10.5.9, 22.5.21; 28.1.26. sobre la infamia en general, CAMACHO DE LOS RÍOS, F., *La infamia en el Derecho Romano*, I.C. J. Gil Albert, Alicante 1997, p.34-36.

⁵⁸ V. ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, p.359

otros actos ilícitos graves como la *verberatio, pulsatio y domun vi introire*⁵⁹. Pero hay que matizar que la extensión a ésta cuarta causa, que fue debida a un Senadoconsulto⁶⁰ del año 6.d.C., introduce particularidades a tener en cuenta:

- Por un lado si bien la *lex Cornelia* se podía aplicar a cualquier supuesto difamatorio no anónimo, mediante el Senadoconsulto se persiguen los escritos infamantes⁶¹ de carácter anónimo, o los realizados bajo seudónimo, dado su mayor carácter sensacionalista.⁶²
- También se aplica a la compra o venta de libros u otros escritos difamatorios⁶³.
- Se gratifica a aquél que denuncie los hechos.⁶⁴
- Por último una cuestión trascendental es que el Senadoconsulto introduce la *accusatio publica*⁶⁵ cuando no figure el nombre de la víctima contra el cual va referido el escrito o palabra difamatoria, dado lo difícil que es probar contra quién se obró “*quia difficilis probatio est, voluit Senatus publica quaestione rem vindicari*”.

La *lex Cornelia de iniuriis* marcó un hito importante en la historia de la injuria ya que introdujo una *quaestio de iniuriis* para reprimir los delitos públicos que en ella inicialmente se contemplaban, tales como *verberatio, pulsatio y domun vi introire*, y otros a los que extendió la represión criminal como los escritos difamatorios.

La alternativa procesal de elegir entre la vía criminal o la acción civil privada correspondía al ofendido; por ello el procedimiento está sujeto a una *accusatio privata*, salvo el supuesto de los libelos antes señalado en los que no se mencione la persona ofendida, carácter que se mantiene en el derecho Justiniano hasta llegar a nuestros días. Esta represión criminal aludida por Hermogeniano en D.47.10.45, mantiene el carácter privado de la querrela⁶⁶ y se discute sobre la concurrencia⁶⁷ de este juicio público y la acción privada del edicto. Sin embargo⁶⁸ no puede existir un concurso entre *civiliter vel criminaliter agere* en tema de injuria.

⁵⁹ D.47.10.5

⁶⁰ Suetonius. Aug.55 “*Etiam sparsos de se in Curis famosos libellos nex expavit, nec magna cura redarguit, ac nec requisitis quidem auctoribus id modo censuit, cognoscendum posthac de iis, qui libellos aut carmina ad infamiam cuiuspian subalieno nomine edant*” *idem* Dio 55.27.1.3, MANFREDINI, op. cit. 218.

⁶¹ D.47.10.37.1 referido a inscripciones infamantes realizadas en monumentos.

⁶² D.47.10.5.9 “*si quis librum ad infamiam alicuius pertinentem scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quod quid eorum fieret, etiamsi alterius nomine ediderit, vel sine nomine, uti de ea re agere liceret; et si condemantus sit, qui id fecit, intestabilis ex lege esse iubetur*”

⁶³ D.47.10.5.10

⁶⁴ “*Et ei, qui indicasset, sive liber, sive servus sit, pro modo substantiae accusatae personae aestimatione iudicis pretium constituitur. servo fositan et libertate praestanda: quid enim, si publica utilitas ex hoc emergit.*” 47.10.5.11

⁶⁵ D.47.10.6.y 47.10.5.10, vid, BALZARINI, *Ancora sulla “Lex Cornelia de iniuriis” e sulla repressione di talune modalità di diffamazione*, en Estudios Homenaje Juan Iglesias, Tomo II, Madrid 1988 p. 595 ss. V. también MUCIACCIA G. *Libri ad infamiam e Lex Cornelia de iniuriis*, Index 26 1998, p.149 ss.

⁶⁶ C. 9.2.8, ht. 35.7

⁶⁷ I.4.4.10

⁶⁸ BALZARINI, *La represión de la injuria en D.47.10.45 y en algunos rescriptos de Diocleciano*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense Madrid 1980 p.79. v.

En todos los casos citados contemplados en los edictos especiales había que tener en cuenta la gravedad de los hechos, circunstancias de propagación, lugar(teatro o foro) y persona⁶⁹ etc... que cualificaban la injuria como *atrox* o agravada, así lo expone Gayo en 3.225 “ *iniuria atrox vel ex facto, velux si quis ab aliquo vulneratus aut verberatus fustibusue caesus fuerit; vel ex loco, velut si cui in theatro aut in foro iniuria facta sit, vel ex persona, velut si magistratus iniuriam passus fuerit, vel senatori ab humili persona facta sit iniuria*”. Vemos como la graduación de la injuria según los elementos y circunstancias que la cualifican de *atrox*⁷⁰ por su mayor afrentosidad⁷¹.

