

LA INIURIA EN LAS XII TABLAS Y EL FRAGMENTO DE LA OBRA ORIGINES DE CATÓN¹.

INIURIA IN XII TABLES AND THE FRAGMENT FROM THE WORK ORIGINIS BY CATO

Por *Patricio I. Carvajal* (*)

Resumen: Deseo regresar e insistir sobre un asunto tratado por mí hace un tiempo²: la función, contexto y alcance de la norma de la Tabla (*tab.*) VIII.4, que se refiere a la actuación delictual "iniuria" (con injuria), y no a la "iniuriam" (la injuria), en relación con los delitos de las Tablas VIII.2 y VIII.3, sobre la rotura de un miembro y la fractura de un hueso. La palabra "injuria", como sustantivo, no aparece en su texto, lo que sugiere que el delito de "injuria" no era conocido por la legislación decenviral, sino que su atribución como delito a la Tabla VIII.4 habría sido un fruto anacrónico de la interpretación posterior, una vez que ya se había creado el delito general de injuria. Pues bien, si asumimos que el texto genuino de la Tabla VIII.4 no utiliza "injuria" como sustantivo, sino como ablativo o adverbio ("con injuria", "injustamente"), enfrentamos la difícil tarea de explicar el sentido original de esta disposición arcaica. Asimismo, quiero insistir en la necesidad de integrar la información de Catón en *Orígenes* al análisis de las Tablas VIII.2, VIII.3 y VIII.4. Catón describe cómo se aplicaba el talión (*talio*) en actuaciones delictuales "iniuria" (con injuria), la rotura de miembro y la fractura de hueso, lo que completa el panorama y permite una interpretación coherente de las tres disposiciones decenvirales, a pesar de que los datos sigan siendo fragmentarios.

Palabras claves: Injuria, El Talión, Legislación Decenviral

Abstract: I wish to revisit and insist once again on a matter I pointed out some time ago: the function, context, and scope of the Table (*tab.*) VIII.4, which refers to an act made "iniuria" (with injury, unjustly), and not to an "iniuriam" (the delict of injury), and that it is related to the offenses contained within Tables VIII.2 and VIII.3, concerning the breaking of a limb and the fracturing of a bone. The word "injuria", as a noun, does not appear in the text, which suggests that the offense of "injuria" was not yet known on the age of the Decemviral legislation, and its attribution as an offense in Table VIII.4 would therefore be an anachronistic result of later interpretation. If we assume that the genuine form of the text in Table VIII.4 does not use "injuria" as a noun, but rather as an ablativ or adverb ("with injury," "unjustly"), we face up the hard task of explaining its original meaning. Furthermore, I wish to emphasize the necessity to integrate the information given by Cato's *Origines* book into the analysis of the Tables VIII.2, VIII.3, and VIII.4. Cato describes how the law of retaliation (*talio*) was applied in criminal acts involving "iniuria" (with injury, unjustly), the breaking of a limb, and a bone's fracture, which completes the picture and allows for a more coherent interpretation of those three Decemviral provisions, despite the fact that our data remains to be just fragmentary.

Keywords: Iniuria, The Law of Retaliation, Decemviral Legislation

¹ Artículo recibido el 18 de Noviembre de 2024 y aprobado para su publicación el 26 de Noviembre de 2024.

(*) Doctor en Derecho, Universidad de Salamanca (España), Abogado, Licenciado en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Miembro del Claustro Académico Departamento de Derecho Privado, Derecho UC., Profesor de Derecho Romano y Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo electrónico: carvajal@uc.cl .

² CARVAJAL, Patricio I. *Apuntes sobre la injuria en las XII Tablas y su transmisión textual*, Revista Chilena de Derecho 40, 2013, 2 PP. 727-743; CARVAJAL, Patricio I. *La función de la pena por la "iniuria" en la Ley de las XII Tablas*, Revista de Estudios Histórico-Jurídicos 35, 2013, PP. 151-178.

LA *INIURIA* EN LAS XII TABLAS Y EL FRAGMENTO DE LA OBRA *ORIGINES*
DE CATÓN



Artículo publicado bajo Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar. © Universidad Católica de Córdoba

[https://doi.org/10.22529/rdr.2024\(6\)02](https://doi.org/10.22529/rdr.2024(6)02)

LA INIURIA EN LAS XII TABLAS Y EL FRAGMENTO DE LA OBRA *ORIGINES* DE CATÓN

I. “INIURIA” ALTERI FAXSIT (“INJUSTAMENTE” HICIERA A OTRO).

Comienzo a partir de las lecciones habitualmente asumidas para la Tabla VIII.2, VIII.3 y VIII.4, las cuales según la doctrina actual se refieren en general a la cuestión de la injuria en el Derecho romano arcaico.

2. – SI MEMBRUM RUP[S]IT, NI CUM EO PACIT, TALIO ESTO.

(Fest. (*F. 3 63, Mo. 72*); Gell., 20, 1, 14; Gaius, 3, 223; Iust., *Inst.*, 4, 4, 7; Paul., *Sent.*, 5, 4, 6; *Coll.*, 2, 5, 5; Prisc., *Inst. gramm.*, 6, 13, 69).

3. – Iniuriarum actio aut legitima est –. Legitima ex lege XII Tab.: ‘qui iniuriam alteri facit, V et XX sestertiorum poenam subito’, quae lex generalis fuit: fuerunt et speciales, velut illa: ‘manu fustive si os fregit libero, CCC, (si) servo, CL poenam subit sestertiorum’

(Paul., *Coll.*, 2, 5, 5; Cf. Gaius, 3, 223; Iust., *Inst.*, 4, 4, 7; Gell., 20, 1, 32; Gaius, 3, 220; Paul., *Coll.*, 2, 6, 4; Plaut., *Asinar.*, 2, 2, 104; Gai., *D.*, 50, 16, 41).

4. – SI INIURIAM [ALTERI] FAXSIT, VIGINTI QUINQUE POENAE SUNTO

(Gaius, 3, 220. 223; Gell., 20, 1, 12 ; 16, 10, 8; Fest., *L. 371*).

(2. – SI ROMPIERE EL MIEMBRO, Y NO PACTARE CON ÉL, QUE HAYA TALIÓN.

3. – La acción de las injurias por el contrario es legítima –. Legítima desde la Ley de las XII Tablas: ‘quien hace injuria a otro, asumirá la pena de veinticinco’, la cual fue ley general: también hubo leyes especiales, por ejemplo esta: ‘si fractura el hueso con la mano o el bastón al libre, sufrirá la pena de trescientos sestercios, si al esclavo, de ciento cincuenta.

4. – SI HICIERA INJURIA A OTRO, SEAN DE PENA VEINTICINCO).

Aquí recogemos la versión tradicional de Riccobono en *Fontes Iuris Romani Antejustiniani* (FIRA)³, pero en las distintas ediciones que intentan reconstruir el código decenviral a este respecto, los preceptos varían tanto en su ubicación en las XII Tablas

³ RICCOBONO, Salvatore (ed.). *Lex Duodecim Tabularum*, en *Fontes Iuris Romani Antejustiniani* (FIRA), *Pars Prima. Leges* (iterum edidit Salvator Riccobono), apud S. A. G. Barbera, Florentiae, 1968, PP. 53 y 54.

