

LA ACCIÓN EDICTAL DE CALUMNIA AL CUÁDRUPLO

Julio G. Camiñas

Sumario: 1) Problemática del contenido de la base textual. 2) Elementos de la situación jurídica sancionada: a) *Calumniae causa negotium facere vel non facere*. b) *Pecuniam accipere*. c) El acto de disposición en favor del "calumniator". 3) Legitimación pasiva en la acción edictal al cuádruplo. 4) Legitimación activa en la acción edictal al cuádruplo. 5) Legitimación activa en la acción para privar al calumniator del *lucrum* recibido. 6) Concurrencia de acciones. 7) La acción post-anual in *simpulum*. 8) Relación con la *lex Remmia de calumniatoribus*.

1) PROBLEMÁTICA DEL CONTENIDO DE LA BASE TEXTUAL

Ulpiano menciona y comenta una acción *in factum* al cuádruplo durante el año y al *simpulum* después, que figuraba recogida en el Edicto pretorio integrada dentro del edicto sobre los calumniadores y a la que se refieren los escasos fragmentos conservados en D. 3, 6. La escasez de datos textuales para el estudio de esta acción contribuyó a olvidar el estudio del edicto al que se refería¹ y que seguramente tendría más cláusulas² que la conservada y referida en un fragmento del libro décimo de los comentarios de Ulpiano³ al Edicto del pretor urbano donde abordaba la problemática de la calumnia, al igual que hacía Paulo, quien parece haber dedicado el libro décimo entero al análisis de estos edictos sobre los calumniadores. Gayo también trató en el libro cuarto *ad edictum provinciale*⁴ de esta acción y se conservan algunas referencias a la misma; en cambio, no ha llegado ninguna de las que probablemente Juliano haría en sus *digesta* a este título edictal⁵.

El título *de calumniatoribus* en el Digesto, tal como se conserva en D. 3, 6, fue construido por los compiladores con sólo NUEVE fragmentos, tomados :

- tres de ULPIANO, libro *decimo ad edictum*.
- uno de ULPIANO, libro *quarto opinionum*
- dos de PAULO, libro *decimo ad edictum*

1 D. 3, 6; C. 9, 46.

2 En cuanto a la existencia de varias cláusulas véase, BLANCH NOUGUÉS, JUAN MANUEL, *El edicto de los magistrados en el lenguaje de la jurisprudencia romana* (Madrid 1998) p 251 ss.

3 Para la datación de la obra de Ulpiano, HONORE, *The Severan Lawyers: a Preliminary Survey*, en *SDHI*. 28 (1962) 208 ss., que utiliza, entre otros elementos, la cita en D. 3, 6, 1, 3 de la constitución del año 212 de C. 7, 49, 1. En general HONORE, *Ulpian* (Oxford 1982).

4 GUARINO, *Gaio e l'edictum provinciale*, en *IURA*. 20 (1969) 154 ss. ; MARTINI, *Ricerche in tema di editto provinciale* (Milano 1969) ; VALINO, *El comentario de Gayo al edicto provincial* (Valencia 1979).

5 LENEL, *Das Edictum perpetuum*³ (Leipzig 1927, Aalen 1974), *Übersicht des Edikts*, p. XVII, donde se aprecia cómo Juliano, siguiendo el orden edictal, se refiere al edicto anterior *De negotiis gestis* y al siguiente *De in integrum restitutionibus*.

- uno de PAPIANO, libro *secundo de adulteriis*
- dos de GAYO, libro *quarto ad edictum provinciale*

Hay un fragmento más, perteneciente a Ulpiano libro *decimo ad edictum*, que fue llevado al libro quinto del Digesto para integrarlo en *De iudiciis: ubi quisque agere vel conveniri debeat*, como D. 5,1,10 y se reproduce de forma abreviada al tratar *De minoribus viginti quinque annis* como D. 4, 4, 21 ; en este fragmento, sin embargo, Ulpiano comentaba un concepto jurídico importante para entender una de las formas posibles de llevar a cabo la calumnia, consistente en abandonar un proceso ya iniciado, es decir, lo que técnicamente se indica con el término “*destitisse*”.

Lo reducido de la base textual con que se cuenta, hizo que Lenel llegase a sugerir la idea de renunciar a los intentos de reconstrucción del edicto *de calumniatoribus*, pues habrían de quedar muchas cuestiones sin respuesta⁶; sin embargo, el estudio de este edicto permite apreciar la incorporación por parte del derecho pretorio de los valores que el *ius civile* había introducido en el proceso civil. El edicto, en efecto, venía a reforzar las medidas del *ius civile* contra la calumnia, y resulta posible avanzar en su conocimiento a través del estudio integrado del mismo en el ámbito general de la *calumnia*.

En la literatura romanística la acción *in factum* de D. 3, 6, aparece mencionada en obras de contenido general⁷ y en voces de enciclopedia, que tratan la calumnia de forma genérica⁸. Una consulta a los índices de fuentes de IURA, de ZSS, o al CD-BIA permiten constatar el tratamiento tan sólo incidental de los textos recogidos en D. 3, 6,, normalmente sólo citados en estudios que tratan de otras cuestiones⁹. El tema requiere, pues, un estudio en profundidad, para intentar aclarar las numerosas dudas e interrogantes que permanecen abiertos a la perplejidad de quien se enfrente, en modo directo, con las pocas fuentes conservadas.

¿Por qué los compiladores fueron tan restrictivos a la hora de incluir en la Compilación los fragmentos referidos a este edicto?; sin duda, los juristas clásicos dedicaban a su comentario referencias mucho más amplias que las seleccionadas por aquellos, que nos privaron incluso de las referencias que los juristas harían, necesariamente, a conceptos tales como el de *negotium*, siendo así que constituían elementos estructurales del concepto de calumnia, con el que se opera en el propio edicto *de calumniatoribus*. Tampoco el concepto de calumnia aparece tratado específicamente en relación con este edicto, y aunque fuese un concepto afirmado por la tradición, sobre todo desde que hacia el final de la República la *lex Remmia de calumniatoribus* sancionó la calumnia en el ámbito criminal¹⁰, sin duda, los juristas tratarían de él en las partes no conser-

6 LENEL, *EP3*, 106, “Bei dieser Dürftigkeit des Materials wird es vorsichtig sein, auf die Rekonstruktion zu verzichten”.

7 RUDORFF, *De iurisdictione Edictum. Edicti Perpetui quae reliqua sunt* (Lipsiae 1869, Pamplona 1997) § 37 p.54 s.; LENEL, *EP3*, 106 ss.

8 HUMBERT sv. *calumnia*, en *Daremberg et Saglio, Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines* 1, 2^a partie (Paris) 853 s. HITZIG sv. *calumnia*, en *RE*. III (Stuttgart 1897).

9 LEVY, *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Recht* II,1 (Berlin 1922) p. 151 ss.; LEVY, *Privatstrafe und Schadensersatz im Klassischen römischen Recht* (Berlin 1915) p. 102 ss.; MAIER, *Prätorische Bereicherungsklagen* (Berlin - Leipzig 1932) p. 55 ss.

10 CAMIÑAS, *La lex Remmia de calumniatoribus* (Santiago de Compostela 1984) p. 4 s., el término *ante quem non* para esta *lex* se sitúa en el 149 a.C., y la fecha más probable de este plebiscito propuesto por un tribuno *Remmius* sería el año 91 a.C.; para la crítica de nuestra posición puede verse GNOLI, en *SDHI*. 51(1985) 619 ss.; ZOZ DE BIASIO, en *LABEO* 32 (1986) 223 ss.; BETANCOURT, en *AHDE*. 54 (1984) 683 ss.; HAMZA, en *Allam es Jotjudomany* 28 (1985) 624 ss.; CAMACHO DE LOS RIOS, en *CIDHPPN*. (Barcelona) 105 ss.; POLACEK, en *ZSS*. 104 (1987) 854 ss.; FERNANDEZ BARREIRO, en *IURA*. 35 (1987) 129 ss.Últimamente retoma el tema, CENTOLA, *Il crimen calumniae. Contributo allo studio del processo criminale romano* (Napoli 1999)p. 24, quien estima pausable la hipótesis “secondo la quale il necessario intervento legislativo...lex Remmia...si sia potuto verificare nell’81 a.C.o, tutto al più, nel periodo immediatamente successivo”.

vadas de sus respectivos comentarios a este edicto. Era necesario explicar estos conceptos, puesto que sus pormenores habrían de servir para especificar los supuestos de comisión de calumnia y, consecuentemente, de aplicación de las sanciones edictales¹¹.

El poco interés que los compiladores demuestran por conservar los comentarios de los juristas a este edicto se debe, sin duda, a que Justiniano simplifica la concurrencia entre los diferentes recursos contra la calumnia, que existen en el derecho clásico, generalizando la utilización del *iusiurandum calumniae*. En el derecho procesal justinianeo, como se recoge en *IJ.* 4, 16, 1, todo litigante debe jurar *de calumnia* para ser admitido al proceso y lo mismo han de hacer, incluso, los abogados de las partes¹². Justiniano justifica la generalización del juramento de calumnia en la necesidad de sustituir la antigua acción *de calumnia*¹³, que condenaba al demandante a la décima parte del valor del litigio, una vez que esta acción había caído en desuso, pues él mismo reconoce no haber visto nunca que se aplicase; sin embargo, la acción a que se refiere Justiniano no es la edictal al cuádruplo contemplada en los fragmentos conservados en *D.* 3,6, sino que se trata del *iudicium calumniae decimae partis* del que sabemos por Gayo, 4, 175, que *et quidem calumniae iudicium adversus omnes actiones locum habet et est decimae partis, praeterquam quod adversus adsertorem tertiae partis est*.

Gayo en sus Instituciones al enunciar los recursos contra la calumnia, no hace referencia alguna a la acción edictal *de calumnia* al cuádruplo y con ello nos priva de una información valiosa para esclarecer su régimen jurídico. El silencio de Gayo sobre esta acción, cuando por lo demás explica prolijamente los otros recursos contra la calumnia, y excluyendo el que no la conociese por cuanto trata de ella en el libro *quarto ad edictum provinciale*, podría justificarse por el hecho de que sólo contemple en sus Instituciones los recursos de carácter civil, entre los que podría situarse el *iudicium calumniae decimae o tertiae partis*, que puede calificarse de básico¹⁴ en relación con la calumnia agravada por razón del *lucrum* que interviene en el supuesto sancionado en el edicto que se conserva en *D.* 3, 6. Ulpiano, en cambio, no trata en su comentario al Edicto del *iudicium calumniae decimae o tertiae partis*, porque es sabido que se centra en el *ius honorarium*¹⁵. De esta forma, sería necesario explicar el fundamento legal de

11 LENEL, *EP.3* p. 106, "calumnia und negotium... Begriffe, von denen gewiss niemand behaupten wird, dass sie der Erläuterung nicht bedürftig seien".

12 Una constitución de Justiniano del año 531, *CJ.* 2, 58 (59) 2 pr., impone a todos los demandados la obligación de prestar el *iusiurandum calumniae* para garantizar *quod putans se bona instantia uti ad reluctantum pervenerit*, fórmula oficial referida con una ligera variación en *IJ.* 4, 16, 1, "...reus non aliter suis allegationibus utitur, nisi prius iuraverit, quod putans se bona instantia uti ad contradicendum pervenit. BONINI, *Il titolo "de poena temere litigantium" (4, 16) delle Istituzioni giustinianeae, estratto dall'Archivio Giuridico* 45 (Modena 1969) p. 6. Para la constitución del año 529, *CJ.* 4,1,12,6, que reafirma la vigencia del juramento *de calumnia*, LEMOSSE, *Recherches sur l'histoire du serment de calumnia*, en [*TR.* 21 (1953) 48] = *Études Romanistiques* (Clermont-Ferrand 1991) p. 353.

13 Para CHIOVENDA, *La condena en costas* (trad. de De la Puente, Madrid 1928) p. 54 nt. 4, la afirmación de *IJ.* 4, 16, 1, en el sentido de que la condena en costas fue ideada para sustituir a la *actio calumniae*, no puede tomarse en sentido absoluto, pues, a la *actio calumniae* se refiere un rescripto de Diocleciano del año 293 y *Cons.* 6, 2, 13, que es posterior al año 426, mientras que la condena en costas, en su forma más antigua, es de principios del siglo III.

14 PUGLIESE, *Istituzioni di Diritto Romano* (Padova 1986) p. 665, "indubbio impianto civilistico della classificazione gaiana singoli atti illeciti menzionati come situazioni tipo ... rappresentano gli schemi fondamentali delle situazioni gli altri illeciti costituiscono in fondo solo fattispecie qualificate".