En estas generalidades hemos podido comprobar sobre todo en los edictos especiales una inmaterialización o espiritualización del delito de injuria en la que la ofensa moral ocupa un primer plano frente a la lesión física que se mantiene sin embargo en la *lex Cornelia de iniuriis*. Aunque hemos observamos como esta represión criminal también va a acoger modalidades de lesión moral ocasionadas por escritos infamantes.

Pero centrándonos en nuestra investigación fijemos ahora nuestro trabajo en dos instituciones que afectan a los planos activo y pasivo de este delito: el perdón del ofendido y la *exceptio veritatis*.

Ya hemos dicho que estamos en presencia de un delito cuya acción es anual, e intransmisible tanto activa como pasivamente en atención a su naturaleza personal y no patrimonial. También hemos apuntado que la gravedad de la injuria podía ser variada y así en el edicto se contemplaron diferentes especificidades que la cualificaban como tal en función del hecho mismo, la persona afectada o incluso el lugar donde tenía lugar la ofensa⁷², teniendo también presente que no se produce cuando la persona obra en ejercicio o cumpliendo un deber⁷³, esa misma cualificación provoca dos efectos procesales importantes :

- por un lado el juez suele aceptar la estimación que hace el mismo ofendido, salvo en los casos en los que la entidad de la lesión (*iniuria atrox*) sea de gran relevancia ante los cuales es el pretor el que introduce una *taxatio*⁷⁴ en la *condemantio* en la fórmula.
- por otro la intervención del iudex unus⁷⁵ o de los *recuperatores*⁷⁶ en su caso según la entidad de la ofensa.

⁶⁹ Bran frecuentes las injurias a los magistrados mediante libelo de apelación (D.47.10.42), o a los ascendientes. Las injurias proferidas a los príncipes van a ser perseguidas posteriormente en el *crimen de maiestates*, incluso el ultraje a estatuas que lo representen o personifiquen.

⁷⁰ I.4.4.9

⁷¹ D.47.10.7.7-8

⁷² Ulpiano, D.47.10.7.8 y 47.10.9 pr

⁷³ “*quae iure potestatis a magistratu fiunt, ad iniuriam actionem non pertinent*” D.47.10.13.6 “*...iuris enim executio non habet iniuriam*” D.47.10.13.1

⁷⁴ Coll 2.6.1; Gayo III.224

⁷⁵ MANFREDINI, op. cit. p. 153 justificándolo en un pasaje de la Retórica de Herennium 2.13.19.

⁷⁶ Gel. Noc. Att. 20.1.13 “*... Propterea inquit, praetores postea hanc abolescere et relinquere censuerunt iniuriisque aestimandis recuperatores se daturus edixerunt*”.

I.2. EL PERDÓN DEL OFENDIDO:

El perdón es una facultad que ostenta el ofendido, y en su caso, los representantes legales del mismo, y constituye una verdadera circunstancia extintiva de la responsabilidad criminal. Veamos detenidamente las fuentes jurídicas que afectan a la conceptualización de este elemento que va a presentar unos parámetros prácticamente inmutables hasta nuestros días. Partimos de un fragmento en el cual se dió carta de naturaleza a este perdón, Ulpiano libro LVII *ad Edictum* D.47.10.11.1:

“Iniuriarum actio ex bono et aequo est, et dissimulatione aboletur; si quis enim iniuriam dereliquerit, hoc est statim passus ad animum suum non revocaverint, postea ex paenitentia remissam iniuriam non poterit recolare. Secundum haec ergo aequitas actionis omnem metum eius abolere videtur, ubicumque contra aequum quis venit. Proinde et si pactum de iniuria intercessit et si transactum est, et si iusiurandum exactum erit, actio iniuriarum non tenebit”

Comienza el texto hablando acerca de la acción de injurias otorgándola dos caracteres: *bono et aequo*. El *bonus*⁷⁷ va referido de forma genérica a lo bueno como modelo o patrón de conducta que no ha de entenderse aplicada exclusivamente al ámbito legal, aunque en nuestro caso, dado el carácter estimatorio⁷⁸ de la acción de injurias, se articula como criterio abstracto del juzgador. El término *aequus*⁷⁹ significa lo justo e imparcial, patrón al que debe atender el juez a la hora de estimar la cuantía de la pena; teniendo presente que la fórmula se inicia con una *demonstratio*, donde el demandante debe indicar el tipo de ofensa recibida, a la que sigue la condena *in aequum*. Sin embargo el término *bonum*, como ha puesto de manifiesto Guarino⁸⁰, no aparece junto a *aequum* en la *condemnatio* de la fórmula edictal⁸¹, si bien ello no supone una ruptura en los conceptos que emplean los juristas de la etapa clásica tardía de forma conjunta a la hora de hablar del término *aequum* utilizado por el edicto. En todo caso en la referencia del texto es genérica y a nuestro juicio reitera la posibilidad del órgano juzgador de ajustar y calibrar la *condemnatio* al tipo de ofensa proferida según un principio de equidad.