LA INIURIA EN LAS XII TABLAS Y EL FRAGMENTO DE LA OBRA *ORIGINES DE CATÓN*

como en su literalidad⁴; dependiendo, fundamentalmente, de la fuente indirecta seleccionada por cada editor como modelo principal para la reconstrucción⁵ y, asimismo, de la transmisión textual y la edición crítica de aquella fuente seleccionada en cada caso. Es en ese entendido que se ha de preferir la lección “*iniuria*” antes que “*iniuriam*” en la Tabla VIII.4; es decir, se debe leer *iniuria* como un adverbio o ablativo = en español, “injustamente”, “con injuria”; y no *iniuriam*, como un sustantivo (acusativo) = en español, “injuria”⁶. Las razones por las que los editores y algunos romanistas modernos desecharon tal lectura (en especial la de los códices que contienen la obra de Aulo Gelio, *Noctes Atticae* 20.1.2, a pesar de que se conocía perfectamente la existencia en ellos de la lección con la forma adverbial *iniuria*), tienen que ver con sus dificultades de fondo (jurídicas) para entender la disposición en este segundo caso, sin el sustantivo; pues, “*iniuria alteri faxsit*” (hiciera a otro injustamente), no tiene ningún sentido por sí solo en un contexto como el del código decenviral⁷. Con todo, remitiéndome a los trabajos previos en que traté *in extenso* el punto de la reconstrucción textual⁸, reafirmo mi posición respecto de que el texto de la Tabla VIII. 4 sería el siguiente:

SI INIURIA [ALTERI] FAXSIT, VIGINTI QUINQUE POENAE SUNTO

(SI HICIERA [A OTRO] INJUSTAMENTE, SEAN DE PENA VEINTICINCO)

⁴ FERRARY, J.-L. *Saggio di storia della palingenesi delle Dodici Tavole*, en “*Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti*”, Michel Humbert (a cura di), Iuss Press, Pavia, 2005, PP. 503-556; CARVAJAL, Patricio I. *Apuntes sobre la injuria en las XII Tablas y su transmisión textual*, Revista Chilena de Derecho 40, 2013, 2 PP. 733-734.

⁵ En el siglo XX tanto Amirante como Diliberto propusieron cambiar el texto hasta entonces “guía” de la reconstrucción, el Comentario de Gayo a la Ley de las XII Tablas, por el texto de las *Noctes Atticae* de Aulo Gelio; y así fue acogido por los últimos editores críticos del texto decenviral, Crawford. Vid. Amirante, Luigi: *Un’ipotesi di lavoro: le ‘sequenze’ e l’ordine delle norme decemvirali*, Index 20, 1992, PP. 205-210; Diliberto, Olivero: *Contributo alla palingenesi delle XII Tavole. Le ‘sequenze’ nei testi gelliani*, Index 20, 1992, PP. 229-277; DILIBERTO, Olivero. *Materiali per la palingenesi delle XII Tavole*, vol. I, Edizioni AV, Cagliari 1992, *passim*; DILIBERTO, Olivero. *Una palingenesi ‘aperta’*, en *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti*, Michel Humbert (a cura di), Iuss Press, Pavia, 2005, PP. 222 y 223; CRAWFORD, M. H. *Roman Statutes*, vol. II, University of London, London, 1996, P. 606; BURCKHARDT, L. *Elemente der Vergleichbarkeit von Gesetzgebung. Deuteronom – Gortyn – XII Tafelgesetze. Eine Skizze*, en “Gesetzgebung in antiken Gesellschaften. Israel, Griechenland, Rom”, L. Burckhardt; K. Seybold; J. von Ungern-Sternberg (hrsg.), de Gruyter, Berlin-New York, 2007, PP. 1-66; CURSI, Maria Floriana. *Introduzione*, en “XII Tabulae. Testo e commento”, II, Maria Floriana Cursi (a cura di), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2018, PP. XI-XVIII.

⁶ CARVAJAL, Patricio I. *Apuntes sobre la injuria en las XII Tablas y su transmisión textual*, Revista Chilena de Derecho 40, 2013, 2 PP. 739 a 741.

⁷ Tales temores se mantienen sin ulterior fundamentación para ello, a pesar de conocer la literatura moderna que ha hecho ver la necesidad de cambiar el texto decenviral que sirve de punto de partida, incluido mi propio trabajo que cita puntualmente, en CARDILLI, Riccardo. *Il problema dell’elemento soggettivo nelle XII tavole*, en “XII Tabulae. Testo e commento”, II, Maria Floriana Cursi (a cura di), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2018, P. 848 y n. 156.

⁸ CARVAJAL, Patricio I. *Apuntes sobre la injuria en las XII Tablas y su transmisión textual*, Revista Chilena de Derecho 40, 2013, 2 PP. 737 a 741.

LA INIURIA EN LAS XII TABLAS Y EL FRAGMENTO DE LA OBRA *ORIGINES DE CATÓN*

La forma del texto es realmente enigmática e incómoda, pero su adecuada interpretación exige respetarla en este estado, toda vez que pareciera ser la única genuina.

La primera prevención que surge desde esta morfología de la provisión, “*iniuria faxsit*” (hiciera injustamente), es que los romanos en todas las etapas de su experiencia jurídica tuvieron delitos caracterizados por la especificidad de sus conductas típicas. Baste con pensar que casi un siglo y medio más tarde respecto de la ley decenviral, el capítulo tercero de la *lex Aquilia de damno* todavía presentaba las estrechas categorías conductuales del *urere* (quemar), *frangere* (fracturar) y *rumpere* (romper)⁹ –las que no pudieron ser ensanchadas más que en parte por la jurisprudencia tardorrepublicana, por medio de la *interpretatio* de *rumpere* como *corrumpere*¹⁰. Así es que, siendo este el estilo conciso y específico de la tipicidad conductual romana en materia de delitos, ello evidentemente no se aviene para nada con la amplitud del “*facere* (hacer) *iniuria* (injustamente)” de las XII Tablas, que nos ha sido transmitido por las vías más fiables. Lo primero que se debe concluir, entonces, es que en época decenviral “hacer injustamente” (*iniuria facere*), en una expresión que no puede referirse a ningún delito específico en sí misma.

No es la Tabla VIII.4, por tanto, la noticia de ningún delito arcaico de injuria. De hecho, que, por el contrario, lo vean así tanto Gayo *Institutiones* 3.223 como Paulo *Collatio* 2.5.5, no es más que un fenómeno de relectura de la norma decenviral, a la luz del secularmente posterior *edictum de iniuriis*. La aparición de este, sancionando el delito general de injuria, en combinación con la serie de leyes republicanas que sancionaron diversas formas de injurias específicas, hizo a los juristas clásicos presuponer anacrónicamente que estas categorías, más modernas en el desarrollo histórico de la experiencia romana, en realidad podrían remitirse históricamente hasta la legislación fundacional de los decenviros: de manera que situaron allí un supuesto delito de “injuria” como *lex generalis* (ahistóricamente afirmada como decenviral, en la Tabla VIII.4, a pesar de que con toda probabilidad solo es edictal), y asimismo otras injurias que ya se habrían entendido entonces como *leges speciales*, en el texto de las Tablas VIII.2 y VIII.3., cuando en verdad en ese entonces eran las únicas conductas punidas. En realidad, nada

⁹ CANNATA, Carlo Augusto. *Sul testo della lex Aquilia e la sua portata originaria*, en “Scritti Scelti di Diritto Romano. Volume II”, Letizia Vacca (a cura di), G. Giappichelli Editore, Torino, 2012, PP. 155 a 157 y 180.