15 Ulpiano intentaría dejar de lado el derecho que no fuese *ius honorarium* sino *ius civile* en sentido estricto, mientras que Gayo en sus *Institutiones* se centra en el *ius civile* y así, por ejemplo, omite la *actio de dolo* o la *actio quod metus causa* que son simplemente silenciadas, vid. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana* (trad. ital. por NOCERA, Firenze 1968) p. 353 y 284.

la introducción de este *iudicium* con el carácter de civil¹⁶, vinculándolo a la *legis actio per sacramentum in personam*, para lo que si no existen datos positivos concretos, sí puede verse la relación en la apuesta sacramental propia de esta forma de litigar y referible también a la primitiva sanción de la calumnia procesal.

La situación jurídica contemplada por Gayo, de carácter básico y general¹⁷ -*calumniae iudicium adversus omnes actiones locum habet*- y la prevista en los textos referidos al edicto, se apoyan sobre un común concepto de calumnia, por lo que la información proporcionada por las Instituciones de Gayo puede utilizarse, con las debidas reservas, para la reconstrucción del régimen jurídico del edicto de *calumniatoribus*, ciertamente escaso de información compilatoria.

Deberá aprovecharse también toda la información que actualmente poseemos de la calumnia criminal¹⁸ y los recursos que la sancionaron, pues históricamente el origen de la sanción para los comportamientos calumniosos se encuentra en el ámbito del proceso criminal¹⁹, por lo que no puede dejar de apreciarse la relación de política del derecho existente entre la *lex Remmia* y los edictos de *calumniatoribus*, que se justifican en sus respectivos ámbitos por la preocupación coincidente de sancionar la calumnia, y muy bien pueden proceder de la misma época²⁰.

Con apoyo en ese común concepto de calumnia y en razón del importe de la condena que es posible obtener con cada uno de ellos, puede establecerse la siguiente ordenación de los recursos contra la *calumnia actoris* integrando los contemplados en el edicto conservado y los referidos por Gayo:

- *quadruplum* durante el año en la *actio calumniae* recogida en D. 3,6,1 pr.
- *simplum* después del año en la *actio calumniae* recogida en D. 3,6,1 pr.
- *tertia pars* en el *iudicium calumniae* contra el *adsertor* recogido en Gai 4,175
- *decima pars* en el *iudicium calumniae* general recogido en Gai 4,175.

El plantear un proceso *calumniae causa*, situación jurídica contemplada por Gayo en las Instituciones, cuando obedeciese al lucro obtenido por el actor podría sancionarse con la *actio calumniae* al cuádruplo, por lo que puede razonablemente pensar-

16 Los autores que se ocuparon del tema mantienen, sin embargo, posturas encontradas en relación con la naturaleza civil o pretoria del *iudicium calumniae* referido por Gayo, 4, 171 ss.; así, HITZIG, sv. *Calumnia*, en RE. 3 (1897) considera al *iudicium calumniae* -c. 1420, de naturaleza diferente a la *actio in factum* al cuádruplo, -c. 1420, si bien las fórmulas de ambas figurarían en el edicto de *calumniatoribus*. Sin embargo, para LEMOSSE, art. cit., en [TR. 21(1953) 33] = *Études Romanistiques* p. 338, "Elle est une action prétorienne, certainement *in factum*.....et très probablement enl'edit de *calumniatoribus*La seule difficulté de cette hypothèse...Gaius ne fait aucune mention de ce quadruple". En el mismo sentido, SERANGELI, C. 7, 16, 31, e *le azioni contro il litigante temerario*, en BIDR. 71(1968) 203 nt. 15, es de la "opinione che....il *iudicium calumniae*, di cui parla Gaio (4, 174 ss.), fosse niente altro che la *formula* con cui si faceva valere un' *actio poenalis in factum*".

17 CHIOVENDA, *La condena en costas* cit., p. 68, lo califica de juicio normal y al tiempo excepcional.

18 La importancia que el conocimiento de la *calumnia* criminal tenía para completar la información de las fuentes acerca de la *calumnia* en los procesos privados fue ya debidamente resaltada por WLASSAK, *Praescriptio und bedinger*, en ZSS. 33(1912) 118 y SERANGELI, art. cit., en BIDR. 71(1968)221.

19 En este sentido KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte III : Privatrecht* (Leipzig 1901) p.1354, también, LEMOSSE, art. cit., en [TR. 21(1953) 39]= *Études Romanistiques* p. 344, a quien ratifica KASER, *Das römische Zivilprozessrecht* (München 1966) p. 214 nt.12, "er vermutet...eine prätorische Herübernahme aus dem Kriminalrecht". A esta conclusión se llegó, igualmente, en CAMIÑAS, *La lex Remmia* cit., como se señala en p. VIII; ahora, también, en D'ORS, *DPR*. 8 p. 154.

20 Como ya fue resaltado por SELB, *Das prätorische Edikt: Vom rechtspolitischen Programm zur Norm, en Iuris professio. Festgabe Kaser* (Köln-Graz 1986) 259 ss., el Edicto al lado de verdaderas normas en sentido técnico, también, recogería proposiciones de carácter programático y de contenido político-jurídico.

se en la existencia de más cláusulas en el edicto *de calumniatoribus* que la conservada, y que contemplarían el *iudicium calumniae decimae partis*, el *iusiurandum calumniae* e incluso las prescripciones referidas en distintos textos y dirigidas a impedir que en contra del deber de *reverentia* se utilicen estos recursos contra el patrono y los parientes a quienes se protege de la sospecha de calumnia.

2) ELEMENTOS DE LA SITUACIÓN JURÍDICA SANCIONADA.

En Ulp. 10 *ad ed.* (D. 3, 6, 1 pr.) se dice que contra quien recibió una cantidad de dinero para promover o dejar de promover algún asunto *calumniae causa*²¹ se da una acción por el cuádruplo dentro del año y , después del año, por el *simplum* de lo recibido. Para el estudio de este edicto hay que partir de la descripción de la situación jurídica proporcionada por Ulpiano, en donde puede distinguirse un primer elemento a) referido con la expresión *ut calumniae causa negotium faceret vel non faceret*, y un segundo elemento b) constituido por *pecuniam accipere*, elemento a propósito del que los juristas clásicos realizaron una interpretación extensiva que analizamos en este mismo apartado. Los elementos a) y b) son referidos conjuntamente por Ulp. 10 *ad ed.*, como formando parte del concepto que da vida al supuesto sancionado en este edicto con la acción al cuádruplo.

Con c), el acto de disposición en favor del *calumniator*, entramos en el estudio de los elementos personales que configuran esta situación jurídica, pues el hecho de que el elemento básico del tipo de *calumnia* contemplado en este edicto esté constituido por un *lucrum*, permite que pueda intervenir en los supuestos de esta forma de calumnia un tercero, que realiza el acto de disposición en favor del *calumniator*, dando origen a su enriquecimiento, lo que produce supuestos especialmente complejos, objeto de un particularizado análisis por parte de los juristas en lo que se refiere a la privación de lo recibido *calumniae causa*, aspecto que abordamos en el apartado 4) legitimación activa en la acción para privar al *calumniator* del *lucrum* recibido.

Además de los elementos señalados como a), b) y c) que configuran la situación jurídica sancionada por lo que se refiere al aspecto objetivo o material de las formas de realización del supuesto de hecho, es necesario determinar quiénes quedan sujetos a esta *actio* en calidad de *calumniatores* y a quiénes se extiende la protección de esta acción edictal, es decir, la legitimación pasiva y la legitimación activa en la acción por calumnia con sanción al cuádruplo, aspectos que se abordan en los apartados 3) y 4).

Por otra parte, al tratarse de una acción penal *in factum* con condena al *quadrumplum* dentro del año y al *simplum* cuando ha transcurrido un año desde que se pudo ejercitar, se plantea también en relación con esta última acción la problemática, por lo demás general, de la naturaleza de estas acciones y de la posibilidad o no de su acumulación con las acciones resarcitorias, aspecto que también hay que analizar, al menos en cuanto incide en el régimen de este edicto *de calumniatoribus*.

a) *Calumniae causa negotium facere vel non facere*.

La situación jurídica (*factum*) que contempla este edicto consiste en recibir una cantidad de dinero para llevar a cabo una actividad calumniosa, que puede realizarse de dos formas: promoviendo un *negotium calumniae causa* o dejando de promover, es decir, absteniéndose de realizar algo. El *factum* se refiere de forma muy general, lo que permite la sanción de la pluralidad de formas que puede revestir la calumnia.

21 BOHACEK, *Un esempio dell'insegnamento di Berito ai compilatori: CJ. 2, 4, 18*, en *Studi Riccobono I* (Palermo 1936) 351, "sarà o dovrebbe esser intrapreso soltanto *calumniae causa*".

¿Cómo tiene que ser lo realizado o aquello que se abstuvo de hacer para que el magistrado otorgue la acción? El pretor toma el concepto de calumnia existente en el derecho civil²². Parte tanto del concepto general que opera en las relaciones de derecho privado como del concepto procesal de calumnia; los textos en donde es posible identificar todavía el concepto clásico de calumnia, como ya señalamos en otra ocasión²³, son en su mayoría tardíos, pese a lo cual reflejan el concepto clásico con adaptaciones a la praxis jurídica tardía, que prescindió de algunos de los requisitos conceptuales propios de épocas anteriores. Así, el concepto general de calumnia se refleja aún por el anónimo compilador de las *Pauli Sententiae*, que con indudable fidelidad reproduce el sentido del análisis que los juristas clásicos harían del concepto de calumnia en sus comentarios a este edicto.

La forma en que se entiende la calumnia en *PS. 1,5,1, calumniosus est qui sciens prudensque per fraudem negotium alicui comparat*²⁴, armoniza perfectamente con el concepto en que se apoya Ulpiano para describir el supuesto en que por concurrir un *lucrum* es procedente la acción de calumnia al cuádruplo, es decir, con el sentido de la cláusula edictal²⁵. Es, además, coincidente con la forma en que el propio Ulpiano 34 *ad ed.* (D. 25,6,1,2), entiende la calumnia cuando señala que *per calumniam autem in possessione fuisse videtur, quae sciens prudensque se praegnatem non esse voluit in possessionem venire*²⁶. El concepto refiere con *sciens prudensque* el propósito deliberado, propio del dolo específico necesario para que surja la calumnia²⁷. El *calumniator* ha de actuar a «ciencia y conciencia», pues se le exige un especial *animus*, por lo que corresponde ya a una forma, ciertamente evolucionada, de entender la responsabilidad en sentido subjetivo. *Per fraudem*, en *PS. 1,5,1*, indica la forma, el medio o modo utilizado para realizar la calumnia, que se sirve del ardid, la astucia, la artimaña, es decir, en general de maquinaciones no violentas dirigidas a dañar al adversario²⁸. El *fraus* se aproxima al *dolus* y es lo contrario de la *bona fides* como forma de comportamiento referida a una actuación concreta en relación con otro.

Por lo demás, otro elemento que aparece tanto en el tratamiento de la calumnia edictal por Ulpiano, 10 *ad ed.* (D. 3, 6, 1 pr.), como en la definición de *calumniosus* de *PS. 1,5,1*, es la referencia a *negotium*, que sirve para indicar que la calumnia, en su realización material, produce una casuística tan variada, que sólo es posible sancionarla tipificándola bajo un término jurídico de carácter tan genérico como es el de *negotium*

22 A. D'ORS, *Una nueva lista de acciones infamantes*, en *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino* 6 (Napoli 1984) 2589, "el concepto de calumnia era eminentemente civil, y por eso el Edicto no se ocupaba especialmente de él".

23 CAMIÑAS, *Presupuestos textuales para una aproximación al concepto de calumnia en el derecho privado romano*, en *SCDR. III* (Madrid 1991) 27 ss.

24 Se reproduce en Cons. VI 20 : *item leges, qua poena calumniatores plectendi sunt, Lib. I Sentent. Tit. De Calumniator.: calumniosus est, qui sciens prudensque per fraudem negotium alicui comparat.*

25 CUYACIO, *Paralítica in libros quinquaginta digestorum seu pandectarum imperatoris Iustiniani* (Venetiis 1572) p. 26, señala "Calumniator igitur in hoc titulo est, qui sciens prudensq'; per fraudem litem aut controversiam facit alteri, vt vexet eum, vel vt ei aliquid extorqueat. & de calumniatoribus, id est de his qui pecuniam vt negotium facerent, aut non facerent accepisse dicentur. l. pen."