⁷⁷ Cfr. DIRKSEM, *Manuale Latinitatis Fontium* (1837)p. 101. *Bonus*= bueno, estimado, util, idóneo. ERNOUT MEILLET, *Dictionnaire étimologique de la langue latine*, Paris, 1959, p. 73.

⁷⁸ Gayo, III.224

⁷⁹DIRKSEM, op. cit p. 47. ERNOUT MELLET, op. cit. P. 11. Para un análisis de las fuentes jurídicas y literarias de los conceptos *aequum et bonum* vid. JAVIER PARICIO, *Estudio sobre las “ acciones in aequum conceptae ”*, Milan 1986 p. 26 ss.

⁸⁰ GUARINO, *Actiones in aequum conceptae*, *Labeo* 8, 1962, p. 14. PRINGSHEIM, *Bonum et aequum*, *ZSS* 52 (1932) en relación a la acción de injurias p. 101 ss. VON LÜBTOW, *Zum römischen Injurienrecht*, *Labeo* 15 (1969) p. 129 ss.

⁸¹ Cfr. PARICIO, *Estudio...*, p. 20. El autor señala al mismo tiempo que si *bonum* no aparecía junto a *aequum* en la redacción edictal de las fórmulas de esas acciones, parece del todo adecuado hablar genéricamente de *actiones in aequum conceptae* (corrigiendo en este sentido la expresión de los últimos juristas clásicos que hablaban de *in bonum et aequum conceptae*). Si bien como señala el autor en su nota 17 deja fuera de análisis un texto sin duda importante en nuestra materia objeto de estudio.

La cláusula estimatoria referida a estos vocablos utilizados por Ulpiano *bonum et aequum* aparece en la reconstrucción de Lenel⁸², donde podemos observar que la *condemnatio* aparece mezclada con la *intentio*⁸³ ya que en última instancia es el juez el que fija la pena en atención a las circunstancias del acto y las personas afectadas por el mismo. Por tanto la fórmula de la acción de injurias comenzaba con una *demonstratio* donde se exponía el hecho injurioso por el que se reclamaba, a la que seguía esa *condematio in (bonum et) aequum*.

Continuando con el análisis del texto nos encontramos con el término *dissimulatione*⁸⁴ *aboletur*, que aplicado al texto se basa en la venia, indulgencia o benevolencia del ofendido que permite la remisión o el perdón de la injuria y la extinción de la acción. En igual sentido nos hallamos con otro texto que recoge el mismo término *dissimulatione aboletur*⁸⁵, también aparece en las Instituciones IV.4.12: “*Haec actio dissimulatione aboletur; et ideo, si quis iniuriam dereliquerit, hoc est statim passus ad animum suum non revocaverit, postea ex poenitentia remissam iniuriam non poterit recolere*”. Este fragmento de las instituciones prescinde de reseñar el carácter de la acción de injurias *ex bono et aequo* para referirse tan sólo a una parte del texto del D.47.10.11.1 ya que habla tan sólo de la extinción de la acción por el perdón del ofendido, y la imposibilidad de revocación del mismo, en caso de arrepentimiento.

Analizando el fragmento podemos observar algunas irregularidades en relación al texto de las instituciones citado que pueden hacernos pensar que estamos en presencia de alteraciones bizantinas⁸⁶ sin embargo son insignificantes las variaciones existentes entre D.47.10.11.1 y la reproducción parcial contemplada en I. IV.4.12. como para poder dar una respuesta directa sobre la existencia de alteraciones. El texto del Digesto contempla un inciso final que no recogen las instituciones “*Proinde et si pactum de iniuria intercessit et si transactum est, et si iusiurandum exactum erit, actio iniuriarum non tenebit*” que introduce nuevos elementos a tener en cuenta a la hora de considerar extinguida la acción que deriva de la exigencia de responsabilidad por la comisión de las injurias en los supuestos en los que exista pacto, transacción⁸⁷

⁸² LENEL, *Das Edictum Perpetuum* 3ed. Leipzig 1927, p.399 *Quod dolo malo Nⁱ Nⁱ A^o A^o pugno malo percussa est, q.d.r.a, quantam pecuniam uobis bonum aequum videbitur ob eam rem N^m N^m A^o A^o condemnari, dumtaxat H.S..., tantam pecuniam, si non plus quam annus est, cum de ea re experiundi potestas fuit, recuperatores N^m N^m A^o A^o c. s.n.p.a.*

⁸³ CANNATA, *Profilo Istituzionale del processo privato romano II*, Torino, 1982 “ si capisce, in conclusione, che nell’actio iniuriarum edittale (dato lo scopo per cui fu introdotta) l’intentio non poteva esserci, perché o avrebbe trasformato l’azione in actio in factum o, se in ius, dovendo fare riferimento all’obbligazione,”

⁸⁴ Thesaurus, vol V., Lipsiae 1910, p. 1477 ss., etimología III(= *omissio, neglectio*). DIRKSEM, cit. p. 294 (= *omissio, derelictio*). V.I.R., t.II.p.287(= *venia*). HEUMANN-SECKEL *Handlexikon zu dem Quellem des römischen recht* Graz 1958 p. 153 “*stillschweigen zu etwas*”.