¹⁰ CANNATA, Carlo Augusto. *Sul testo della lex Aquilia e la sua portata originaria*, en “Scritti Scelti di Diritto Romano. Volume II”, Letizia Vacca (a cura di), G. Giappichelli Editore, Torino, 2012, PP. 173 a 179.

LA *INIURIA* EN LAS XII TABLAS Y EL FRAGMENTO DE LA OBRA *ORIGINES DE CATÓN*

de lo que parecieran entender Gayo y Paulo, y junto con ellos la mayoría de la doctrina actual, pareciera ser exacto en el desarrollo diacrónico de la experiencia romana.

El proceso histórico de creación del delito de injuria debe excluir las XII Tablas, pues, según lo visto, sencillamente no hay aquí delito de injurias, sino conductas (*facere*) en que se actúa injustamente o con injuria (*iniuria*); lo cual es radicalmente distinto. Y, además, la progresión que se debe suponer para la configuración del delito general de injuria pareciera haber sido la inversa: no habría nacido “de inmediato”, teniendo como primer antecedente supuestamente la Tabla VIII.4, y después se habría ido configurando una serie de figuras especiales; sino que, primero, han de haber aparecido las injurias especiales, en las Tablas VIII.2 y VIII.3 (la Tabla VIII.4 no alude a un delito típico en sí misma, como se ha dicho), y más tarde otras dispersas en distintas leyes republicanas, para sólo después de ello haberse madurado una reflexión de conjunto, más moderna, sobre todas ellas, que haya producido la conceptualización de la injuria como categoría general de delito, por obra del pretor¹¹. No tendría sentido que, supuestamente conociendo los romanos una injuria *generalis* ya desde la Tabla VIII.4., no hubiesen procedido simplemente a su interpretación y aplicación extensiva para ir subsumiendo sucesivamente nuevos casos (especiales): la necesidad misma de una legislación de injurias especiales sería muy dudosa de haber existido ese amplio y abstracto punto de partida presuntamente decenviral de la noción de un delito general de injuria; para el cual, huelga repetirlo, en todo caso la doctrina moderna no tiene ningún texto que lo acredite fehacientemente, una vez descartado el sustantivo “*iniuriam*” para el texto de la Tabla VIII.4.

Como sea, queda aún por explicar qué querría decir entonces la lección de la Tabla VIII.4: “hiciera injustamente” (*iniuria faxsit*). A eso me avocaré a continuación.

II. *TALIONE PROXIMUS COGNATUS ULCISCITUR* (EL COGNADO PRÓXIMO SE VENGA CON EL TALIÓN).

Apuntado lo anterior, se debe añadir que hay otro punto en que, a diferencia del anterior, ahora las ediciones del texto decenviral no varían –y sobre lo cual también ya he avanzado en trabajos previos–: ninguna ha querido tomar en consideración un importante

¹¹ CARDILLI, Ricardo. *Il problema dell'elemento soggettivo nelle XII tavole*, en “XII Tabulae. Testo e commento”, II, María Floriana Cursi (a cura di), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2018, P. 845 n. 147.

LA INIURIA EN LAS XII TABLAS Y EL FRAGMENTO DE LA OBRA *ORIGINES* DE CATÓN

texto de Catón El Viejo, *Origines* 4, que nos ha llegado a través de Prisciano, *Institutiones Grammaticae* 6.(XIII.)69¹²:

Cato tamen 'os' protulit in IIII originum: si quis membrum rupit aut os fregit, talione proximus cognatus ulciscitur...

(Sin embargo, Catón citó “hueso” en su libro cuarto de Orígenes: si alguno hubiera roto un miembro o fracturado un hueso, el cognado próximo se venga con el talión...).

Según Catón, la pena del talión era atribuida al ofensor tanto en caso de la *membri ruptio* (es decir, el delito que aparece en la Tabla VIII.2), como en el caso de la *ossis fractio* (el delito de la Tabla VIII.3). Precisamente en esta vinculación del talión también con la Tabla VIII.3 se encuentra una total novedad respecto de la lectura tradicional de las Tablas VIII. 2, 3 y 4, que reportamos al inicio. Pues, los editores de la ley decenviral, en cambio, como se sabe, han vinculado la pena del talión sólo con la *membri ruptio* de la Tabla VIII.2: *Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto* (si rompiere el miembro, y no pactare con él, que haya talión); mientras que dejan únicamente una pena pecuniaria para el caso de la *ossis fractio* de la Tabla VIII.3: *Manu fustive si os fregit libero, CCC, si servo, CL poenam subit sestertiorum* (Si fractura el hueso con la mano o el bastón al libre, sufrirá la pena de trescientos sestercios, si al esclavo, de ciento cincuenta).

En efecto, si miramos un momento las supuestas lecciones reconstruidas para la actual Tabla VIII.2, observamos que su contenido es más bien permanente y estable en todas las ediciones modernas. En verdad, las variantes son pocas, según los modelos que oscilan entre el *rupsit* y el *rupit* de Godefroy y de Dirksen¹³. Sin embargo, se debe proceder con cautela, porque en las *Noctes Atticae* 20.1.14, de donde se toma el fragmento, Favorino reconoce que recuerda el precepto solamente de memoria: “*cuius verba, nisi memoria me fallit, haec sunt*” (cuyas palabras [sc. De la Tabla VIII.2], si la memoria no me engaña, son éstas).

En la Tabla VIII.3, por otra parte, se presentan algunas variaciones que dependen de la mayor o menor importancia atribuida por los editores a las fuentes para la reconstrucción constituidas por el texto de Gayo *Institutiones* 3.223, y sobre todo por diversas tradiciones textuales y ediciones de Paulo *Collatio* 2.5.5, que en cuanto a la

¹² Cfr. Priscianus Caesarensis Grammaticus: *Institutionum Grammaticarum Libri XVIII, ex recensione Martini Hertzii, vol. I, libros I-XII continens*, en “*Grammatici Latini ex recensione Henrici Keilii, voluminis II, fasciculus I, Prisciani Institutionum vol. I, pag. 1-288 ex recensione Martini Hertzii continens*”, in aedibus B. G. Teubneri, Lipsiae, 1855, P. 254 (ll. 12 y 13).

¹³ CARVAJAL, Patricio I. *Apuntes sobre la injuria en las XII Tablas y su transmisión textual*, Revista Chilena de Derecho 40,2013, 2 PP. 734 y 735.

LA *INIURIA* EN LAS XII TABLAS Y EL FRAGMENTO DE LA OBRA *ORIGINES* DE CATÓN

moneda de la pena pecuniaria hablan de ‘sestercios’, según la *Collatio*, y de ‘ases librales’, según las *Gai Institutiones*. Ambos son anacronismos, aunque mantendremos la alusión a los “ases” por razones de comodidad explicativa¹⁴.

Además, en la Tabla VIII.3 la lección que inicia anteponiendo “*manu fustive...*”, si bien está en la mayoría de las ediciones actuales de la Ley de las XII Tablas, no siempre había aparecido –es decir, en el fragmento del texto no se incluye por los editores estas hipótesis, del golpe con la mano o con el bastón, como causa de la fractura del hueso, sino hasta después de la edición de Bruns¹⁵, y solo desde ese momento en adelante se asume mecánicamente por todos su inclusión, con la notable excepción del último editor de la ley de los decenviros, Crawford^{16–17}. Y hay que decir que en realidad la alusión a la mano y el bastón no está fuera de dudas, porque ni siquiera se encuentra expresada exactamente así en ningún código, sino que es una interpretación de los editores respecto de la expresión aparentemente impertinente “*manifestos*” de los textos originales, desde la cual se ha supuesto por ellos el “*manufustive*” como una corrección textual.