26 Este es el sentido que Ulpiano da a la *calumnia* cuando comenta el edicto *si mulier ventris nomine in possessione calumniae causa fuisse dicatur*, que LENEL, *EP.3* p. 314, colocó como § 120 del Título edictal XXI "De liberis et de ventre"; RUDORFF, *EP.*, p. 130, lo había colocado como § 125 adoptando la variante *dicetur*, haciendo figurar la expresión *per calumniam venisse y calumniae causa veniret* en su reconstrucción de las *formulae* de este edicto.

27 BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana II* (Milano 1973) p. 424, "l'orizzonte normativo della *calumnia* si differenzia sensibilmente da quello del dolo".

28 CAMIÑAS, art. cit., en *SCDR. III* (Madrid 1991) 39 ss.

(*faceret vel non faceret*). Se emplea el término *negotium*²⁹ porque dada la extensión de los significados que es necesario abarcar, no puede aumentarse su comprensión con mayores precisiones e, incluso, en este edicto *de calumniatoribus* se corrige la tendencia de su significado hacia “un hacer” con la precisión “*vel non faceret*”, pero, en sí mismo, el término *negotium* no precisa nada en cuanto a la naturaleza de la actividad, por lo que, necesariamente, se acompaña de *calumniæ causa* para determinar su significado como ilícito jurídico. Sin embargo, para establecer el significado de *negotium* en este edicto, necesariamente ha de procederse por indicios, que parecen revelar un significado más económico que jurídico, pudiendo abarcar tanto *actiones*, *gestiones* y *contractus*³⁰ como el abstenerse de su realización a cambio de recibir una recompensa, *lucrum*; tal proceder viene impuesto porque los compiladores no conservaron los desarrollos casuísticos que, sin duda, los juristas harían sobre el significado de *negotium* en las partes no conservadas de sus comentarios *ad edictum*.

Precisamente, el que en este edicto, en concreto, se exija como elemento del tipo la intervención de un *lucrum* percibido por el *calumniator*, neutraliza para estos supuestos la eficacia exculpatoria del error o de la falsa apreciación de los hechos, pese a que conocemos por el libro 3 del comentario de Gayo *ad edictum provinciale* (D. 3, 2, 18) que *ea, quæ falsa existimatione decepta est, non potest videri per calumniam in possessione fuisse*, es decir, que el error excluía la calumnia en otros supuestos edictales³¹.

Dentro del amplio significado de *negotium* puede incluirse perfectamente la realización de un proceso privado, por lo que cuando haya mediado un *lucrum* obtenido *calumniæ causa* se dará la acción edictal al cuádruplo contra el actor o el demandado, que hayan sostenido un proceso en tal forma, como se recoge en el comentario de Ulpiano, 10 *ad ed.* (D. 3, 6, 1, 1), al señalar *hoc autem iudicium non solum in pecuniariis causis, sed et ad publica crimina pertinere Pomponius scribit, maxime cum et lege repetundarum teneatur, qui ob negotium faciendum aut non faciendum per calumniam pecuniam accepit*. Lo que demuestra que la acción al cuádruplo es aplicable, no sólo a la calumnia materializada a través de un proceso privado -bien por el demandante o por el demandado- sino también cuando se materializó a través de un proceso criminal, interpretación extensiva que figuraba ya en el comentario de Pomponio a este edicto³² en el que se apoya Ulpiano. Por lo que se refiere a los supuestos de *calumnia* con *lucrum* realizados mediante un proceso criminal, hay que pensar que serían más frecuentes en el caso de los acusadores que en el de los acusados, pero es dable imaginar que también estos últimos pudiesen incurrir en la forma edictal de la calumnia, cuando

29 BENVENISTE, *Sur l'histoire du mot latin 'negotium'*, en *Annali della Scuola Normale Superiore di Pisa* 20(1951) 3 ss. y BENVENISTE, *Vocabulario de las instituciones indoeuropeas* (trad. Mauro Armijo, Madrid 1983) p. 90 ss.; la historia de la palabra *negotium* es singular por proceder de una expresión negativa, tiene un primer estadio en que calca sobre el griego a-skholía, *neg-otium* se carga de los mismos significados positivos que el modelo griego, indicando ocupación, impedimento, dificultad, para en un segundo estadio coincidir con el griego *pragma*, ‘cosa’, pero también, más específicamente, con sus derivados de asunto comercial, que aparece como forma viva con el castellano “negocio”. ERNOUT-MEILLET, *Dictionnaire Étymologique de la Langue Latine, Histoire des mots* 4 (Paris 1959, reproducido en un solo volumen en Paris 1985) p.436 sv. *negotium* señala: “s’emploie aussi par euphémisme pour désigner des choses ou des actes qu’on ne veut pas expressément nommer”.

30 Acerca de los significados de *negotium* en la Jurisprudencia romana, VOICI, *La dottrina romana del contratto* (Milano 1946) p. 46 ss.; FUENTESECA, *Visión procesal de la historia del contrato en Derecho romano clásico*, en *Estudios A. d’Ors I* (Pamplona 1987) 484.

31 El error excluía la calumnia y con ella la infamia a efectos del edicto § 25 “*Qui ne dent cognitorem*”, LENEL, *EP3* p. 89 ss.

32 El comentario más largo a los Edictos pretorio y edilicio era el de Pomponio, constituía un verdadero suplemento a la codificación adrianea; la pérdida de esta obra, pues sólo se conservan las citas que hacen Paulo y Ulpiano, es una de las que más lamenta SCHULZ, *Storia* cit., p. 344.

la recompensa les hiciese aparecer como “falsos” acusados para obtener simplemente la absolución o para así evitar la inculpación de los verdaderos responsables del *crimen* perseguido con perjuicio para la víctima o los acusadores.

La interpretación extensiva a propósito del ámbito de aplicación de la *actio in factum* que realiza Ulpiano en el libro 10 *ad ed.* (D. 3, 6, 1, 1), es coherente y justifica la distinción de diversos tipos de *calumnia* que el propio Ulpiano realiza en el libro 2 *ad legem Iuliam de adulteriis*³³ (D. 48, 2, 4), en donde para precisar quiénes ven limitado su derecho a acusar distingue “.....*sed et calumnia notatis*³⁴ *ius accusandi ademptum est, item his, qui..... calumniaeve causa quid fecisse iudicio publico pronuntiatum erit, quive ob accusandum negotiumve cui facessendum pecuniam accepisse iudicatus erit.*”; de la importancia de este fragmento para conocer la naturaleza jurídica del proceso criminal por *calumnia*, nos hicimos eco al estudiar la *lex Remmia*³⁵, ahora lo traemos aquí por su interés para distinguir las tres posibles formas de condena por *calumnia* que existieron en la época clásica³⁶:

El primer supuesto, que se indica en el texto con la forma *calumnia notatis*, se refiere a los condenados -condena que lleva aparejada la infamia³⁷- en el *iudicium calumniae* del proceso privado, del cual nos informa Gayo, 4, 175 : *Et quidem calumniae iudicium adversus omnes actiones locum habet et est decimae partis, praeterquam quod adversus adsertorem tertiae partis est.*

El segundo supuesto, presentado en el texto bajo la forma *calumniaeve causa quid fecisse iudicio publico pronuntiatum erit*, hace referencia a los condenados en el proceso público instituido por la *lex Remmia de calumniatoribus* del 91 a.C., que, como sabemos, sancionaba la *calumnia* cometida, a su vez, en un proceso público, y es aquí, precisamente, donde situamos el origen de la sanción para la *calumnia*, que luego se extendió a los juicios privados.

El tercer supuesto se refiere a la *calumnia* edictal con sanción al cuádruplo, y contempla el supuesto de quien hubiese cobrado por acusar en un proceso criminal o por promover cuestión privada, en ambos casos, de modo calumnioso: *quive ob accusandum negotiumve cui facessendum pecuniam accepisse iudicatus erit*; en donde, *negotium* puede limitarse por oposición a “*ob accusandum*” a indicar un juicio privado o bien asumir un significado más amplio, en el sentido que antes hemos expuesto³⁸.

33 El fragmento D. 48, 2, 4, en LENEL, *Palingenesia II*, c. 934 (§ 1951) se integra en el comentario *ad legem Iuliam de adulteriis* que SCHULZ, *Storia* cit., p. 336, considera una obra auténtica; sin embargo, para que el texto indique la verdadera contraposición que el jurista quiere establecer, parece necesario sustituir el punto, que en la edición de KRÜGER se encuentra después de *exequatur*, por una coma.

34 Para LEVY, *Von den römischen Anklägeregehen*, en ZSS. 53 (1933) 160 nt. 1 [= *Gesammelte Schriften* 2 (Köln-Graz 1963)] la expresión *et calumnia notatis* sería evidentemente una glosa.

35 Para el estudio de D. 48, 2, 4 en CAMIÑAS, *La lex Remmia* cit., véanse los lugares referidos en el índice de fuentes; en particular, p. 84 ss.

36 MOMMSEN, *Römisches Strafrecht* (Leipzig 1899) p. 371 nt. 1 sitúa temporalmente las referencias de este fragmento al *ius accusandi* en relación con el procedimiento por *Quaestiones*, que como es sabido se generalizaron y consolidaron en la época de Sila; vid. por todos, SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*^{2a} (Milano 1998, hay trad. esp. de la primera edición por J. Paricio y C. Velasco Madrid 1990) p. 103 ss.

37 LEVY, *Zur Infamie im römischen Strafrecht*, en *Studi Riccobono* 2 (Palermo 1936)[=*Gesammelte Schriften* 2 (Köln-Graz 1963)]; POMMERAY, *Études sur l'infamie en droit romain* (Paris 1937), rec. de KÜBLER en ZSS. 58 (1938) 298 ss.; KASER, *Infamia und ignominia in den römischen Rechtsquelle*, en ZSS. 73 (1956) 220 ss.

38 Así en CAMIÑAS, *La lex Remmia* cit., p. 85, sin embargo, el sentido de *negotium facessere alicui* es el castellano “hacer la pascua a uno”, lo que si bien puede tener lugar a través de un pleito, admite, también, otras formas.

Al concepto de calumnia procesal, que Gayo recoge en sus *Institutiones* hay que añadirle el *lucrum* para dar vida a la *calumnia* edictal con sanción al cuádruplo comentada por Ulpiano. Como es sabido, Gayo 4, 178 al referirse a quién podrá ser condenado en el *iudicium calumniae*, da la definición de lo que es calumnia en el proceso privado, *nam calumniae iudicio decimae partis nemo damnatur nisi qui intellegit non recte se agere, sed vexandi adversarii gratia actionem instituit potiusque ex iudicis errore vel iniquitate victoriam sperat quam ex causa veritatis*. Y termina resaltando el elemento subjetivo o intencional *calumnia enim in adfectu est, sicut furti crimen*, texto que pese a las críticas recibidas³⁹ descubre la verdadera esencia de la calumnia, en la que el *animus calumniandi* formaba parte del concepto en la época clásica, como de modo claro señala Ulp. 10 *ad ed.* (D. 5, 1, 10): *Destitisse videtur non qui distulit, sed qui liti renuntiavit in totum: desistere enim est de negotio abstinere, quod calumniandi animo instituerat. plane si quis cognita rei veritate suum negotium deseruerit nolens in lite improba perseverare, quam calumniae causa non instituerat, is destitisse non videtur*⁴⁰. En donde, se demuestra cómo los juristas tomaban en consideración el elemento subjetivo de la calumnia y cómo el verdadero significado de la expresión *calumniae causa*⁴¹, que se reitera en los textos, sería *animus calumniandi*.

A partir de ese concepto ya establecido por la Jurisprudencia, el pretor viene a completar las sanciones del derecho civil para un supuesto de hecho que considera más grave y para el que estima insuficiente la condena que se logra en el *iudicium calumniae tertiae o decimae partis*. Ese supuesto de hecho podría consistir incluso en realizar aquellas mismas actividades calumniosas sancionadas por este *iudicium*, pero, en este caso, movido por la ventaja económica recibida.