⁸⁵ HEUMAN-SECKEL op. cit. p. 4

⁸⁶ Entre ellos BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen III*, Tübingen, 1913, p.163, cit. por BIONDI, *Il giuramento decisorio nel Processo Civile Romano*, Palermo 1913, p.38 nota 1. También PRINGSHEIM, op. cit. p.102.

⁸⁷ La transacción o el pacto pueden evitar la condena aunque no impiden que el delincuente sea tachado de ignominia según se desprende de Gayo 4.182 “*..iniuriarum non solum damnati notantur ignominia, sed etiam pacti, ut edicto praetoris scriptum est;..*”.

y juramento⁸⁸. Prigsheim⁸⁹ considera que esos tres supuestos de extinción eran los que venían contemplados en el derecho clásico y la introducción de la extinción a través de la *dissimulatio* es obra de una interpolación. Esto sin embargo es discutido, el texto en cuestión contempla una *regula iuris* importante *remissam iniuriam non poterit recolere*, perdonada una injuria esta no puede ser contemplada de nuevo. A nuestro juicio, nada impide que el jurista Ulpiano no conociera de la *dissimulatio* por tanto creemos que no existe la alteración bizantina en el texto.

Zoltán⁹⁰ señala que la operatividad del perdón esta en relación a que el el que sufrió no se la haya tomado a pecho, y se dijo que éste que la disimulaba en caso de arrepentimiento no podía vindicar la acción.

Los Basílicos⁹¹ 60.21.11 nos aportan un texto más sintético alejado de todo casuismo señalando “ *Non solum qui percussit vel iniuriam fecit, sed et qui curavit hoc tiri, tenetur. Et dissimulatione, et pacto, et transactione, et iureiurando extinguatur actio iniuriarum*”

Observamos de nuevo como el fragmento recoge los supuestos de extinción de la acción de injurias y particularmente la *dissimulatio*⁹², si bien ésta no difiere de D.47.10.11.1 y I. IV.4.12. que gira en torno a la irrevocabilidad del perdón. Es decir en el supuesto en el cual exista una indulgencia por parte de la víctima de la ofensa, se produce de forma automática la extinción de la responsabilidad penal.

En el fragmento de Ulpiano *ad. Edictum libr. LVII* D.47.10.17.6 encontramos otro supuesto referido al perdón pero derivado de la satisfacción del ofendido a raíz del castigo que se le propicia al esclavo que ha inferido la injuria:

“ *Si ante iudicem dominus verberandum servum exhiberit, ut satis verberibus ei fieret, et erit factum arbitrato alicuius, postea actor agere iniuriarum perseverat, non est audiendus, qui enim accepit satisfactionem, iniuriam suam remisit; nam et si nuda voluntate iniuriam suam remisit; nam et si nuda voluntate iniuriam remisit, indubitate dicendum est, extinguí iniuriarum actionem non minus, quam si tempore abolita fuerit iniuria*”

La satisfacción recibida por el ofendido, consistente en el castigo corporal mediante azotes del esclavo, impide que el actor pueda emprender acción de injurias ya que existe una compensación y por ende se entiende que renuncia a su ejercicio. En la segunda parte del fragmento se trata de aclarar el sentido del perdón y de la extinción de la acción por el mismo; para ello el jurista trae a colación la prescrip-

⁸⁸ BIONDI, *Il Giuramento decisivo nel Processo civile romano*, Palermo 1913, p.37 ;También vid. AMIRANTE, *Il Giuramento*, Napoli , 1954 p. 101-104 en relación también al estudio del juramento deferido por el actor D. 47.10.5.8 .

⁸⁹ Op.cit. p. 102 considera que el fundamento de la remisión de la injuria fuera del fundamento *ex bono*.

⁹⁰ Op. cit. p.47 cita el pasaje de Pindaro *Pyth. IV* “*Nada realza tanto que la grandeza de un generoso perdón*”.

⁹¹HEIMBACH(trad. latina) , *Basilicorum*, V., Lipsiae 1850 p. 622 cotejado con SCHEMTEMA H. *Basilicorum*,v.VIII Groningen 1988, p.2898.