Llegados a este punto, podríamos decir que las reconstrucciones de los fragmentos referidos a las injurias en las XII Tablas no son en absoluto seguras, pero que incluso siendo así, los editores igualmente han preferido descartar el texto catoniano sobre la *talio* (talión) para la reconstrucción de la Tabla VIII.2 y 3.

A mi juicio, sin embargo, no se puede descartar tan fácilmente esta fuente, porque, si bien ni Catón ni Prisciano fueron juristas –lo cual en todo caso obliga a considerarla con cautela–, este testimonio tiene la virtud, ante todo, de ser el único anterior a la *lex Aebutia* y, por tanto, correspondiente a la época en la cual las disposiciones decenvirales todavía estaban en vigor, aunque aparentemente en desuso (Aulo Gelio, *Noctes Atticae* 10.6.8); por lo que su autor original, Catón, las conocía de forma práctica y directa, a diferencia de lo que ocurría con Gayo y Paulo.

Por ello, la noticia que nos entrega Catón sobre la manera de realizar el talión, tanto en los delitos de la Tabla VIII.2 como en los de la Tabla VIII.3, “*si quis membrum rupit aut os fregit, talione proximus cognatus ulciscitur*” (si alguno hubiera roto un miembro o fracturado un hueso, el cognado próximo se venga con el talión), no puede ser

¹⁴ CARVAJAL, Patricio I. *Apuntes sobre la injuria en las XII Tablas y su transmisión textual*, Revista Chilena de Derecho 40,2013,2 PP. 735 a 738.

¹⁵ CFR. BRUNS, Carl Georg. *Lex Duodecim Tabularum*, en “*Fontes iuris romani antejustiniani*” (FIRA), Laupp & Siebeck, Tübingen, 1860, P. 11.

¹⁶ CFR. CRAWFORD, M. H. *Roman Statutes*, vol. II, University of London, London, 1996, P. 606.

¹⁷ VD. CARVAJAL, Patricio I. *Apuntes sobre la injuria en las XII Tablas y su transmisión textual*, Revista Chilena de Derecho 40, 2013, 2 P. 735 n. 35.

LA INIURIA EN LAS XII TABLAS Y EL FRAGMENTO DE LA OBRA *ORIGINES* DE CATÓN

obviado ni preterido; sino que el investigador moderno también debe buscar un sentido a un testimonio de las fuentes que parece completamente genuino¹⁸.

Y desde ya anticipo que, en mi opinión, el sentido de estas disposiciones decenvirales transmitidas por Catón se conecta con la amplia cláusula del *iniuria facere* (hacer injustamente) de la Tabla VIII.4, que habíamos visto anteriormente. Doctrina que me honra que haya sido tomada en consideración por Floriana Cursi –en el último gran comentario completo de la Ley de las XII Tablas, que viene a publicarse después de cien años de la publicación del último que lo antecede–¹⁹, quien la resume así: “*Para Carvajal, la norma de 8,4. no sancionaría una conducta autónoma, sino la realización intencional (iniuria) del membrum ruptum y del os fractum con la previsión de la pena de 25 ases como composición pecuniaria para evitar el talión prevista para ambas lesiones. La novedad de la interpretación se funda, sea en la noción subjetiva de iniuria entendida como dolo, de la cual se habrían diferenciado las dos disposiciones de tab. 8,2 y tab. 8,3 referidas a una conducta involuntaria, sea en cuanto a la interpretación de las penas pecuniarias previstas en la disposición sobre el os fractum (tab. 8,3) y el iniuria facere (tab. 8,4), cuyos contenidos sobre pactiones legales se añadirían a la pactio voluntaria de la norma sobre el membrum ruptum (tab. 8,2)*”²⁰.

Pero antes de llegar a ese punto, se debe añadir un comentario respecto del contexto político en que surgen las XII Tablas y estas precisas normas arcaicas sobre delitos posteriormente catalogados como formas especiales de injuria; pues, ello servirá de ayuda para la incorporación de las informaciones que nos entrega Catón, y su articulación con las disposiciones de las Tablas VIII.2, VIII.3 y VIII.4, en su conjunto.

¹⁸ La obra de Prisciano, que utiliza con frecuencia el libro etimológico de Catón, trata en el libro VI de los casos de nominativo y genitivo (*De nominativo et genitivo casu*). Al llegar hacia el final del párrafo 69 (también, la sección XIII, en las ediciones al uso), Prisciano trata de la declinación del genitivo singular de palabras como ‘*cos*’-‘*cotis*’, ‘*dos*’-‘*dotis*’, ‘*bos*’-‘*bovis*’, ‘*glos*’-‘*gloris*’, ‘*os*’-‘*ossis*’, y su vinculación con el griego; pero sí hace constar respecto de este último (*tamen*), que es posible encontrar otro origen y declinación de “*os*” (hueso) en la obra de Catón, y para acreditarlo da cuenta del reporte que éste hace del texto decenviral en que utiliza dicha palabra. Es en este marco, que requería de una reproducción fiel del texto del autor republicano, y que además se realizó de forma completamente desinteresada y lejana de cualquier preocupación jurídica que pudiera distorsionar su transmisión, en que parece fiable el modo en que Prisciano recoge la noticia que Catón daba sobre el texto de las XII Tablas, varios siglos antes que Gayo, Aulo Gelio y Paulo nos entregaran el material que hoy ha sido tenido por el fundamental para reconstruir las Tablas VIII.2, VIII.3 y VIII.4. Vid. Priscianus Caesarensis Grammaticus. *Institutionum Grammaticarum Libri XVIII, ex recensione Martini Hertzii, vol. I, libros I-XII continens*, en “*Grammatici Latini ex recensione Henrici Keilii, voluminis II, fasciculus I, Prisciani Institutionum vol. I, pag. 1-288 ex recensione Martini Hertzii continens*”, in aedibus B. G. Teubneri, Lipsiae, 1855, P. 254 (ll. 12 y 13).

¹⁹ VV.AA. *XII Tabulae. Testo e commento*, I-II, María Floriana Cursi (a cura di), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2018, 882 PP.

²⁰ CURSI, María Floriana. *Gli illeciti privati*, en “XII Tabulae. Testo e commento”, II, María Floriana Cursi (a cura di), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2018, PP. 566 n. 34 y 567 n. 44.

III. ESTRUCTURA SOCIO-POLÍTICA GENTILICIA Y AFIRMACIÓN DEL PODER DE LA *CIVITAS* EN LA LEY DE LAS XII TABLAS.

Como se sabe, la Ley de las XII Tablas, en cuanto texto constitucional, no solamente fue un signo de progreso en el así llamado conflicto entre los órdenes patricio y plebeyo, sino que también representa una etapa en la progresiva afirmación de la organización política de tipo ciudadana (dirigida por las magistraturas de la *civitas*), por sobre la anterior organización política gentilicia (dirigida por los *patres gentium*)²¹.