El beneficio económico es el elemento agravante, que diferencia a la *calumnia* sancionada en el edicto con la acción al cuádruplo de la perseguida con el *iudicium calumniae*. Ese *lucrum* no derivaba de la actividad misma a realizar, por ejemplo, del hecho de plantear una acción y lograr que el demandado sea condenado, sino que es un beneficio económico distinto, pues el enriquecimiento ilícito del *calumniator*, contra el que se da esta acción, es más un desencadenante que un consecuente de su hacer calumnioso. La relevancia del elemento económico, que es, por sí solo, suficiente para dar vida a esta forma de *calumnia*, se aprecia con claridad en la afirmación de Ulpiano, 10 *ad ed.* (D. 3, 6, 3, 1): *si igitur accepit ut negotium faceret, sive fecit sive non fecit, et*

39 La parte final de Gayo, 4, 178 y, en concreto, el que pudiese contener una glosa debe valorarse a la luz de las encontradas posiciones de los autores acerca del verdadero carácter de la obra de Gayo ¿lecciones del maestro o apuntes de los estudiantes?, que afectaría al estilo, y sobre lo que no es posible decidir según SCHULZ, *Storia* cit., p. 285. En particular, es notable la polémica sobre la existencia de elementos post-gayanos introducidos en el libro 4 referido a *actiones* ya en desuso. SOLAZZI, en *St. Riccobono* 1, 73, entiende la obra de Gayo como la más glosada de toda la Jurisprudencia clásica, pese a lo cual su sospecha por lo que se refiere a 4, 178 se limita a la “coletilla” final, y BRASIELLO sv. *calumnia*, en *Enciclopedia del diritto* V (Milano 1959) 815, parece dejarlo en la duda de “se non è un glossema”; sin embargo, SIBER, *Das Problem der vorjustinianischen Textveränderungen*, en *Atti del congresso Internazionale di Diritto Romano*, Roma I (Pavia 1934) p. 415 ss., piensa -seguramente de modo acertado- que en un libro, como el cuarto, que trata de un sistema de acciones ya en desuso, no tienen sentido las adaptaciones y, en consecuencia, niega que sea una glosa. En sentido distinto, A. D’ORS, *Presupuestos críticos para el estudio del Derecho Romano* (Salamanca 1943) p. 100 nt. 105, estima que “es evidente que también en el libro de las *actiones* existen elementos post-gayanos”.

40 El texto de D. 5, 1, 10, fue objeto de débiles críticas por parte de BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen* III (Tübingen 1913) p. 8, que propuso la sustitución de *abstinere* por *absistere* y la atribución a los Bizantinos del inciso final *plane-videtur*. Es interesante comprobar que LENEL modificó su parecer, en *EP* 3 p. 107 nt. 4, separándose expresamente de la crítica de BESELER y deja de remitirse, por lo tanto, al final del pasaje como interpolado, tal y como hacía en *EP* 2 p. 105.

41 D’ORS, *DPR* 8 p. 110, prefiere *calumniae gratia* para resaltar que *causa* se refiere a un momento anterior, y *gratia* a uno final. Vid. A. D’ORS, *De la guerra y de la paz* (Madrid 1954) p. 161 y “*Relectio de causa*”, en *An. Der. Civil.* 9 (1956) 578.

qui accepit ne faceret etsi fecit, tenetur. A tenor de este texto, lo importante para quedar obligado por esta acción⁴², es que el *calumniator* haya recibido algo, aunque luego resulte que recibió para promover y no lo hizo, o para abstenerse y *si fecit negotium*.

El *negotium* no tiene por qué ser ilícito *per se*, sino que lo que le convierte en ilícito y sancionable, es el ser realizado a causa de calumnia, *calumniae causa*. El pretor parte del concepto de *calumnia* y sanciona un supuesto agravado por la venalidad, con lo que configura una nueva forma de calumnia conceptualmente especificada por el *lucrum*, frente a la *calumnia* definida por Gayo, 4, 171 ss., que sería la forma civil etimológicamente referible al verbo *calvere*, usado ya en la I^a 2 de las XII Tablas, *si calvitur, pedemve struit*⁴³, para indicar al imputado que se niega a venir al juicio e intenta escapar⁴⁴, como entiende el propio Gayo cuando en el libro 1 *ad legem duodecim tabularum*⁴⁵ (D. 50, 16, 233 pr.): *‘Si calvitur’: et moretur et frustretur. inde et calumniatores appellati sunt, quia per fraudem et frustrationem alios vexarent litibus: inde et cavillatio dicta est*⁴⁶. El texto es de un gran interés, porque la referencia legal nos permite saber que la *calumnia* es, esencialmente, un concepto del *ius civile*, entroncado con los orígenes del Derecho romano.

Negotium faceret vel non faceret no se limitaba, sino que incluía también la posibilidad de plantear, renunciar al planteamiento o incluso transigir en una acción⁴⁷. Así, la posibilidad de realizar la calumnia a través de una transacción *calumniae causa* es comentada por Ulpiano, 10 ad ed. (D. 3, 6, 1, 3), diciendo *Sed et constitutio imperatoris nostri, quae scripta est ad Cassium Sabinum, prohibuit iudici vel adversario in publicis vel privatis vel fiscalibus causis pecuniam dare, et ex hac causa litem perire iussit*⁴⁸. *Nam tractari potest, si adversarius non per calumniam transigendi animo accipit, an constitutio cessat? et puto cessare sicuti hoc quoque iudicium: neque enim transactionibus est interdictum, sed sordidis concussionibus*. Distingue aquí Ulpiano la transacción correctamente alcanzada, incluso propiciada por el derecho, y la *transactio calumniae causa*, calificada de sórdida concusión, que sería la transacción efectuada dentro o fuera del proceso pero *calumniae causa*, es decir, por el temor a la vejación de un proceso injusto⁴⁹. También resulta claro a partir de este texto, que para incurrir en la calumnia sancionada por la acción al cuádruplo no era necesario si se materializaba en un proceso que éste se llevase hasta el final, sino que podría resultar de la transacción en una reclamación sin fundamento, accediendo el demandado a entregar algo al demandante por el temor que le produce el litigio (*lis fuit, hoc ipsum, quod a lite dis-*

42 PROVERA, *Riflessi privatistici dei pacta de crimine*, en *Studi Biondi* 2 (Milano 1965) p. 545.

43 FIRA. I p. 26.

44 GOMEZ-IGLESIAS CASAL, *Citación y comparecencia en el procedimiento formulario romano* (Santiago 1984) p. 19.

45 LENEL, *Palingenesia I*, c. 243 (§ 422)

46 *Caluor* es un verbo raro y arcaico, que se emplea en el lenguaje jurídico como transitivo, con el significado de vejar o molestar a alguien. En el fragmento, se remite la *calumnia* en su sentido originario al significado de retrasar, *moror*; dilatar la tramitación de un litigio; incluso, a ese sentido de engaño y burla que conservó a lo largo de su historia semántica. Según ERNOUT-MEILLET, *Dictionnaire Étymologique*, sv. *caluor*, del participio *calumnus* derivaría *calumniae*-ae, utilizada en la lengua del derecho.

47 KASER, *Transactio*, en *RE*. 6A (1937) 2139 ss.

48 Pese a no coincidir el nombre del destinatario, la constitución citada sería C. 7, 49, 1, Ant. A. ad Gaudium. : *Constitit in quacumque causa sive privata sive publica sive fiscali, ut, cuicumque data fuerit pecunia, vel iudici vel adversario, amittat actionem is, qui diffidentia iustae sententiae in pecuniae corruptela spem negotii reposuerit.* <A 212 D. XIII K. Ian. duobus Aspris cons.>

49 BOHACEK, art. cit., en *Studi Riccobono I* (Palermo 1936) 351, “Per conseguenza dunque colui che accetta il danaro per non promuovere una actio privata, riceve *ut calumniae causa negotium non fiat*, soltanto se l’*actio* dalla cui proposizione si lasciò *dissuadere*, sia un’azione ingusta, e mai se si tratti d’azione spettantegli a buon diritto”.

ceditur, causa videtur esse”), lo que justifica, además de la pena, la repetición de lo que el demandado dio para la transacción *calumniae causa*, como se desprende de lo señalado por Paulo, 17 *ad Plautium*⁵⁰ (D. 12, 6, 65, 1), cuando dice *Et quidem quod transactionis nomine datur, licet res nulla media fuerit, non repetitur: nam si lis fuit, hoc ipsum, quod a lite disceditur, causa videtur esse. sin autem evidens calumnia detegitur et transactio imperfecta est, repetitio dabitur*⁵¹.

La situación jurídica contemplada en estos dos fragmentos de Ulpiano y Paulo se refiere a la actuación del demandante que después de plantear una acción infundada (*nulla res*⁵²), ofrece al demandado la transacción a cambio de recibir algo, es decir, entra en el supuesto edictal de *pecuniam accipere ut negotium non faceret*, pues la calumnia vicia la *transactio*, haciendo de la entrega transaccional el *lucrum* sancionado con la *actio in quadruplum*, siendo además ejercitable la *condictio indebiti* para recuperar lo dado⁵³. La extensión de la acción edictal al cuádruplo para sancionar al demandante que transigió *calumniae causa* y mediando un *lucrum*, se realizó por Ulpiano en su comentario al edicto de *calumniatoribus*, 10 *ad ed.* (D. 3, 6, 3, 2): *Hoc edicto tenetur etiam is qui depectus est: depectus autem dicitur turpiter pactus*⁵⁴.

Para cerrar el análisis de la expresión edictal *negotium facere vel non facere* estudiaremos el fragmento de Paulo, 10 *ad ed.* (D. 3, 6, 7, 2), que dice: *Cum publicanus mancipia retineret dataque ei pecunia esset quae non deberetur, et ipse ex hac parte edicti in factum actione tenetur*. Este texto forma parte del libro décimo *ad edictum* de Paulo en donde, según los fragmentos conservados, comentaba el edicto de *calumniatoribus*⁵⁵, por lo que debe excluirse totalmente la posibilidad de referirlo al título edictal sobre los publicanos⁵⁶; en cambio, es claro que conserva un supuesto de calumnia sancionada con la acción *in factum* al cuádruplo, que consiste en que un publicano⁵⁷ retiene unos esclavos que debe devolver, pese a lo cual exigió una cantidad de dinero para hacerlo⁵⁸. La interpretación de Paulo extiende la aplicación de la *actio in factum* al cuádruplo a los supuestos de calumnia en que intervienen publicanos, colocando sus extorsiones *calumniae causa* bajo este edicto con una pena mayor (*quadruplum*) que la conseguible con las acciones edictales sancionadoras de las conductas ilícitas más propias de los publicanos⁵⁹.

50 LENEL, *Palingenesia I*, c. 1174 (§ 1234)

51 Para la crítica del texto BERTOLINI, *Della transazione secondo il diritto romano* (Torino 1900) p. 47 s.

52 BERTOLINI, *Della transazione* cit., p. 43, después de admitir que “dalla Glossa fino agli autori più recenti, s’interpreta la frase *licet res nulla media fuerit* come significhi: una pretesa senza fondamento”, sorprende con la conclusión “noi non possiamo persuaderci che sia giusta una simile interpretazione”; sin embargo, la opinión tradicional sobre D. 12, 6, 65, 1 es la verdadera.

53 Sería una *datio ob calumniae causa*. D’ORS, *DPR.8* p. 453. Para BERTOLINI, *Della transazione* cit., p. 47 nt. 10 sería simplemente un “*dare ob transactionem* che rientra nella classe del *dare ob rem* e precisamente *ut adversarius a lite discedat*”. Paulo -D 12, 6, 65, 1, concede al demandado la *condictio indebiti* para recuperar lo dado, lo que plantea la concurrencia entre *quadruplum* y resarcimiento, que luego analizaremos.

54 Sobre *depectus* vid. BOHACEK, art. cit., en *Studi Riccobono I* (Palermo 1936) 350.

55 LENEL, *Palingenesia I*, c. 982 (§ 196) y *EP.3* p. 106 nt. 3.

56 Sobre lo edictos “De publicanis” trataban Paulo en 52 *ad ed.*, Ulpiano en 55 *ad ed.*, Gayo en 21 *ad ed. prov.* LENEL, *EP.3* p. XXI, *Übersicht des Edikts*.

57 Para el concepto de *publicani*, ARIAS BONET, *Societas publicanorum*, en *AHDE*. 19 (1948-1949) 218 ss.

58 BLANCH NOUGUÉS, JUAN MANUEL, *El edicto de los magistrados* cit., p.226 s.

59 El Edicto ofrecía contra los publicanos una acción *in duplum*, Gayo, *ad ed. pr. ur. tit. de publicanis* - D. 39, 4, 5, 1 ; LENEL, *EP.3* p. 336 s., 387 ss.

En definitiva, la particularidad del supuesto comentado consiste en la intervención de un publicano como *calumniator*. Los compiladores pese a privarnos de los comentarios de los juristas al concepto de *negotium*, donde precisaban el ámbito de aplicación de la acción *in quadruplum*, dejaron, sin embargo, esta breve pero muy interesante referencia de Paulo a un supuesto de *pecuniam accipere ut negotium faceret*.