⁹² Scho .1, *LX.21.11* “ *Nam si quis iniuria affectus iniuriam dereliquerit, id est, non pro iniuria accepit, quod factum est, non potest poenitentia ductus quam semel remisit, postea revocare*”.

ción de la acción por el transcurso del tiempo, es decir, transcurrido el período anual de su ejercicio esta no puede entablarse; el jurista se sirve de este hecho para señalar que lo mismo ocurre cuando la injuria es perdonada.

Hemos dicho que el perdón es una facultad que también ostenta el representante legal del ofendido, aunque no siempre va a actuar el mismo; bajo este prisma podemos analizar algunos fragmentos, como el de Ulpiano, *ad. Ed. libr. LVII D.47.10.17.11-12*:

“Filiofamilias iniuriam passo, si praesens sit pater, agere tamen non possit propter furorem, vel quem alium casum dementiae, puto competere iniuriarum actionem nam et hic pater eius absentis loco est. Plane si praesens agere nolit, vel quia differt, vel quia remittit atque donat iniuriam magis est, ut filio actio non detur; nam et quum abest idcirco datur filio actio quia verisimile est, patrem, si praesens fuisset, acturum fuisse”

La cláusula edictal concede al hijo la acción de injurias⁹³ en los casos de ausencia o demencia del padre, en estos supuestos puede el propio hijo⁹⁴, salvo que éste no quisiese, ejercitarla. Ahora bien, bajo este parámetro hay que señalar que ocurre con el perdón otorgado por el representante, ¿es éste siempre eficaz? indudablemente la remisión responde a criterios subjetivos de la persona ofendida y por ello en el fragmento siguiente fr.13 se trata de analizar esta hipótesis:

“Interdum tamen putamus, etsi pater remittat, iniuriarum actionem filio dandam, utputa si patris persona vilis abiectaque sit, filii honesta; neque enim debet pater vilissimus filii sui contumeliam ad suam vilitatem metiri, ponamus esse eum patrem, cui iure meritoque curator a Praetore constitueretur”⁹⁵

A nuestro juicio la previsión de la cláusula edictal trató de garantizar los intereses del menor o incapaz en los supuestos en los cuales el *paterfamilias* u otro representante del mismo (*suam vilitatem metiri, ponamus esse eum patrem, cui iure meritoque curator a Praetore constitueretur*) fuese una persona indigna o vil (*vilis abiectaque sit*). En estos supuestos la concesión del perdón⁹⁶ es ineficaz y permite al menor perjudicado el ejercicio de la acción procesal⁹⁷. A sensu contrario la interpretación es favorable a extinguir la acción ya sea directamente otorgado por el *paterfamilias* o en su caso por procurador⁹⁸. No se discute por parte del órgano jurisdiccio-

⁹³ “*Si filiusfamilias iniuriarum egerit, patri actio non competit*”, D.47.10.17.21, I.4.4.2.

⁹⁴ FERRUCCIO FALCHI, *Diritto Penale Romano*, II, Padova 1932, p.82

⁹⁵ Bas.60.21.16.18

⁹⁶ WITTMANN R., *Die Entwicklungslinien der Klassischen Injurienklage*, ZSS, 91, 1974 p.298 en relación a la contumelia señala que siempre el padre es el que debe valorar la realizada a los hijos aunque la excepción se produzca en el texto objeto de nuestro análisis.

⁹⁷ Aunque según el jurista Juliano el hijo no debe ejercitar solamente por sí mismo la acción sino que tendría que nombrar *procurator* (D.47.10.17.19), aunque se entiende que es el hijo de familia ejercita la acción en su propio nombre (D.47.10.17.20.)

⁹⁸ Según se desprende de D.47.10.17.15-16, esta legitimado en el ejercicio de la acción y por ende se le atribuye competencia en el perdón sin embargo la dejación o la colusión en su actuación implica transferencia de la acción al perjudicado por la injuria.

nal la eficacia del perdón si bien hemos podido comprobar el criterio que deja latente la cláusula edictal, en tanto en cuanto impide la validez del mismo por criterios subjetivos como la actuación o comportamiento malicioso del representante legal; lógicamente el ejercicio de la acción por el hijo impide su utilización por el padre⁹⁹. En igual sentido se manifiesta el frag. 22 “*Idem ait, filiofamilias iniuriarum nomine actionem dari, quoties nemo est, qui patris nomine experiatur, et hoc casu quasi patremfamiliae constituit; quare sive emancipatus sit, sive ex parte heres scriptus fuerit, vel etiam exheredatus, sive paterna hereditate abstinerit, executionem litis ei dandam, esse enim perabsurdum, quem Praetor manente patria potestate ad actionem admittendum probaverint, ei patrifamilias ultionem iniuriarum suarum eripi, et transferri ad patrem qui eum, quantum in ipso est, omiserit, aut quod est indignius, ad heredes patris, ad quos non pertinere iniuriam filiofamilias factam procul dubio est*” en el cual soslayando otras materias importantes en materia sucesoria, aborda la autorización al hijo por parte del Pretor en la prosecución del delito y por tanto la vindicación de las injurias sufridas.