La cuestión fue en su día descrita por De Martino, quien señala: “*La república patricia... era gobernada por pocas gentes, las cuales se avecindaban en las magistraturas y en los sacerdocios y tenían el monopolio de la vida pública. (...) La ciudad, por tanto, estaba dominada por una cerrada y celosa aristocracia constituida por las gentes, que habían consolidado sus fuerzas y sus riquezas, aunque fuera incluso renunciando a su autonomía y sometiéndola a la autoridad del Estado*”²². Asimismo el poder político central de las gentes al inicio de la República fue descrito por Franciosi, quien eficazmente dijo: “*...en los primeros siglos de la república la historia de Roma es historia de gentes, y solo mucho más tarde se puede hablar de una historia de familias*”²³; con lo que daba cuenta del papel central de los grupos gentilicios en el ámbito político, económico o en la guerra (aspectos que no dejaban de representar manifestaciones de un mismo poder hegemónico), indicando: “*La lectura de las fuentes más antiguas (o relativas a la época más antigua), hace evidente que son los grupos gentilicios los que determinan la orientación total del Estado romano, elaborando sus políticas de grupo: piénsese entre otros, en los Claudios, los Valerios, los Fabios, los Quintios, etc. (...) Para Livio 3.58.4 es toda la gens Claudia que en el 449 a.C. pide que se admita el exilio al cliente Marco Claudio, instrumento del poder (y de los abusos) de Apio Claudio decenviro. – Las migraciones a Roma de gentes extranjeras (Claudia, Veturia, etc.) y la resonancia misma de estas migraciones, muestran cuáles fueron antiguamente los grupos que hacían historia. El bellum privatum contra Veyo podrá también ser fruto de la*

²¹ CARVAJAL, Patricio I. *La función de la pena por la "iniuria" en la Ley de las XII Tablas*, Revista de Estudios Histórico-Jurídicos 35, 2013, P. 158.

²² DE MARTINO, Francesco. *Storia della costituzione romana*, I, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli ²1972, PP. 251 y 252.

²³ FRANCIOSI, Genaro. *Storia di 'gentes' e storia di famiglie. Una messa a punto storico-cronologica*, en “Opuscoli. Scritti di Genaro Franciosi”, II, Lucia Monaco; Amalia Franciosi (a cura di), Satura Editrice, Napoli 2012, P. 577.

LA INIURIA EN LAS XII TABLAS Y EL FRAGMENTO DE LA OBRA *ORIGINES DE CATÓN*

*invención analítica, pero queda el hecho de que por casi un veintenio (y después todavía más tarde), en la primera mitad del siglo V la política de la gens Fabia (y de las gentes aleadas, como la Quinctia, unida a la primera incluso en el rito antiguo de los Lupercalia) coincide prácticamente con la política del Estado romano*²⁴.

En este marco, en el tiempo en que había predominado la organización social gentilicia, la venganza privada había sido una consecuencia obvia de la comisión de actos que podríamos llamar, de forma laxa, delictuales. Los miembros del clan de la víctima, la vengaban sin más limitaciones que sus propias capacidades de agredir a (todos) los miembros del clan del ofensor. Esta venganza privada se traducían en guerras clánicas que la doctrina conoce como “sistema de la noxalidad”²⁵.

A este respecto, no nos parece que se pueda dudar de que, en algún momento anterior al talión decenviral, la sanción por cualquier lesión corporal haya alcanzado incluso la muerte del ofensor y de unos o muchos miembros de su *gens*, a través del conducto de la guerra clánica. Por lo que se debe estar atento a determinar qué significó la promulgación de las XII Tablas, especialmente de las Tablas VIII.2, VIII. 3 y VIII.4, en este delicado terreno político; pues aquí, en que aparece al menos restringida la anterior libertad gentilicia para vengarse, ciertamente se jugó un paso importante (pero muy seguramente no abrupto) para marcar la preeminencia de la organización por medio de una *civitas* de aquella anterior (precívica) basada en el poder omnímodo de las *gentes*²⁶. En este contexto, no pareciera lo más probable sostener que, con la promulgación de la

²⁴ FRANCIOSI, Genaro. *Storia di 'gentes' e storia di famiglie. Una messa a punto storico-cronologica*, en “Opuscoli. Scritti di Genaro Franciosi”, II, Lucia Monaco; Amalia Franciosi (a cura di), Satura Editrice, Napoli 2012, PP. 582 y 583.

²⁵ GIRARD, Paul. *Les actions noxales*, Nouvelle Revue Historique de Droit Français et Étranger 11, 1887, PP. 409-449; GIRARD, Paul. *Les actions noxales (fin)*, Nouvelle Revue Historique de Droit Français et Étranger 12, 1888, PP. 31-58; DE VISSCHER, Fernand. *Le régime romain de la noxalité. De la vengeance collective à la responsabilité individuelle*, Éditions A. De Visscher, Bruxelles, 1947, passim; BIONDI, Biondo. *Sistema della nossalità ed azioni nossali*, en “Scritti Giuridici III: Diritto Romano. Diritto Privato”, Giuffrè, Milano, 1965, PP. 393-408; SARGENTI, Manlio. *La responsabilità nossale in Diritto romano*, en “Contributo allo studio della responsabilità nossale in Diritto romano”, Pubblicazioni dell'Università di Pavia, Pavia, 1949, PP. 60-135; PUGLIESE, Giovanni. *Appunti in tema di azioni nossali*, en “Scritti giuridici scelti”, I, Jovene Editore, Napoli, 1985, PP. 449-492; DE VISSCHER, Fernand. *Il sistema romano della nossalità*, IVRA 11, 1960, PP. 1-68; LÉVY-BRÜHL, Henri. *Sur l'abandon noxal*, en “Mélanges Philippe Meylan”, I, Imprimerie Central, Lausanne, 1963, PP. 193-209; PUGLIESE, Giovanni. *Nuove osservazioni sul regime della nossalità in Roma*, en “Scritti giuridici scelti”, I, Jovene Editore, Napoli, 1985, PP. 533-557.

²⁶ SERRAO, Feliciano. *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, I, Jovene Editore, Napoli, 2006, PP. 35; CAPOGROSSI-COLOGNESI, Luigi. *Diritto e potere nella storia di Roma*, Jovene Editore, Napoli, 2007, P 79; DE MARTINO, Francesco. *Diritto e società nell'antica Roma. Intorno all'origine della repubblica romana e delle magistrature*, en “Diritto e Società nell'antica Roma”, Editori Riuniti, Roma, 1979, P. 99; DE MARTINO, Francesco. *Storia della costituzione romana*, I, Jovene Editore, Napoli, 1972, P. 117.

LA INIURIA EN LAS XII TABLAS Y EL FRAGMENTO DE LA OBRA *ORIGINES* DE CATÓN

Ley de las XII Tablas, en materia de *iniuriae* se superó del todo aquella etapa del sistema de la noxalidad, restringiendo la posibilidad de aplicar el talión únicamente al caso de la rotura de miembro (Tabla VIII.2), e imponiendo para todos los demás casos (la fractura de hueso y supuestamente todas las restantes injurias), una exclusión total de la venganza, por medio de la fijación de las sanciones pecuniarias de las Tablas VIII.3 y VIII.4, como sostiene la doctrina tradicional. Porque, habida cuenta del inmenso poder que todavía conservaban (y que mantendrán al menos por un siglo más) los grupos gentilicios frente a la nascente organización cívica republicana, una prácticamente total renuncia a sus prerrogativas del uso de la fuerza no resulta ser la hipótesis más razonable.