El fragmento citado presenta otro motivo de interés porque la expresión de Paulo “*ex hac parte edicti*” con que fundamenta la concesión de la *actio in factum* contra el publicano parece confirmar que el edicto *de calumniatoribus* tenía efectivamente varias cláusulas, donde figuraba el *iudicium calumniae*⁶⁰ y el *iusiurandum calumniae*, citados por Gayo⁶¹. Además, demuestra que los juristas sí ilustraban el concepto de *negotium* en relación con la calumnia mediante el análisis de los distintos supuestos en que era aplicable la *actio* y así Paulo dedica un libro entero⁶² a comentar *de calumniatoribus*, lo que también reafirma la idea de que contuviese más cláusulas que la conservada en D.3,6,1 pr. El citado fragmento de Paulo sirve además para demostrar que la acción edictal al cuádruplo sanciona los supuestos de calumnia con *lucrum* cuando éste se obtiene en un proceso o al margen de él.

b) Pecuniam accipere

Según Ulpiano (D.3, 6, 1 pr.), la alegación de los hechos por el demandante en la acción de calumnia *in quadruplum* hace referencia a *pecuniam accipere* por parte del *calumniator*, lo que integra el segundo elemento de la situación jurídica sancionada en este edicto⁶³, que ahora analizamos.

El supuesto básico es recibir dinero, lo que se amplía por interpretación jurisprudencial hasta comprender en el edicto⁶⁴ cualquier beneficio recibido con relevancia patrimonial (*lucrum*⁶⁵), como evidencia lo afirmado por Ulpiano, 10 *ad. ed.* (D. 3, 6, 1, 4): *Pecuniam autem accepisse dicemus etiam si aliquid pro pecunia accepimus*, y por Paulo, 10 *ad. ed.* (D. 3, 6, 2): *Quin etiam si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse: idemque si gratuita pecunia utenda data sit, aut minoris locata venditave res sit. nec refert, ipse pecuniam acceperit an alii dari iusserit vel acceptum suo nomine ratum habuerit*⁶⁶.

La Jurisprudencia realizó una interpretación extensiva del término *pecunia* que figuraba en el texto edictal para integrar dentro de la situación jurídica sancionada las distintas formas posibles de percibir el lucro por parte del *calumniator*, que encuentra su máxima extensión en Ulpiano, 10 *ad. ed.* (D. 3, 6, 3 pr.): *Et generaliter idem erit, si quid omnino compendii sensit propter hoc, sive ab adversario sive ab alio quocumque*,

60 Es sabido que el Edicto contenía también la fórmula de las acciones civiles. D’ORS, *DPR*.8 p.71.

61 En este sentido se había manifestado ya LENEL, *EP*.3 p. 106, al preguntarse ¿El anterior edicto era el único del título *de calumniatoribus*?, y responder que eso parecen aceptar los anteriores reconstrutores del título: “ es ist aber das Gegenteil gewiss. Nirgends anders als hierher sind die Edikte über das bekannte *iudicium calumniae decimae partis* des klassischen Recht und über den Kalumnieneid zu setzen”.

62 LENEL, *Palig.*, *Pauli ad edictum liber X*; núm. 195; 196; 197.

63 D’ORS, *DPR*.8 p. 71, observa que en los edictos de la última fase, suele aparecer la forma referida a la alegación de los hechos por el demandante (*quod dicitur*) más que a los hechos mismos.

64 El propio significado de *pecunia*, que cubre todos los usos posibles del dinero como valor económico, facilitaba esta interpretación extensiva. Sobre *pecunia*, BENVENISTE, *Vocabulario de las instituciones indoeuropeas* cit., p. 37.

65 Lo designamos como *lucrum* en el sentido que tiene de ganancia, beneficio, aumento inesperado. BENVENISTE, *Vocabulario de las instituciones indoeuropeas* cit., p. 110.

66 Señala MICHEL, *Gratuité en droit romain* (Bruxelles 1962) p.119 y 321, que el mutuo si bien permaneció siendo gratuito desde los orígenes hasta Justiniano, por cuanto los intereses debían ser objeto de una estipulación, sin embargo, la costumbre, desde Paulo, hizo que el préstamo sin interés se entendiese como una ventaja excepcional y tan apreciable como un regalo.

donde amplía, no sólo el ámbito objetivo de lo que debe entenderse por *accipere pecunia* a efectos de este edicto, sino también el aspecto subjetivo, es decir, de quién puede proceder esa ganancia, incluyendo cualquier provecho que proceda del adversario, supuesto más frecuente, o de cualquier otro. Sin duda, Paulo y Ulpiano se hacen eco del reproche social frente a estas formas de conducta calumniosa que conduce a la Jurisprudencia a formular un criterio normativo de ampliación del significado de *pecunia* para incluir el *lucrum* obtenido de distintas formas, lo que se lleva a cabo con una interpretación que respeta la legalidad formal y aplica el edicto a casos concretos, siempre en conexión con “*ut calumniae causa negotium facere vel non facere*”.

De este modo, Paulo (D. 3, 6, 2) extiende el edicto al que fue liberado de una obligación, para lo que podía utilizarse desde la *acceptilatio* hasta que un tercero pagara una deuda del *calumniator*; también incluye a quien ha obtenido un *lucrum* o ventaja económica⁶⁷ porque recibió en préstamo una cantidad sin interés o consiguió una cosa en arrendamiento o por venta a un precio inferior. Y por lo que se refiere a las formas de recibir el dinero, comprende la recepción directa por el interesado, la autorización para que otro lo perciba para él, o incluso la ratificación de lo entregado a un tercero pero destinado al *calumniator*. El comentario de Paulo agota el análisis casuístico de los supuestos, al precisar 10 *ad ed.* (D. 50, 17, 115, 1) que *Non potest videri accepisse, qui stipulatus potest exceptione summoveri*, es decir, no es aplicable el edicto cuando la posterior reclamación del *lucrum* estipulado queda neutralizada por una *exceptio*⁶⁸.

De la misma manera, cuando la calumnia se comete en un proceso, pero por *lucrum*, la interpretación jurisprudencial incluye este supuesto en el ámbito de la acción edictal al cuádruplo, abarcando además el *lucrum* percibido antes o después de la *litis contestatio*⁶⁹, como precisa Ulpiano, 10 *ad ed.* (D. 3, 6, 1, 2): *Qui autem accepit pecuniam sive ante iudicium sive post iudicium acceptum, tenetur*⁷⁰.

En conclusión, el *lucrum* efectivamente percibido por el calumniador es el elemento especificador de la situación jurídica sancionada con la *actio in quadruplum*; además, el *lucrum* efectivo sirve para el cálculo del importe de la condena en esa acción al cuádruplo, obligando a la estimación de su cuantía cuando no consistiese en una cantidad de dinero, lo que podría justificar la intervención de recuperadores en lugar de un juez único⁷¹.

67 Téngase en cuenta la distinción entre lucro y ventaja económica señalada por D'ORS, *DPR*.8 p. 384.

68 Podría ser una *exceptio in factum* recogiendo el supuesto calumnioso, o la general *exceptio doli*; de todos modos, como señala Ulpiano (D. 44, 4, 2, 5): *generaliter sciendum est ex omnibus in factum exceptionibus doli oriri exceptionem*. En general, COSTA, *La exceptio doli* (Bologna 1897); para distinguir entre ilicitud de la prestación en sí e ilicitud de la causa del negocio, PUGLIESE, *Istituzioni* cit., p. 565; PROVERA, art. cit., en *Studi Biondi* 2 (Milano 1965) 546 ss., plantea la posibilidad de que la *stipulatio* de dinero o en general de un *lucrum* tenga por objeto evitar la interposición de una acusación calumniosa o inducir a promoverla, siendo ineficaz *iure praetorio* al poder paralizarse con una *exceptio*, probablemente la *exceptio doli* normal. Más adelante, p. 549, acoge la distinción de SIBER, *Schuldverträge über sittenwidrige Leistungen*, en *Studi Bonfante* 4 (Milano 1930) 103 ss., sobre la plena validez *iure civile* de la *stipulatio ob turpem causam*, y entendiendo posible en los supuestos previstos en el edicto de *calumniatoribus* que la ineficacia procesal se obtuviese ya a través de la *denegatio actionis*, lo que ciertamente es muy verosímil.

69 PUGLIESE, *Istituzioni* cit., p. 350, la forma *accipere* o *suscipere iudicium* expresa la aceptación de la fórmula por el demandado en la *litis contestatio*.

70 Para la aplicación de lo referido en D. 3, 6, 1, 2, a los procesos criminales donde había un acto análogo a la *litis contestatio*, vid. BISCARDI, *Sur la litis contestatio du procès criminel*, en *RIDA*. 7 (1960) 307 ss.; PROVERA, art. cit., en *Studi Biondi* 2 (Milano 1965) 560 s.

71 RUDORFF, *De iurisdictione Edictum. Edicti Perpetui quae reliqua sunt* (Lipsiae 1869) p. 54, reconstruye la *formula con recuperatores sunt*. Por otra parte, la intervención de recuperadores tiene lugar en supuestos que guardan ciertas similitudes con la *calumnia*; así, la *iniuria*, las reclamaciones contra los abusos de los publicanos, las acciones pretorias relativas a la citación procesal, además del juicio público de *repetundis*; KASER, *ZPR*. cit., p. 144; SCHMIDLIN, *Das Rekuperatorenverfahren* (Freiburg 1963); PUGLIESE, *Recuperatores*, en *NNDI*. 14 (1968); MURGA, *Derecho romano clásico II. El proceso* (Zaragoza 1983) p. 70 nt. 58, “por vía de analogía, es lógico que los *recuperatores*, ya dentro del proceso

c) El acto de disposición en favor del “calumniator”.

Uno de los elementos específicos de esta forma de calumnia ahora estudiada viene representado por la intervención de quien realiza el acto de disposición en favor del *calumniator*, que origina el *lucrum* antes referido, lo que permite distintas posibilidades con una rica casuística que las fuentes nos permiten conocer parcialmente.

Así, quien realiza el acto de disposición en favor del *calumniator* puede ser, en primer lugar, el propio calumniado, que luego se convierte en el demandante de la *actio in quadruplum*; pero puede ser también cualquier otro que lo haga en nombre del calumniado como mandatario, *procurator*, gestor ratificado en este asunto, a lo que se refiere Paulo, 10 *ad ed.* (D. 3, 6, 7 pr.): *Si quis ab alio acceperit pecuniam ne mihi negotium faciat, si quidem mandatu meo datum est, vel a procuratore meo omnium rerum, vel ab eo qui negotium meum gerere volebat et ratum habui: ego dedisse intellegor.* Equiparando estos supuestos a la entrega directa por parte del calumniado, amplía la eficacia normativa del edicto, delimitando todos los supuestos en que un tercero actúa con incidencia en el ámbito jurídico de otro. El comentario de Paulo se justifica en las dudas que podrían surgir acerca de esas entregas y de la calificación jurídica de quien las realizaba, pues debe tenerse en cuenta que el mandatario deberá realizar una actividad lícita en interés del mandante (*mandatum mea gratia*) o de un tercero (*mandatum aliena gratia*); aquí la entrega es lícita, si bien forzada, para el disponente, siendo su único interés el librarse de la posible vejación, en cambio es ilícita por calumniosa para el *accipiens*; idéntica argumentación es aplicable al administrador general (*procurator omnium bonorum*) o al gestor ratificado.

Un supuesto distinto también referido por Paulo en la misma sede, 10 *ad ed.* (D. 3, 6, 7 pr.), es *si autem non mandatu meo alius ei licet misericordiae causa dederit ne fiat neque ratum habui, tunc et ipsum repetere et me in quadruplum agere posse*, es decir, cuando un tercero sin que medie mandato o ratificación, realiza el acto de disposición a su cargo y por simple compasión hacia el que iba a ser vejado. El calumniado puede ejercitar la *actio in quadruplum* y el disponente recuperar lo dado con la *condictio* o por la reivindicatoria con una *replicatio doli*.