Rastreando el derecho intermedio la proyección postromana de esta institución es escasa, si bien encontramos un amplio espectro sistemático de conductas injuriosas en el Fuero viejo (Lib.II, tit. I), en el Fuero Real (Lib. IV, tit III), Nueva Recopilación (Lib.VIII, tit. X) Novísima (Lib XII.tit. XXV). Ahora bien en la Partida VII, título IX, ley 22 encontramos una referencia singular a el perdón en el delito de injurias cuando señala “*hasta un año puede todo hombre demandar enmienda de la deshonra, o del tuerto que recibió. Y si un año pasase desde el día en que le fuese hecha la deshonra que no demande en juicio dela de allí en adelante no podía hacer, porque puede hombre afirmar que no tuvo por deshonrado, pues que tanto tiempo se calló y no hizo querrela en juicio o que perdono aquel que la hizo. Otro si decimos que si un hombre recibiese deshonra de otro y despues de ello se acompañase con el de su grado y comiese o bebiese con el en su casa o en la del otro o en otro lugar, que de allí en adelante no puede demandar enmienda del tuerto o de deshonra que el hubiese antes hecho. Y aún decimos que si después que un hombre hubiese recibido deshonra de otro que si aquel que la hubiese hecho le dijese: - ruego vos que no os tengais por deshonrado de lo que os hice, y que no os quejéis de mí – y el otro respondiese- que no se tenía por deshonrado o que no lo quería a mal, o que perdía querrela del que de allí en adelante no es el otro tenido de hacer enmienda por aquella deshonra*”

En este caso la Partida comienza hablando de la prescripción de la acción por el transcurso de un año al igual que en el Derecho romano y continúa haciendo una referencia a la concesión del perdón aunque no explicita nada en relación a los requisitos, ni tampoco al otorgado por medio de representante.

Nuestro Código penal de 1995 no deja de ser en líneas generales un trasunto de la jurisprudencia Romana y así en el art. 215.3 señala “*El culpable de calumnia o injuria quedará exento de la responsabilidad criminal mediante el perdón de la persona ofendida por el delito o de su representante legal, sin perjuicio de lo dis-*

⁹⁹ D.47.10.17.21

puesto en el segundo párrafo del número 4 del art.130 de éste código”¹⁰⁰. También aparece una referencia al perdón en la Ley 62/78 sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona en su art. 4.2 recoge “ el perdón del ofendido, o en su caso, del representante legal extingue la acción legal o la pena impuesta o en ejecución”¹⁰¹.

En el art. 130.4 del código penal se mencionan los requisitos del perdón¹⁰² otorgado por representante legal: “ *La responsabilidad criminal se extingue: por el perdón del ofendido, cuando la ley así lo prevea. El perdón habrá de ser otorgado de forma expresa antes de que se haya iniciado la ejecución de la pena impuesta. A tal efecto, declarada la firmeza de la sentencia, el Juez o tribunal sentenciador oírá al ofendido por el delito antes de ordenar la ejecución de la pena.*

En los delitos o faltas contra los menores o incapacitados, los Jueces o Tribunales, oído el Ministerio fiscal, podrán rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de aquellos ordenando la continuación del procedimiento, con intervención del Ministerio Fiscal, o el cumplimiento de la condena. Para rechazar el perdón a que se refiere el párrafo anterior, el Juez o Tribunal deberá oír nuevamente al representante del menor o incapaz”.

I.3 LA EXCEPTIO VERITATIS :

Desde el lado pasivo nos hallamos ante una circunstancia que exime de responsabilidad al sujeto, se trata de la veracidad de la imputación que trasciende empleando convencionalismos modernos sobre la antijuricidad de la acción típica. Es decir, la veracidad de lo expresado mediante la injuria priva de la antijuricidad y por tanto despenaliza el hecho punible. Partimos desde la óptica de un fragmento importante en esta materia *Paulus libr. LV ad Edictum* , D.47.10.18:

“Eum qui nocentem infamavit, non esse bonum aequum ob eam rem condemnari; peccata enim nocentium nota esse, et oportere et expedire”.

Nos encontramos, siguiendo la opinión de Zoltán¹⁰³, con una injuria inferida virtualmente¹⁰⁴ en la que no faltaba la intención pero que sin embargo no se califi-

¹⁰⁰ V. MACIA GOMEZ R., *El delito de injuria*, Barcelona, 1997p. 140 ve la institución del perdón como un indulto impropio apoyando su afirmación en la Sentencia de 26 de Septiembre de 1991 tratando de primar el interés particular y la satisfacción moral del agraviado, sobre el interés público. Hay que entender que el perdón, a diferencia de la retractación actúa no sólo sobre la pena impuesta sino también sobre la acción penal y por ello puede darse en cualquier momento anterior a la sentencia. Según señala el autor el perdón posterior a la ejecución de sentencia sólo podría desplegar efectos a nivel de indulto con o sin suspensión del cumplimiento de la pena en trance ya de ejecución. En igual sentido FERNANDEZ-FRUTOS, *Delitos contra el honor*, Barcelona 1998, p.127.