Entonces, qué significado habría tenido el talión como pena en el código decenviral. Caben aquí dos posibilidades: las XII Tablas pueden representar, bien, simplemente una etapa más en la progresiva estilización de la antigua venganza privada (de las gentes, más que de las familias, todavía en ese entonces); o, bien, por el otro lado, estos preceptos pudieron haber constituido una reducción de la venganza privada al máximo, restringiéndola con el talión en el caso del miembro roto (Tabla VIII.2), y excluyéndola del todo en los casos restantes (Tablas VIII.3 y VIII.4); por lo que, en este caso, se habría instalado en su lugar, para los casos del hueso fracturado y, supuestamente, de las demás “injurias” (entendidas por la doctrina tradicional como categoría general de delito), solo una sanción pecuniaria, más moderna y sofisticada, de carácter individual y semejante a la experiencia “cívica” tardorrepublicana y clásica en esta materia²⁷. Nosotros creemos que solo ocurrió lo primero, en el entendido de que los procesos históricos no son consisten nunca en cambios inmediatos, menos en materias de tanta relevancia política y cultural.

IV. EL TEXTO DE CATÓN Y LA FUNCIÓN DEL TALIÓN Y LAS PENAS PECUNIARIAS POR LAS LESIONES EN LA LEY DE LAS XII TABLAS.

Catón indicaba: “*si quis membrum rupit aut os fregit, talione proximus cognatus ulciscitur...*” (si alguno hubiera roto un miembro o fracturado un hueso, el cognado próximo se venga con el talión...).

²⁷ CARVAJAL, Patricio I. *La función de la pena por la "iniuria" en la Ley de las XII Tablas*, Revista de Estudios Histórico-Jurídicos 35, 2013, P. 159.

LA *INIURIA* EN LAS XII TABLAS Y EL FRAGMENTO DE LA OBRA *ORIGINES DE CATÓN*

Una parte de la doctrina ha considerado, como nosotros, que este texto debe ser tenido como una noticia sobre el contenido de la ley decenviral. Lambert²⁸ dice precisamente que el testimonio de Catón pertenece a las guerras familiares que provenían de un estadio antiquísimo, anterior a las XII Tablas, y que todavía estaba en vigor en aquel tiempo. También Manfredini²⁹ afirma que la norma sobre el *os fractum*, de la Tabla VIII.3 que se reconstruye actualmente, no sería originaria sino más reciente, de manera que la única norma verdaderamente decenviral habría sido aquella de la Tabla VIII.2 sobre el talión para la *membri ruptio*. Ellos, por tanto, también vienen a afirmar la necesidad de considerar el texto catoniano para reconstruir las normas decenvirales.

Bonfante³⁰, en cambio, indicaba que esta norma citada por Catón no era decenviral, sino mucho más antigua. Gioffredi³¹ también señala que la norma reportada por Catón sería anterior a las XII Tablas, y que de hecho incluso la norma sobre el talión y la *pactio*, que se encuentra en la Tabla VIII.2, también habría sido anterior a la promulgación de la ley decenviral, la cual se habría limitado a recibirla. Pugliese³², a su vez, rebate que el texto de Catón haya pertenecido a la Ley de las XII Tablas, tanto porque éste no la menciona (no se dice que pertenezca al contenido de esta ley), como porque ni siquiera hace alusión en ninguna parte a la *pactio* (“*ni cum eo pacit*”) que ciertamente aparece en la Tabla VIII.2.

Nosotros no estamos de acuerdo con estos argumentos que conducen a prescindir del fragmento de Catón, poniéndolo en una época anterior al código decenviral, los cuales habitualmente se sostienen sobre la base de prejuicios indemostrables.

Por una parte, si bien el talión al que alude Catón explícitamente es una expresión de la venganza privada, no es igual a aquella venganza que existía en virtud del llamado “sistema de la noxalidad”, sino que es un mecanismo más sofisticado e innovador que aparece *ex novo* en la legislación decenviral —por cuanto, lo cierto es que no se conoce ningún vestigio anterior del talión—. Por otro lado, la falta de alusión por parte de Catón a las XII Tablas y a la *pactio* de la Tabla VIII.2. puede deberse simplemente al hecho de que el interés de Catón (y Prisciano) sólo era el de presentar el significado del término

²⁸ LAMBERT, E. *Le problème de l'origine des XII Tables*, Albert Fontemoing Editeur, Paris, 1902, PP. 3 a 14.

²⁹ MANFREDINI, Arrigo. *Contributi allo studio dell'“iniuria” in età repubblicana*, Giuffrè, Milano, 1977, PP. 72 ss.

³⁰ BONFANTE, Pietro. *Storia del Diritto Romano*, I, Società Editrice Libreria, Milano, 1923, PP. 77 y 88.

³¹ GIOFFREDI, C. *In tema di ‘iniuria’ (sui fattori di formazione del Diritto romano in età preclassica)*, en “Nuovi Studi di Diritto greco e romano”, Pontificia Universitas Lateranensis, Romae, 1980, PP. 150.

³² PUGLIESE, Giovanni. *Rec. Manfredini, Contributi allo studio dell'“iniuria” in età repubblicana*, en IVRA, 1978, PP. 195-196.

LA *INIURIA* EN LAS XII TABLAS Y EL FRAGMENTO DE LA OBRA *ORIGINES DE CATÓN*

arcaico “*os*” –se trata de obras gramáticas, no jurídicas–, o, también, a un conocimiento imperfecto del precepto –defecto del que en mayor o menor medida padecen todas las fuentes que se usan para la reconstrucción de la Tabla VIII.2 y VIII.3–, pero que en nada cambia el hecho de que lo que sí se indica en la noticia catoniana deba ser tenido en consideración y no excluido. En consecuencia, ninguno de los argumentos dados por aquella doctrina autoriza a descartar el contenido sustancial de este fragmento; el cual, por lo demás, como ya se dijo, es el único que pertenece al periodo en el cual el texto legal estaba todavía en vigor, aunque ya estuviera en desuso. En suma, resulta mucho más confiable el recuerdo histórico de un ciudadano republicano, como Catón, que las noticias de Gayo y Paulo y, muy especialmente, más que las especulaciones de los autores de los siglos XIX y XX, quienes miran al pasado a través de noticias extremadamente fragmentarias.

Por el contrario, ciertamente se debe prestar atención a la semejanza de la estructura del precepto reportado por Catón, “*si quis membrum rupit...*”, con la reconstrucción habitual de la Tabla VIII.2 *si membrum rupit/rupsit...*”. Esta proximidad, creemos, más bien dispone la carga de la prueba de su carácter no decenviral sobre quien quiera excluir el testimonio catoniano desde el repertorio de las fuentes que nos informan sobre las XII Tablas. Y a este respecto, no se ha dado otra prueba que la inadecuación del fragmento con los preconceptos de los autores sobre aquello en que tradicionalmente se cree que consistían los delitos arcaicos, pero teniendo a la vista para ello otras fuentes del periodo clásico que están sabidamente descontextualizadas y llenas de anacronismos, y cuya preferencia para excluir el texto de Catón resulta ser puramente arbitraria.

Nótese que los diferentes colegas han conjeturado la posibilidad de que el talión también haya sido aplicado a la *ossis fractio* en el periodo predecenviral. O sea, no existe una exclusión *a priori* de la posible aplicación del talión a las diversas lesiones corporales (distintas de la pura *membri ruptio* de la Tabla VIII.2), incluyendo la *ossis fractio*, como lo menciona Catón. Por lo tanto, por esta doctrina no se descarta sustancialmente la noticia de la posibilidad de talionar tanto por el miembro fracturado como por el hueso roto, sino sólo se objeta una cuestión de ubicación cronológica de este castigo, que se fija en una etapa anterior a las XII Tablas de acuerdo a las propias especulaciones, y no de acuerdo a algún dato histórico cierto; cayéndose en una notable petición de principios cuando, revisando la fiabilidad de las fuentes sobre la Tabla VIII.2, se excluye el texto de Catón sobre la base de lo que informan justamente las mismas fuentes que se está sometiendo a prueba. Por ello es que, como habíamos dicho, realmente no existe un

LA *INIURIA* EN LAS XII TABLAS Y EL FRAGMENTO DE LA OBRA *ORIGINES DE CATÓN*

argumento eficaz para justificar la eliminación del testimonio de Catón, y la actitud más razonable es la de respetar y no la de cancelar este fragmento.