Ulpiano refiere todavía un supuesto más complejo, 10 *ad ed.* (D.3, 6, 3, 3): *Illud erit notandum, quod qui dedit pecuniam, ut negotium quis pateretur, non habebit ipse repetitionem: turpiter enim fecit: sed ei dabitur petitio, propter quem datum est ut calumnia ei fiat.* Se contempla aquí la hipótesis de que Ticio dé a Cayo, para que éste veje a un tercero, Sempronio. La dación de Ticio tiene una causa ilícita (*datio ob turpem causam*), por lo que no puede reclamar su recuperación; en cambio, Sempronio puede ejercitar la acción penal de calumnia *in quadruplum* contra el que recibió el *lucrum* y, además, reclamar lo dado por Ticio como si él mismo lo hubiese entregado, lo que sirve indirectamente como sanción de la conducta también calumniosa de Ticio, que sin embargo, no estaba prevista en este edicto, por lo que podría ser sancionada con la *actio iniuriarum*⁷².

civil, iniciasen su intervención precisamente en las acciones previstas dentro de la primera parte del edicto... por su originario carácter delictivo”. Para SANTA CRUZ y A. D’ORS, *A propósito de los edictos especiales ‘de iniuriis’*, en *AHDE*. 49 (1979) 655, el edicto general (§ 190) del título *de iniuriis* probablemente anunciaba el nombramiento de un tribunal de recuperadores para la estimación de la afrenta.

72 En este sentido, GLÜCK, *Commentario alle pandette* 3 (trad. FERRINI, Milano 1888) p. 209; en general sobre *iniuria*, HITZIG, *Iniuria* (München 1899); PUGLIESE, *Studi sull’iniuria* I (Milano 1941); DI PAOLA, *La genesi storica del delitto di iniuria*, *Annali Catania* I (1946-47) 268 ss.; BIRKS, *The Early History of Iniuria*, en *TR*. 37(1969) 163 ss.; PLESCIA, *The Development of iniuria*, en *LABEO* 23 (1977) 271 ss.; MANFREDINI, *Contributi allo studio dell’“iniuria” in età repubblicana* (Milano 1977); SANTA CRUZ y A. D’ORS, art. cit., en *AHDE*. 49 (1979) 653 ss.; ALBANESE, *Una congettura sul significato di «iniuria» in XII Tab.* 8,4, en *IURA* 31(1980) 213 ss. = *Scritti giuridici* II p. 1533 ss.; BALZARINI, “*De iniuria extra ordinem statui*” (Padova 1983); POLAY, *Iniuria Types in Roman Law* (Budapest 1986).

En orden de complejidad creciente, y siempre en forma casuística, Ulpiano enuncia el siguiente supuesto, 10 *ad ed.* (D. 3, 6, 3, 3): *quare si quis et a te pecuniam accepit, ut mihi negotium faceret, et a me, ne mihi faceret, duobus iudiciis mihi tenebitur*, es decir, si Ticio da a Cayo, *calumniator*, para que veje a Sempronio y éste a su vez da a Cayo para que no lo haga, Sempronio puede ejercitar dos acciones, según se dice en el texto. Cuáles sean estas acciones parece admitir distintas soluciones, pero todo parece indicar que serían la *actio* penal por el cuádruplo del importe total del *lucrum* percibido y la acción para privarle de todo lo recibido, que en tanto permite recuperar lo dado por Sempronio es resarcitoria, y en cuanto priva a Cayo de lo recibido de Ticio, sirve para lograr la sanción de Ticio por ese importe, de igual modo que ocurría en el supuesto antes analizado.

En conclusión, estas situaciones jurídicas comentadas por los juristas, consistentes en la interposición de otras personas, buscaban hacer más complejo el conocimiento de los hechos como expediente práctico para evitar la sanción al cuádruplo de la calumnia por las mayores dificultades para hacer prueba de hechos tan complejos.

3) LEGITIMACIÓN PASIVA EN LA ACCIÓN EDICTAL AL CUÁDRUPLO

El estudio de las formas a través de las que se produjo el *lucrum* del *calumniator* y la propia caracterización de esta *actio* como penal, permiten fijar el ámbito de la legitimación pasiva ya durante el año o bien una vez transcurrido éste. Así, sabemos por Paulo 10 *ad ed.* (D. 3, 6, 2) que la acción al cuádruplo se concede contra el que obtuvo directamente alguna ventaja por vejar a alguien (*ipse pecuniam acceperit*), contra el que autorizó que se diese a otro para él (*an alii dari iusserit*), contra el que ratificó lo recibido por otro en su nombre (*acceptum suo nomine ratum habuerit*); por Ulpiano, 10 *ad ed.* (D. 3, 6, 3, 3), sabemos que se concede contra el que recibió de uno para vejar a otro y de éste para no ser vejado (*quis et a te pecuniam accepit, ut mihi negotium faceret, et a me, ne mihi faceret, duobus iudiciis mihi tenebitur*).

Está legitimado pasivamente en la acción al cuádruplo el padre⁷³ cuando el cobro lo realizó un *filiusfamilias*, según el comentario de Paulo 10 *ad ed.* (D. 3, 6, 7, 1): *item si filius familias pecuniam acceperit, ut faceret negotium vel non faceret, in ipsum iudicium dabitur*, donde “*in ipsum*” se refiere al *pater* poco antes citado en su comentario. El sentido del fragmento de Paulo exigiría pensar que el hijo hubiese actuado con conocimiento del padre, siendo por tanto un mero agente material de éste, pues en otro caso debería admitirse la inclusión de la *noxae deditio* en la *condemnatio* de la *actio in factum* al cuádruplo contra el *pater*⁷⁴.

El vínculo generado por la *calumnia* tiene carácter estrictamente personal, por lo que la acción para perseguir la pena al cuádruplo se da sólo contra el *calumniator*; en consecuencia, cuando la acción se dirige contra el heredero del *calumniator*, se concede sólo limitada al enriquecimiento efectivo de éste, como señala Ulpiano 10 *ad ed.* (D. 3, 6, 5 pr.): *in heredem autem competit in id quod ad eum pervenit*; la justificación que figura a continuación (*nam est constitutum turpia lucra heredibus quoque extorqueri, licet crimina extinguantur: ut puta ob falsum vel iudici ob gratiosam sententiam datum*

73 Sobre la *patria potestas* KASER, *Der inhalt der patria potestas*, en ZSS. 58 (1938) 62 ss.

74 Acerca de la responsabilidad noxal GIMENEZ CANDELA, *El régimen pretorio subsidiario de la acción noxal* (Pamplona 1981) con amplias referencias de la doctrina anterior.

et heredi extorquebitur et si quid aliud scelere quaesitum) ha recibido críticas doctrinales, por su carácter generalizador y glosemático⁷⁵.

4) LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA ACCIÓN EDICTAL AL CUÁDRUPLO

La legitimación activa en la acción edictal al cuádruplo corresponde sólo al calumniado, debido al carácter esencialmente personal de la ofensa que la acción penal viene a sancionar; así lo señala Gayo 4 *ad. ed. prov.* (D. 3, 6, 4), de modo expreso al decir *haec actio heredi quidem non competit, quia sufficere ei debet, quod eam pecuniam quam defunctus dedit repetere potest*. La acción es penal, *in factum*, anual (*intra annum in quadruplum*) e intransmisible activamente⁷⁶.

Cuando el calumniado por quien recibió dinero por hacerlo es un hijo bajo potestad, la *actio in quadruplum* corresponde al padre, según afirma Paulo 10 *ad ed.* (D. 3, 6, 7, 1): *si ut filio familias negotium fieret acceptum est, etiam patri actio danda est*. En este mismo fragmento 10 *ad ed.* (D. 3, 6, 7, 1), Paulo se refiere a la legitimación activa cuando un tercero (Ticio) da a un hijo de familia (Claudio) para que éste no veje a Sempronio, haciéndolo Ticio sin mandato de Sempronio, supuesto en que Sempronio podrá demandar con la *actio in quadruplum* y Ticio reclamar lo dado.

5) LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA ACCIÓN PARA PRIVAR AL CALUMNIATOR DEL LUCRUM RECIBIDO

El régimen jurídico de este edicto contempla, como ya expusimos, la posible intervención de varios sujetos en la relación jurídica calumniosa, lo que configura situaciones específicas distintas de aquéllas que consisten en la mera recuperación de lo dado para evitar la vejación; por ello, nos referimos con carácter más general a la legitimación activa para ejercitar la acción dirigida a privar al *calumniator* del *lucrum* efectivamente percibido, y no meramente a la legitimación activa en la acción reipersecutoria, como es ordinario en otros delitos.

Comenzaremos por el estudio de la situación jurídica planteada cuando es el propio calumniado el que se vio obligado a dar para evitar así la vejación, que sería el supuesto más habitual y al que se refiere Ulpiano 10 *ad ed.* (D. 3, 6, 5, 1): *sed etiam praeter hanc actionem condictio competit, si sola turpitudine accipientis versetur*⁷⁷; según este texto, tiene la acción recuperatoria el que dio para no ser vejado⁷⁸, lo que se reitera

⁷⁵ *Index Interp. et suppl.* 1 *ad D.* 3, 6, 5 pr.

⁷⁶ BLANCH NOUGUÉS, JOSÉ MARÍA, *La intransmisibilidad de las acciones penales en derecho romano* (Madrid 1997) p.173.

⁷⁷ A este fragmento no parece que se le deban hacer objeciones críticas, pese a BESELER, *Lucubrations Balticae*, en *SDH.* 3 (1937) 376 ss.; en contra, SCHWARZ, *Die Grundlage der Condictio im klassischen römischen Recht* (Münster-Köln 1952) p. 181; MAIER, *Prätorische Bereicherungsklagen* cit., p. 56.

⁷⁸ MAIER, *Prätorische Bereicherungsklagen* cit., p. 55 ss., distingue correctamente los dos supuestos, el primero dar para que otro sufra un conflicto jurídico (*Rechtsstreit*) y el segundo cuando uno mismo da para que no surja tal situación, señalando que “im zweiten Falle hat weiter der Geldgeber neben der *actio* aus diesem Edikt eine *condictio* (*ob iniustam oder turpem causam*), genau wie eine *condictio* begründet ist, *si tibi dedero, ne hominem occidas* (Jul-Ulp. D. 12, 5, 2 pr.)”.

en relación con quien se vio obligado a dar en una *transactio calumniae causa* en el fragmento de Paulo, 17 *ad Plautium* (D. 12, 6, 65, 1): *sin autem evidens calumnia detegitur et transactio imperfecta est, repetitio dabitur*.

Cuando el objeto de la dación fue evitar que otro fuese vejado, el que dio lo hizo por una causa lícita y tiene la acción para lograr la *restitutio* de lo dado, mientras que el calumniado cuenta con la acción para reclamar la *poena quadrupli*, como señala Paulo 10 *ad ed.* (D. 3, 6, 7 pr.): *si autem non mandatu meo alius ei licet misericordiae causa dederit ne fiat neque ratum habui, tunc et ipsum repetere et me in quadruplum agere posse*.

En cambio, cuando Ticio da a Cayo para que éste veje a Sempronio, es evidente que Ticio no tiene acción para recuperar lo dado, porque la causa de la *datio* es ilícita tanto para el *dans* como para quien recibió el *lucrum*, por lo que se excluye la *condictio ob rem turpem*⁷⁹, sentido en el que se manifiesta Ulpiano 10 *ad ed.* (D. 3, 6, 3, 3), que después de señalar: *Illud erit notandum, quod qui dedit pecuniam, ut negotium quis pateretur, non habebit ipse repetitionem: turpiter enim fecit*, admite que la acción para suprimir el *lucrum* en el *calumniator* se conceda al calumniado: *sed ei dabitur petitio, propter quem datum est ut calumnia ei fiat*.

Cuando se trata del heredero, pero sólo el heredero de quien dio para no ser vejado, señala Gayo 4 *ad ed. prov.* (D. 3, 6, 4), que *eam pecuniam quam defunctus dedit repetere potest*; de ello se desprende que la intervención del *lucrum* imprime connotaciones especiales a la *calumnia* entre los delitos que atentan contra bienes ideales⁸⁰, pues el autor del delito de calumnia al recibir un beneficio económico comete un delito patrimonial contra el que puede actuar el heredero del calumniado con la acción de recuperación⁸¹.

6) CONCURRENCIA DE ACCIONES.