¹⁰¹ El resto de disposiciones del artículo en materia procesal después de la entrada en vigor del nuevo código penal han quedado derogadas (D.D.ª 2,Cod.Penal .(L.O10/95)) v. RODRIGUEZ BAHAMONDE, *Tratamiento Procesal de los delitos de Calumnia e injuria* , en Revista de Ciencias Jurídicas, 5º, Universidad de las Palmas de G.C. p.311ss, sobre el procedimiento vid. art. 804 al 815 de la LECrim. Sobre la protección civil del derecho al honor L.O.1/82.

¹⁰² V. S TS 13 Julio 1988, 18 de febrero de 1987 y 24 de Febrero de 1967, sobre el carácter expreso del perdón.

¹⁰³ *La injuria*, p.15 considera que es una injuria de *facto* pero no *iure*; es una conducta quasime-recida y por tanto no se calificaba como injuriosa.

¹⁰⁴ Existen otros supuestos en los que existe la acción injuriosa pero al no existir el elemento subjetivo *animus iniuriandi* no existe antijuricidad como los supuestos de los incapaces, o las cometidas *iocandi causa* vid. D.47.10.3.1-3.

caba como injurioso el acto al ser una difamación a un culpable. Según la opinión de Paulo no es bueno ni equitativo condenar este hecho que cumple con un principio de conveniencia y utilidad la de que sean conocidos la comisión de delitos por parte de los delincuentes.

El *edictum ne quid infamandi causa* como hemos visto anteriormente, recogía una cláusula general contra toda infamia en la cual se trataba de perseguir todos aquellos actos realizados con la intención de difamar y que inciden en la falsedad e injustificación de la ofensa. Ahora bien, no puede entenderse aplicado en el supuesto en el cual exista un sujeto *qui nocentem infamavit*¹⁰⁵, esta afirmación viene amparada por el hecho de que los *nocentes*¹⁰⁶ o delincuentes cometen fechorías reprochables que les impide sufrir la afrenta como si fuera injuria. Si los culpables no pueden ser considerados como sujetos infamados, no hay condena para el que infamó a los mismos; de nuevo nos encontramos con la cláusula *bonum aequum* que también vimos en materia de *dissimulatio* (D.47.10.11.1) que impide apreciar la inexistencia de antijuricidad en la actuación del sujeto demandado. A éste se le va a permitir fundar su defensa en la demostración de la realidad del hecho o conducta socialmente reprochable, en esto consiste la *exceptio veritatis*. Pero no se pretende insertar ninguna *exceptio* en la fórmula, la misma *intentio* permite al demandado oponer tal defensa con explícita referencia al *aequum et bonum*. Esta misma consideración implica que no siempre la prueba de la verdad va a ser admitida para despenalizar el hecho, sólo la divulgación de los hechos deshonorosos que pretendían dar conocimiento de las fechorías de un delincuente. También se puede deducir esto de la primera parte de la constitución del año 290 dada por los emperadores Diocleciano y Maximiano C.9.35.5 “*Si non convicii consilio te aliquid iniuriosum dixisse probare potes, fides veri a calumnia te defendit...*” de nuevo la *fides veri* impide apreciar la existencia de delito.

La misma previsión la encontramos en relación a los libelos infamatorios; así en una constitución del año 365 dada por Valentiniano y Valente, Codex 9.36.1 en su parte inicial habla de la necesidad de evitar su difusión mediante la destrucción de los mismos y la condena capital a la que se encuentra sometido el que los divulgue¹⁰⁷; pero es en su parte final donde se alude a la necesidad de demostrar la verdad del mismo para evitar condena capital “*...Sane si quis devotionis suae ac salutis publicae custodiam gerit, nomen suum profiteatur et ea, quae per famosum persequenda putavit, ore proprio edicat, ita ut absque ulla trepidatione accedat, sciens, quod si assertionibus veri fides fuerit optulata, laudem maximam ac praemium a nostra clementia consequetur. Si vero minime haec vera ostenderit, capitali poena plectetur. Huiusmodi autem libellus alterius opinionem non laedat*” Aquí la expresión *ac praemium a nostra clementia consequetur* permite al sujeto que pruebe la verdad del

¹⁰⁵ MARRONE, *Considerazione in tema di iniuria*,...p.481 “che non soggiace a condanna qui nocentem infamavit, colui cioè che abbia infamato un colpevole, una persona la quale effettivamente abbia commesso l'atto o che si trovi nella posizione giuridica o social attribuitagli”

¹⁰⁶ Vid. supuesto análogo D.11.5.1, como causa que justifica la injuria también catalogada por Zoltán (op. cit p.44) de virtual, en los supuestos de un banquero de juego de azar.