Como dijimos, el talión, que Catón reconoce como pena tanto para el *membrum ruptum* como para el *os fractum*, es un mecanismo que, a la vez que se enlaza con la venganza privada, es más sofisticado que ésta en su estado más simple y primitivo de la guerra clánica; porque el talión comprende la proporcionalidad de la venganza con la ofensa recibida, lo cual implica un límite inexistente en la época precedente; por lo que la introducción de la limitación a la violencia en cuanto a su proporcionalidad, debe ser probablemente un mérito de las normas decenvirales o al menos una innovación muy poco anterior. Así, el texto de Catón, en cuanto se refiere a una venganza con el talión (*talione ulciscitur*), y no a una mera venganza, es una noticia moderna (datable en época decenviral) sobre las sanciones a estas lesiones corporales y no una información sobre las guerras clánicas anteriores.

Además, a diferencia de aquello que parece haber ocurrido anteriormente con el sistema de la noxalidad, en las normas decenvirales reportadas por Catón la responsabilidad recae total y absolutamente sobre el ofensor, de manera individual, no en el jefe de su clan, o *pater gentilicium*, ni tampoco sobre el resto de su *gens*; si bien quien podía aplicar el talión en nombre de la víctima era un miembro del grupo (un *agnatus proximus*), como era propio de la guerra clánica: una participación, por lo demás, muy natural y obvia, sobre todo pensando que la víctima estaba lesionada producto del mismo delito; de la cual hoy nada dice la reconstrucción tradicional de la Tabla VIII.2.

Por tanto, a este respecto las noticias de Catón dan cuenta, primero, no de una norma arcaica sino de una norma innovadora y que requiere de un poder estatal (ciudad-Estado), más fuerte que en etapas anteriores, que tenga la potencia suficiente para calmar los ánimos desmesurados de venganza de los clanes. Lo cual, en cualquier caso, no parece posible de controlar de forma absoluta, menos tratándose de una primera experiencia histórica de restricción, en el contexto de una estructura social aún fuertemente gentilicia; pero que, al menos, sí resultó eficaz en cuanto a la introducción de la proporcionalidad del talión y de la aplicación de la pena sólo al ofensor y no a todo su grupo o *gens*.³³

³³ Da muestras del estado de cosas en que se habría introducido las normas decenvirales que nos transmite Catón, el mito de Lucrecia datado apenas unos pocos años antes de las XII Tablas, que Amunátegui ha sintetizado en cuanto a sus aspectos centrales como ejercicio de guerra clánica: a) que la responsabilidad se inicia desde una conducta personal de Sexto Tarquinio, hijo del monarca Lucio Tarquinio, El Soberbio; b) el delito se cualifica por su intencionalidad, pues si no hubiese sido así, el estupro podría haberse confundido con un adulterio; y, c) la atribución de la responsabilidad es a toda la *gens*, de hecho, el padre

LA INIURIA EN LAS XII TABLAS Y EL FRAGMENTO DE LA OBRA *ORIGINES* DE CATÓN

Por esto, volviendo al talión decenviral, una disposición como la atestiguada por Catón no tendría nada de extraña, si se cree que nace a los inicios de la República. Esto no sería otra cosa más que una articulación entre el nuevo control social a cargo de la ciudad, que limitó la venganza privada en las guerras clánicas, a través de la medida proporcional del talión, en el cual el talionante formaba parte de la familia de la víctima (*agnatus proximus ulcistitur*) –y no es descartable que, contra lo que señalaba la doctrina que pretendía arrastrar el testimonio de Catón necesariamente a una época predecenviral, la alusión a los miembros de la familia que sean *agnati proximi* constituya una ulterior modernización de la norma decenviral, introducida para la adaptación a una organización social basadas en la familias y no ya en las gentes–.

En segundo lugar, también se debe rescatar del texto catoniano que el talión se aplicaba tanto en la *membri ruptio* como en la *ossis fractio* decenviral; esto es, a los delitos de la Tabla VIII.2 y VIII.3. Y, en efecto, solo esta aplicación común a las hipótesis originarias de aquello que más adelante se conocerá como delito de *iniuriae* “atrociores” (*membri ruptio*, *ossis fractio*) en contraposición con las “leviores” (*iniuria*), permite entender al menos una parte del posterior desarrollo histórico. Esto, porque a diferencia de la restricción que tradicionalmente se hace del talión decenviral solo a la rotura de miembro (Tabla VIII.2.), resulta que en época clásica todavía se observa, en ciertas materias acotadas, unas penas corporales que lo recuerdan a la manera de un resabio, y que se vinculan no solo a ese caso sino también a la *ossis fractio*; lo que conecta mejor las noticias de Catón que con la reconstrucción tradicional.

Nos referimos, en particular, a un caso que la doctrina habitualmente ha descuidado en este panorama general: la sanción por las injurias infligidas por un esclavo. Ulpiano, 57 *ad Ed.*, D. 47.10.17.4, en su primera parte indica:

Cum 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 satisfiat ei qui iniuriam passus est...

(Cuando un esclavo comete una injuria, es palmario admitir su maleficio: por esto, en consecuencia, como en los demás delitos, así también por este se da la acción noxal de

es derrocado en el 509 a. C. por el delito del hijo, en una persecución clánica que continuó incluso después de la muerte del violador, Sexto. Vid. AMUNATEGUI, Carlos. *Lucretia and the historical system of noxality*, RIDA 55, 2008, PP. 67-81; AMUNATEGUI, Carlos. *Lucretia y la noxalidad*, en “Estudios Jurídicos en Homenaje a Alejandro Guzmán”, I, Patricio-Ignacio Carvajal; Massimo Miglietta (editores), Edizioni dell’Orso, Alessandria, 2011, PP. 101-113.

LA INIURIA EN LAS XII TABLAS Y EL FRAGMENTO DE LA OBRA *ORIGINES DE CATÓN*

las injurias. Pero está en el arbitrio del amo si acaso quiere exhibirlo para ser golpeado, para así satisfacer a aquel que ha sido sometido a la injuria...)

Es mérito de De Visscher³⁴, haber distinguido a partir del texto clásico la pena originaria de exhibición del esclavo *ad verberandum* (para golpearlo), del posterior abandono noxal. En efecto, afirma que sin duda en los primeros edictos la única pena debió haber sido la *verberatio* (golpiza) al esclavo; y que la satisfacción de la víctima de la injuria a través de esta flagelación no era otra cosa que la persistencia de un residuo de la venganza privada. Así, la *verberatio* primitiva operaba como residuo histórico al interior del proceso, pues, solamente podía aplicarse en la fase *in iure*; porque después de la *litis contestatio* de la acción noxal, la única obligación era la de la condena pecuniaria, de la cual el demandado sólo podía liberarse por medio de la entrega (definitiva, no sólo para ser golpeado), del esclavo. En términos prácticos, entonces, el amo podía forzar a la víctima a darse por satisfecha con la *verberatio* del esclavo, como debía ser en la época primitiva. Por su parte, y esto es muy relevante, como sostenía Daube³⁵, originalmente la sanción habría sido establecida sólo por la *membra ruptio* y la *ossis fractio*, en cambio, nada se habría dicho sobre la *iniuria (levior)* ocasionada por un esclavo, la cual no se sancionaba –antes de introducirse el edicto–, con la aplicación del talión. Ya a la llegada del Principado, se habría asumido que todas las lesiones tenían carácter delictual y, así, dentro del género de la injuria se habría establecido, para todos sus casos de lesiones, el carácter noxal de la acción.