El problema de la concurrencia de acciones se plantea en relación con lo señalado por Ulpiano 10 *ad ed.* (D. 3, 6, 3, 3): *quare si quis et a te pecuniam accepit, ut mihi negotium faceret, et a me, ne mihi faceret, duobus iudiciis mihi tenebitur*, y se centra en fijar a qué dos acciones se refiere el texto. En efecto, puede entenderse que el calumniado tiene dos acciones al cuádruplo contra el *calumniator* que recibió de un tercero para vejarse y de él mismo para no ser vejado⁸²; sin embargo, debe tenerse en cuenta que, ya en el caso del que da para no ser vejado, surgen dos acciones, la de *calumnia* al cuádruplo y la de repetición de lo dado, según resulta de Ulpiano 10 *ad ed.* (D. 3, 6, 5, 1): *praeter hanc actionem condictio competit, si sola turpitudine accipientis versetur*; además, inmediatamente antes, el propio Ulpiano 10 *ad ed.* (D. 3, 6, 3, 3) había dicho: *qui dedit pecuniam, ut negotium quis pateretur, non habebit ipse repetitionem: turpiter enim fecit: sed ei dabitur petitio, propter quem datum est ut calumnia ei fiat*. Parece claro, pues, que en la situación jurídica compleja que está analizando Ulpiano son posibles en realidad cuatro acciones; por ello, la referencia a que en esos supuestos, el

79 *In pari turpitudine melior est causa possidentis*, sólo se formuló en la Edad Media: STURM, *Quod meretrici datur repeti non potest*, en *Iuris Professio, Festgabe für Marx Kaser zum 80. Geburtstag* (Wien-Köln-Graz) p.284. KASER, *Das römische Privatrecht* I2 (München 1971) p. 598 nt. 8

80 KASER, *RPR*. I2 cit., p. 612 nt. 26

81 En este sentido MAIER, *Prätorische Bereicherungsklagen* cit., p. 57.

82 LIEBS, *Die Klagenkonkurrenz in römischem Recht* (Göttingen 1972) p. 231, "Ulpian gibt dem Opfer einer Intrige, das sich notgedrungen auf die Gesetze seiner Peiniger einlässt und ebenfalls zu zahlen beginnt um die geplante Schikane von sich abzuwenden, die auf das Vierfache des geleisteten Summe gehende *ao calumniae* wegen beiden Zahlungen, also zweimal".

calumniator duobus iudiciis tenebitur, ha de entenderse sin perjuicio de las cuatro que podían surgir cuando el *calumniator* cobró para vejar y por abstenerse de hacerlo, y que serían la *actio* por el *quadruplum* de lo recibido del calumniado, la *actio* al *quadruplum* de lo recibido del tercero, la acción para recuperar lo dado por el calumniado⁸³ y la acción para suprimir el *lucrum* procedente del tercero. Es decir, mediante la *actio de calumnia* al cuádruplo reclamará la *poena quadrupli* correspondiente al importe total de lo percibido por el *calumniator*, y mediante la acción para suprimir el *lucrum* reclamará lo percibido de él mismo y del tercero, que veía así sancionada su ilícita conducta de dar para que otro sufra vejación.

7) LA ACCIÓN POST-ANUAL IN SIMPLUM

El edicto señalaba que *post annum simpli in factum actio competit*, como figura en D. 3, 6, 1 pr., es decir, pasado el año la acción por calumnia es al *simplum* del *lucrum*, que el *calumniator* ha realmente percibido de las personas y por los medios que antes hemos analizado. Es necesario, pues, analizar las consecuencias que el transcurso de un año tiene para el régimen jurídico-procesal de este tipo de delito, teniendo en cuenta que el ejercicio de cualquier derecho parece perder fuerza a medida que voluntariamente su titular deja pasar el tiempo sin ejercitarlo, pudiendo llegar por extemporáneo a ser improcedente, en lo que podría encontrar justificación la normatividad edictal que establece la limitación al *simplum*.

La *actio calumniae in simplum* de este edicto conserva la misma naturaleza y régimen jurídico de la *actio in quadruplum*⁸⁴, pues la forma general de entender las acciones con pena a un múltiplo *intra annum* y carácter meramente resarcitorio después, no sirve para todas las situaciones jurídicas que abarca este edicto según el comentario de los juristas; así, cuando Ticio da a Cayo para que veje a Sempronio, se produce una situación jurídica en donde éste no puede recuperar, simplemente porque él no sufrió el perjuicio patrimonial sino la vejación, que debe ser sancionada.

La necesaria seguridad de las situaciones jurídicas implica, a veces, el sacrificio parcial de ciertos derechos, como sucede, por ejemplo, en la usucapición. La recepción en el edicto *de calumniatoribus* de principios de esta naturaleza puede explicar que pasado un año el *calumniator* sea sancionado sólo con el *simplum*. La referencia edictal (*post annum simpli in factum actio competit*), deja un margen temporal amplísimo para ejercitarla⁸⁵, lo que se compensa con una reducción en el importe de la condena.

La forma de computar el año para el ejercicio de la *actio in quadruplum* permite un lapso de tiempo suficiente como para que en él pueda lograrse la satisfacción del interés del demandante; la problemática específica de este edicto en relación con el

83 AMELOTI, *La prescrizione delle azioni in diritto romano* (Milano 1958) p. 44 nt. 69, sorprende dando por cierto que “le due azioni anche *intra annum* sono alternative”, por más que sitúe al centro del problema “il più o meno interpolato D. 3, 6, 5, 1”.

84 MAIER, *Prätorische Bereicherungsklagen* cit., p. 59, acoge la tesis de LEVY, formulada repetidas veces, de que cuando el pretor anuncia conjuntamente una acción anual por un *multiplum* y *post annum* al *simplum*, también la segunda es penal: “Denn die von Levy wiederholt aufgestellte These dürfte zu Recht bestehen: wo der Prätor statt einer annalen Multipliar eine post-annale Klage in simplum, im selben Edikt und mit demselben Formelbau, verheisst, da ist auch die postannale Klage Strafklage”.

85 AMELOTI, *La prescrizione* cit., p. 44, “Sempre al periodo classico bisogna riferire un gruppo di azioni penali che *intra annum* sono concesse in un multiplo, *post annum* sono date in *simplum*. A parte la variazione dell’entità delle condanna, si tratta di casi di perpetuità, perchè l’azione prima e dopo l’anno resta la stessa, con i caratteri penali della nossalità, della cumulatività e della intrasmissibilità passiva. Vanno qui menzionate.....l’*actio de calumnia*”.

cómputo del año para ejercitar la acción al cuádruplo es comentada por Gayo 4 *ad ed. provinc.* (D. 3, 6, 6): *annus autem in personam quidem eius, qui dedit pecuniam ne secum ageretur, ex eo tempore cedit, ex quo dedit, si modo potestas ei fieret experiundi. in illius vero personam, cum quo ut agatur alius pecuniam dedit, dubitari potest, utrum ex die datae pecuniae numerari debeat, an potius ex quo cognovit datam esse: quia qui nescit, is videtur experiundi potestatem non habere. et verius est ex eo annum numerari, ex quo cognovit.*

Del fragmento de Gayo se desprende con claridad que es un año útil, entendido como el que transcurre desde el momento en que pudo realmente ejercitarse la acción, es decir, cuando reclama el mismo extorsionado *ex quo dedit* si pudo reclamar desde entonces por permitirlo el tipo de vejación a que se vio sometido; sin embargo, cuando reclama *ex alieno facto* porque otro dio para que fuera vejado, se cuenta desde que conocido el hecho pudo también efectivamente demandar⁸⁶. Es, pues, un año durante el cual el calumniado tuvo la *facultas agendi* para obtener una *poena quadrupli* y lo dejó transcurrir voluntariamente, teniendo en cuenta que es oportuno en las acciones penales que la sanción esté próxima a la realización del hecho.

Por otra parte, el que la acción después del año fuera al *simpulum* tendría consecuencias en la redacción de la fórmula⁸⁷ de la *actio in quadruplum*, en cuya *nominatio facti*, descrito el hecho, se haría referencia a que no hubiese transcurrido el año, si bien debe pensarse también en la posibilidad de la introducción de una *exceptio* a petición del demandado, que permitiese aducir la caducidad de la *actio in quadruplum*, y que sería del conocido tenor de *si non plus quam annus est, cum experiundi potestas fuit*⁸⁸.

Un problema de muy difícil solución, dada la escasa información actual de las fuentes, pero que permite someter a la crítica nuevas hipótesis, versa acerca de la concurrencia de esta acción *in simpulum* con la *actio* para privar al *calumniator* del lucro obtenido. El texto básico es de Ulpiano 10 *ad ed.* (D. 3, 6, 5, 1): *Sed etiam praeter hanc actionem condictio competit, si sola turpitudine accipientis versetur: nam si et dantis, melior causa erit possidentis. quare si fuerit condictum, utrum tollitur haec actio, an vero in triplum danda sit? an exemplo furis et in quadruplum actionem damus et conductionem? sed puto sufficere alterutram actionem. ubi autem condictio competit, ibi non est necesse post annum dare in factum actionem*; este fragmento es colocado por los compiladores a continuación del texto en que Ulpiano trata de la acción contra el heredero del *calumniator*, que se concede por *id quod ad eum pervenit*.

D. 3,6,5,1, en su parte final, presenta muestras claras de alteración⁸⁹, al haber suprimido los compiladores partes del pasaje de Ulpiano que ahora le hacen perder sentido⁹⁰. En su estado actual, mientras la pregunta planteada en el texto se refiere a la concurrencia entre la acción al cuádruplo y la *condictio* (*quare si fuerit condictum, utrum tollitur haec actio, an vero in triplum danda sit?*), la contestación termina por referirse a la *actio post annum* (*ubi autem condictio competit, ibi non est necesse post annum*

86 AMELOTTI, *La prescrizione* cit., p. 56 ss.

87 LENEL, *EP.3*, p. 106, señala que de la fórmula no nos ha quedado nada. "Von der Formel ist uns nichts überliefert".

88 AMELOTTI, *La prescrizione* cit., p. 63, prefiere llamarla *exceptio annua* que *exceptio annalis* como hace LENEL.

89 Para la crítica de D. 3,6,5,1, LEVY, *Die konkurrenz* II, 1 cit., p. 151 ss.; también PROVERA, art. cit., en *Studi Biondi* 2 (Milano 1965) p. 545, para quien, sin embargo, "nel suo nucleo genuino, distingue esattamente fra le due ipotesi editali".

90 LIEBS, *Die Klagenkonkurrenz* cit., p. 244, para quien el *Geldgeber* no sólo tiene la acción *in quadruplum* sino también la *condictio*, si bien después señala: "Zwischen diesen ungleichen Grössen muss er wählen"; elección que no parece ciertamente difícil de tomar.

dare in factum actionem), cuestionándose en las líneas intermedias entre pregunta y respuesta, de modo extraño, el que pudiera darse la *actio in quadruplum* acaso por el triple al concurrir con la *condictio*, que por ser resarcitoria sólo encontraría aplicación si el *dans* fue el propio calumniado.

La referencia al *triplum* es con certeza compilatoria, toda vez que en el derecho justiniano la acción ha dejado de ser penal para pasar a la categoría justiniana de las acciones mixtas, que permite a los compiladores entender el cuádruplo como un *triplum* más la indemnización⁹¹. En definitiva, el texto de Ulpiano da la sensación de haber sido acortado en D. 3, 6, 5, 1 por los compiladores, quienes habrían suprimido partes intermedias o incluso al copiar podrían haber alterado la ordenación expositiva ulpiana, pues recupera hasta cierto punto sentido reordenado de la siguiente manera:

A) QUARE SI FUERIT CONDUCTUM, UTRUM TOLLITUR HAEC ACTIO, AN VERO IN TRIPLUM DANDA SIT? AN EXEMPLE FURIS ET IN QUADRUPPLUM ACTIONEM DAMUS ET CONDICTIONEM?

B) SED ETIAM PRAETER HANC ACTIONEM CONDUCTIO COMPETIT, SI SOLA TURPITUDO ACCIPIENTIS VERSETUR: NAM SI ET DAN-TIS, MELIOR CAUSA ERIT POSSIDENTIS.

C) SED PUTO SUFFICERE ALTERUTRAM ACTIONEM. UBI AUTEM CONDUCTIO COMPETIT, IBI NON EST NECESSE POST ANNUM DARE IN FACTUM ACTIONEM.

De este modo, se evita que la pregunta por el *quadruplum* se responda refiriéndose al *simpulum*, ganando además sentido la comparación con el *furtum manifestum*. Nuestro apartado C) vendría precedido de fragmentos no conservados, y puede pensarse en su carácter compilatorio, resultado de una falta de comprensión del complejo ámbito de situaciones jurídicas contempladas con carácter general (*facere vel non facere*) en este edicto, que conduce a entender el *quadruplum* como un *triplum* más un *simpulum*, es decir, pena mas indemnización; en consecuencia, decaída por el transcurso del año la posibilidad de demandar la pena, queda sólo el resarcimiento, que lógicamente aparece como incompatible con la *condictio*.