¹⁰⁷ “*Si quis famosum libellum sive domi sive in publico vel quocunque loco ignarus repererit, aut corrumpat, priusquam alter inveniat, aut nulli confiteatur inventum. Sin vero non statim easdem chartulas vel corruperit, vel igni consumserit, se vim earum manifestaverit, sciat, se quasi auctorem huiusmodi delicti capitali sententiae subiugandum...*”

libelo a fin de evitar sufrir la condena capital, es una especialidad de esta forma de difamación más agravada dado el instrumento de difusión empleado.

Existe fiel reflejo de la previsión del Derecho romano en las Partidas así en la P.VII, IX, ley 1 “...Pero si aquel que deshonzase a otro por tales palabras o por otras semejantes de ellas, las otorgase y quisiese demostrar que es verdad aquel mal que dijo de el no cae en pena ninguna si lo probase...”. También encontramos una derivación del fragmento del *Codex* en la ley 3 donde encontramos una previsión que afecta a los *libelos famosos*, cánticos y rimas que es puesta en relación con la persecución de las leyes antiguas que daban los Emperadores “ *defendieron que ningun hombre sea osado de cantar cantigas, ni decir rimas, ni dictados que fuesen hechos por deshonra o despecho de otro....y probando, no caerá en pena, no infamara aquel que acusa en la manera que debe. Es como quiera que dijimos en la primera ley de este título que el que deshonzase a otro por palabra si probase que aques de nuestro o mal que dija era verdad que no caiga en pena, con todo eso en las canticas o en rimas o en dictados malos, que los hombres hacen contra otros,....*”

Nuestro Código Penal recoge la *exceptio veritatis* como un mecanismo que sigue manteniendo el legislador para permitir que si un sujeto demuestra la verdad de sus imputaciones quede exento de responsabilidad criminal. Sin embargo nuestro código limita el campo de actuación a los funcionarios, así el art. 210 del Código señala que “*el acusado de injuria quedará exento de responsabilidades probando la verdad de las imputaciones cuando estas se dirijan contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de faltas penales o infracciones administrativas*”

Parece ser que el Código Penal acota el ámbito de aplicación a los funcionarios públicos¹⁰⁸, no entendemos la limitación del artículo 210 en ese ámbito dado que alienta la equívoca deducción de que si las imputaciones se realizan a particulares, la verdad o no de las mismas resulta irrelevante. Por ello, siguiendo la línea histórica que arranca en el Derecho Romano la veracidad de la imputación excluirá totalmente el carácter delictivo en hechos de relevancia pública lógicamente, sin limitarlo solamente al campo del artículo comentado, ya que contradice el art. 208.3. Ello reclama de *lege ferenda* una extensión de la excepción de la verdad al margen de los funcionarios públicos, a injurias de carácter relevante en los mismo términos del delito de calumnias del art. 207¹⁰⁹ y no necesariamente la supresión del mismo¹¹⁰. Sin embargo habrá que tener presente el conflicto entre el honor como bien jurídico protegido en la injuria y la libertad de información a la hora de sopesar los límites que tal libertad lleva consigo ante expresiones o imputaciones que en otro caso pudieran considerarse como injuriosas.

Hemos podido observar los dos expedientes técnicos que afectan al régimen de responsabilidad como supuestos extintivos con el entramado jurídico sutil del

¹⁰⁸ Problema que no afecta al delito de calumnia que carece de esa limitación ya que existe una obligación moral de denunciar los hechos art. 207 “*el acusado por delito de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado*, vid. MACIA GOMEZ, op. cit. p.184 . Vid. STS 2ª de 24 de junio de 1995.

¹⁰⁹ Desde ST S3 de Octubre de 1989 con el anterior código penal en su art.461, ya se venía reclamando un ensachamiento en la interpretación y aplicación de la *exceptio veritatis* para darle mayor alcance.

¹¹⁰ MORAL GARCIA, A, *Código penal 1995, Comentarios y jurisprudencia*, Granada 1999, p.1129.

jurisconsulto romano al enfrentarse al perdón del ofendido en D.47.10.11.1 e I.4.4.12 entre otros. Y por otro lado, en lo concerniente a la *exceptio veritatis*, la ausencia de límites en la prueba de los hechos, no es bueno ni equitativo condenar como injuria aquellas manifestaciones vertidas a delincuentes que cometen fechorías reprochables que les impide sufrir la afrenta, ello cumple con un principio de conveniencia y utilidad la de que sean conocidos la comisión de delitos por parte de los delincuentes según hemos podido comprobar de la lectura de D.47.10.18, C.9.35.5 “*Si non convicii consilio te aliquid iniuriosum dixisse probare potes, fides veri a clauumnia te defendit...*” y la previsión en relación a los libelos infamatorios Codex 9.36.1.