Por lo tanto, no se puede dudar de que la *exhibitio ad verberandum* clásica del esclavo que cometía injuria, no es sino una forma de talión –digamos, una *verberatio pro verberatione*, considerando la simetría de este castigo con la conducta sancionada en la fórmula de la posterior *actio iniuriarum* en el Edicto Perpetuo–. Y esta presencia en época clásica de la venganza privada –*exhibitio ad verberandum*–, incluso para las injurias que ya en esta época fueron caracterizadas de “*leviores*”, no se podría afirmar si el talión no hubiese estado previsto en época anterior para ambas injurias “*atrociores*” (*membra ruptum* y *os fractum*), como de hecho, fue el terreno propio de la *verberatio* original; ya que no tendría sentido si se pretende que, en los tiempos de las XII Tablas, ya se hubiera excluido el talión para el *os fractum* –supuestamente por su presunta excesiva severidad,

³⁴ DE VISSCHER, Fernand. “*Vindicta*” et “*noxia*”, en “Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL Anno d’Insegnamento”, III, Fratelli Treves, Milano, 1930, PP. 233 (esp. PP. 246 ss.); DE VISSCHER, Fernand. *L’action noxale d’injures, Droit hellénique et Droit romain*, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 11, 1932, PP. 39-55.

³⁵ DAUBE, David. “*Nocere*” and “*noxia*”, Cambridge Law Journal 7, 1939-194, P. 51.

LA *INIURIA* EN LAS XII TABLAS Y EL FRAGMENTO DE LA OBRA *ORIGINES DE CATÓN*

según la lectura más habitual de la Tabla VIII.3–, pero que sin embargo más tarde ésta se hubiese hecho renacer, por intervención pretoria, para la misma Tabla VIII.3 y más tarde hasta para las injurias “*leviores*”, incluso aunque se trate en este caso de las provenientes de un esclavo.

La explicación más satisfactoria sería, en cambio, que ya antes todas las injurias, es decir la *membri ruptio* de la Tabla VIII.2 y la *ossis fractio* de la Tabla VIII.3, eran punidas con el talión, como dice con exactitud Catón.

En tercer lugar, al hilo de la misma evolución que se está describiendo, parecierta que respecto de la Tabla VIII.4, habida cuenta de que el *iniuria facere* (hacer injustamente) no alude en sí mismo a ninguna conducta delictual, en realidad se diga en referencia a los dos delitos de los preceptos anteriores, sobre la rotura de miembro y la fractura de hueso (Tablas VIII.2 y VIII.3), cuando ellas se ejecuten “con injuria” o “injustamente”.

Así, la sanción para la *membri ruptio* (Tabla VIII.2) y la *ossis fractio* (Tabla VIII.3), como conductas objetivas (involuntarias), sería el talión catoniano (con una cierta evolución del monto de la composición pecuniaria para evitarla, que aquí no trataré). Y para el caso de que ello ocurriera no solo objetivamente, sino además intencionalmente: “con injuria” (*iniuria*) –si se quiere, *con dolo*– (Tabla VIII.4), la composición pecuniaria tendría el límite legal máximo de 25 (ases), de modo que si la víctima no lo acepta, puede ejercer legalmente la venganza taliónica.

Tal sería entonces la lectura que habría que hacer de la Tabla VIII.4: “*Si iniuria alteri faxsit, viginti quinque poenae sunt*” (Si hiciera a otro injustamente, sean de pena veinticinco); como si dijera: “Si hiciera <una rotura de miembro o una fractura de hueso> a otro injustamente, sean de pena veinticinco”.

Podría parecer un sin sentido de nuestra explicación que el caso doloso aparezca aquí acaso “rebajado” en la pena pecuniaria a solo 25 ases, si se lo compara con las sanciones de las disposiciones anteriores, que dan lugar al talión (Tabla VIII.2.) o a penas de 300 y 150 ases (Tabla VIII.3). Pero, más allá que la completa evolución de la misma es un asunto complejo que aquí no he tratado, la cuestión debe ser observada desde la óptica contraria: mientras más baja la pena pecuniaria que debe aceptar la víctima para que el ofensor pueda evitar el talión (*ni cum eo pacit* = y no pacta con él), más difícil es que medie exitosamente la *pactio* por esa suma; y, por lo mismo, más fácil y expedito queda el camino para aplicar la venganza taliónica del agnado próximo (*talione agnati*

LA *INIURIA* EN LAS XII TABLAS Y EL FRAGMENTO DE LA OBRA *ORIGINES DE CATÓN*

proximi ulciscitur), lo cual debe haber sido bien visto por las gentes, como una legitimación de su fuerza en la nueva estructura política cívica.

Es muy interesante para las teorías actuales del proceso, que el sentido de las normas decenvirales no sea el fin “civilizador” de lograr la superación de la violencia a través de los procedimientos, como parece ser el entendido de la doctrina actual, sino más bien su legitimación. Lo anterior, como ejercicio de realismo político –decisión de política legislativa, se diría hoy–, de una República apenas naciente, y consciente de sus debilidades frente a las fuerzas vivas de la organización social, por el que se mantuvo las prerrogativas de los grupos gentilicios, especialmente el uso de la violencia –en aquellos tiempos esencial para el Estado mismo y para sus guerras–, solo que canalizadas o formalizadas dentro de la propia organización ciudadana.

Así, ante la comisión objetiva de los ilícitos, se admitiría legalmente el talión, aunque se abriría la puerta a una *pactio*, por la que eventualmente se pudiera lograr un arreglo pecuniario del conflicto (en la medida que así lo acepte la víctima: *ni cum eo pacit*), como recuerda la especialmente la Tabla VIII.2. Mientras que ante la comisión intencional de esos mismos hechos (*iniuria*) –es decir, ante la hipótesis más irritante para las víctimas–, también se daría lugar al talión, pero con mucha mayor amplitud en la legitimación de su ejercicio: el ofensor también quedaría entregado a la decisión de la víctima, sobre si prefería pactar una composición pecuniaria antes que aplicar el talión, pero en este caso el poder cívico fijaría por ley un límite máximo para tal acuerdo pecuniario en un monto vil (25 ases); esto, no porque al legislador le interesara promover los acuerdos pecuniarios por sobre las soluciones violentas, sino justamente por lo contrario: para legitimar una (irrefrenable) violencia gentilicia en venganza de la conducta lesiva, que en todo caso ahora quedaría envuelta o disfrazada de una autorización estatal para su ejercicio.

El sentido común indica que lo más probable era que la víctima de una lesión dolosa no aceptaría solo 25 ases por las lesiones que injustamente se le habían ocasionado, y entonces su grupo clánico quedaría legitimado procesal, moral y políticamente para aplicarle la venganza al ofensor y su propia *gens*. Todo, desde los decenviros, como expresión de la fuerza tolerada por el propio Estado republicano y, por tanto, jurídicamente inobjetable.