En conclusión, hasta donde las fuentes no lo niegan, puede sostenerse para el derecho clásico que la *actio in simpulum* contra el *calumniator* conserva el carácter penal propio de la *actio in quadruplum*, por lo que es acumulable con la acción antes estudiada que priva al *calumniator* del *lucrum* obtenido. Ha de tenerse en cuenta, además, que la *actio in simpulum* era anunciada en el mismo edicto que la *actio in quadruplum* y con la misma fórmula, por lo que presentaría las características de las acciones penales.

8) RELACIÓN CON LA LEX REMMIA DE CALUMNIATORIBUS.

El comentario de Ulpiano 10 *ad ed.* (D. 3, 6, 1, 1) vincula la acción al *quadruplum*, no sólo con lo que el texto citado presenta como causas pecuniarias, los procesos privados, sino también con los juicios públicos. En este aspecto, referido al ámbito material de aplicación de la acción edictal al cuádruplo, Ulpiano refuerza su parecer citando la opinión de Pomponio: *Hoc autem iudicium non solum in pecuniariis causis, sed et ad publica crimina pertinere Pomponius scribit, maxime cum et lege repetundarum teneatur, qui ob negotium faciendum aut non faciendum per calumniam pecuniam accipit.*

⁹¹ Los compiladores habrían introducido en el texto de Ulpiano su propio *tractatus* sobre el *quadruplum*, al igual que habrían hecho con el *quadruplum* y la *restitutio* en la acción del *metus*, A. d'Ors, *El comentario de Ulpiano a los edictos del "metus"*, en *AHDE*. 51 (1981) 276.

El texto muestra con claridad la concurrencia de la acción al *quadruplum* con la sanción criminal, cuestión que, sin embargo, parece haber sido discutida, y de ahí la necesidad de citar a Pomponio para buscar la justificación del supuesto de hecho en la semejanza con el *crimen repetundarum*⁹². La sanción de este *crimen*⁹³ pretendía lograr la reintegración patrimonial de lo extorsionado, más que una pena⁹⁴ por lo que sirve al jurista para justificar por qué fue necesario un recurso similar para sancionar en el ámbito privado los supuestos en que se obtuvo un lucro (*pecuniam accipere*) por plantear o dejar de plantear una acusación calumniosa. La expresión *ob negotium faciendum aut non faciendum* en D. 3, 6, 1, 1 tiene claramente el significado de realizar o abstenerse de una acusación *calumniae causa*.

Por ello cuando, por haberse recibido un *lucrum*, se ha acusado (*calumnia*), abandonado la acusación (*tergiversatio*) o realizado la acusación en connivencia con el reo (*praevaricatio*), además de las sanciones pertinentes en el ámbito criminal⁹⁵, procede la acción edictal al cuádruplo⁹⁶. En el supuesto de recibir un *lucrum* por acusar a un inocente, el *dans* sería un tercero distinto del calumniado; en cambio, cuando se tratase de una extorsión lograda bajo amenaza de una acusación calumniosa, podría realizar el acto de disposición la propia víctima de la calumnia, o bien un tercero en consideración a él, siendo posible también recibir de uno para acusar calumniosamente y de otro para no hacerlo, es decir, se reproducirían en el ámbito de las acusaciones calumniosas todos los supuestos que los comentarios de Paulo y Ulpiano, libros 10 *ad edictum*, sitúan bajo la sanción edictal de la acción *in quadruplum* al comentar la expresión de este edicto *negotium facere vel non facere*. También en estos supuestos, el delito se cometía por la percepción efectiva del *lucrum*, con independencia de que la acusación calumniosa llegase a instaurarse o no, según refiere Ulpiano 10 *ad ed.* (D. 3, 6, 3, 1): *Si igitur accepit ut negotium faceret, sive fecit sive non fecit, et qui accepit ne faceret etsi fecit, tenetur*.

Del mismo modo, también en estos supuestos era aplicable la acción para privar al *calumniator* del *lucrum* recibido, cuyo régimen jurídico ha sido anteriormente analizado; sin embargo, el tema de la concurrencia de sanciones es controvertido en el momento en que escribe Ulpiano, quien por eso se ve en la necesidad de citar una constitución imperial en apoyo de su propia opinión, 10 *ad ed.* (D. 3, 6, 1, 3) : *sed et constitutio imperatoris nostri, quae scripta est ad Cassium Sabinum, prohibuit iudici vel adversario in publicis vel privatis vel fiscalibus causis pecuniam dare, et ex hac causa*

92 Según PROVERA, art. cit., en *Studi Biondi* 2 (Milano 1965) 553, “la *lex Iulia repetundarum* vietò sicuramente, sanzionando penalmente il divieto, il ricevimento di denaro *ob accusandum vel non accusandum*, senza distinguere fra accusa fondata et infondata sempre che si trattasse di persona appartenente all’ordine senatorio” ; VENTURINI, *Concussione e corruzione: origine romanistica di una problematica attuale*, en *Studi Biscardi* 6 (Milano 1987) 144, pone en relación D. 3,6,1,1, con la *lex Iulia repetundarum* pero entiende el texto citado como “diretto a illustrare il ricadere nell’ambito repressivo della *lex Iulia* del medesimo illecito oggetto della già richiamata previsione edittale *in eum qui ut calumniae causa negotium faceret vel ...* Le considerazioni fin qui esposte, ponendosi contro consolidate opinioni, richiedono approfondimento”.

93 A. D’ORS, *Contribuciones a la historia del crimen falsi*, en *Studi Volterra* 2 (Milano 1971) 555, apunta que muy probablemente la *lex Iulia iudiciorum publicorum* sancionaba a quien cobraba por acusar o no acusar a alguien con la pena infamante de pérdida del *ius accusandi*, mientras que la *lex Iulia repetundarum* tipificaba ese mismo acto como tipo de *calumnia*, por lo que llega a producirse una cierta confusión con el edicto de *calumniatoribus*. Vid. también TORRENT, *El senadoconsulto Messaliano y el crimen falsi*, *AHDE*. 50 (1980) 122 ss.

94 SANTALUCIA, *Diritto e processo penale* 2^a p. 107 ss.

95 Para el senadoconsulto Turpiliano del 61 d.C., vid. CAMIÑAS, *Acerca del Senadoconsulto Turpiliano*, en *Estudios de derecho romano en memoria de Benito M^a Reimundo Yanes* I (Burgos 2000) 93 ss., y bibliografía allí citada.

96 En este sentido BOHACEK, art. cit., en *Studi Riccobono* I (Palermo 1936) 349 ss. ; PROVERA, art. cit., en *Studi Biondi* 2 (Milano 1965) p. 544 ss.

litem perire iussit. Esta constitución estableció la caducidad del litigio en caso de que se hubiese sobornado al juez, o incurriese en prevaricación el acusador o el *delator* en un juicio público criminal o en una causa fiscal.

La cita de la constitución imperial es aprovechada por Ulpiano para excluir del ámbito sancionador de esta constitución, y en consecuencia también del ámbito de la acción *in quadruplum*, los supuestos en que el adversario recibió no *calumniae causa*, sino en razón de transigir: *neque enim transactionibus est interdictum, sed sordidis concussionibus*⁹⁷. La constitución a que se refiere Ulpiano⁹⁸ es, sin duda, pese a no coincidir los nombres de los destinatarios la de Antonino Caracala, conservada en

C. 7, 49, 1, ANT. A. AD GAUDIUM.: CONSTITIT IN QUACUMQUE CAUSA SIVE PRIVATA SIVE PUBLICA SIVE FISCALI, UT, CUICUMQUE DATA FUERIT PECUNIA, VEL IUDICI VEL ADVERSARIO, AMITTAT ACTIONEM IS, QUI DIFFIDENTIA IUSTAE SENTENTIAE IN PECUNIAE CORRUPTELA SPEM NEGOTII REPOSUERIT. <A 212 D. XIII K. IAN. DUOBUS ASPRIS CONSS.>⁹⁹

Los compiladores llevaron también a este título del Digesto un fragmento referido al derecho criminal, que aparece atribuido a Ulpiano, libro 4 *opinionum*¹⁰⁰ (D. 3, 6, 8): *Si ab eo, qui innocens fuit, sub specie criminis alicuius, quod in eo probatum non est, pecuniam acceptam is cuius de ea re notio est edoctus fuerit: id quod illicito extortum est secundum edicti formam, quod de his est, qui pecuniam ut negotium facerent aut non facerent accepisse dicerentur, restitui iubeat et ei, qui id commisit, pro modo delicti poenam irroget*¹⁰¹.

El texto demuestra la utilización en el derecho criminal *extra ordinem* de la norma plasmada en el edicto *de calumniatoribus* de privar a los acusadores del *lucrum* obtenido mediante la interposición de acusaciones criminales calumniosas. En D. 3, 6, 8 se utilizan los esquemas conceptuales de Ulpiano, en concreto, del décimo de sus *libri ad edictum*, pero por lo demás tiene un claro sentido postclásico¹⁰²; en efecto, un juez del proceso privado de calumnia no puede imponer la restitución de lo extorsionado porque la *actio calumniae* no tiene cláusula arbitraria, por lo que el texto se refiere al proceso *extra ordinem* postclásico. Se habría sustituido la acción al cuádruplo del edicto *de calumniatoribus*, que figuraría en la redacción originaria del texto¹⁰³ de Ulpiano *ad edictum*, por la facultad ejecutiva de imponer la restitución por parte de *is cuius de ea re notio est*. La restitución es indudable que no podía imponerse *secundum edicti formam*, sin embargo, el fragmento originariamente contemplaba la aplicación del edicto

97 PETERLONGO, *La transazione nel diritto romano* (Milano 1936) p. 233, “Si può, dunque, concludere che, per i principii del processo civile romano, anche in regime di procedimento accusatorio era dato alle parti di comporre un processo criminale pubblico per transazione”, en contra PROVERA, art. cit., en *Studi Biondi* 2 (Milano 1965) 544; sobre la obra de PETERLONGO vid. rec. de SCHNORR VON CAROLSFELD en *ZSS.* 58 (1938) 349 s.

98 Ulpiano vuelve a referirse al contenido de esta constitución en el libro 26 *ad ed.* (D. 12, 5, 2, 2): *et non ita pridem imperator noster constituit litem eum perdere*.

99 Para la crítica de CJ. 7, 49, 1, vid. BOHACEK, art. cit., en *Studi Riccobono* I (Palermo 1936) 353 s.

100 LENEL, *Palingenesia* II, c. 1001 nt. 2; SCHULZ, *Storia* cit., p. 324 s., “anche quest’opera è a torto attribuita a Ulpiano. La sua forma e il suo contenuto depongono per un autore postclassico, che senza dubbio lavorò sui *libri ad edictum* di Ulpiano”.

101 Para la crítica de D. 3,6,8, FABER, *Rationalia in Pandectas*, ad h. l.; BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen* II (Tübingen 1911) p. 23; BOHACEK, art. cit., en *Studi Riccobono* I (Palermo 1936) 356.

102 PROVERA, art. cit., en *Studi Biondi* 2 (Milano 1965) p. 548.

103 En este sentido, con apoyo en Basílicos 60, 1, 8, BOHACEK, art. cit., en *Studi Riccobono* I (Palermo 1936) 357, “Il giurista classico non parlava originariamente affatto della persecuzione criminale”.

de calumniatoribus a quien habiendo acusado a un inocente (*innocens fuit*), por lo tanto calumniosamente, percibió además un *lucrum*. La readaptación del fragmento al procedimiento criminal extraordinario se pone también de manifiesto en que el texto termina refiriéndose a la posibilidad -típica de los procesos extraordinarios- de que el juez *pro modo delicti poenam irroget*¹⁰⁴.

Los compiladores cierran este título del Digesto con un fragmento que procede de Papiniano 2 *de adulteriis* (D. 3, 6, 9): *De servo qui accusatur, si postuletur, quaestio habetur: quo absoluto in duplum pretium accusator domino damnatur: sed et citra pretii aestimationem quaeritur de calumnia eius. separatum est etenim calumniae crimen a damno quod in servo propter quaestionem domino datum est.* En este pasaje Papiniano analiza las diversas relaciones jurídicas que surgen del hecho de que un esclavo haya sido sometido a tormento al haberlo solicitado su acusador, y donde se hace referencia al *crimen calumniae* para distinguir la persecución de este *crimen* de la indemnización del daño causado al dueño con la muerte o lesión de un esclavo. Esta referencia es la única razón que justifica, sólo en cierto modo, que los compiladores lo hayan llevado a D. 3, 6, pues la decisión que contiene no guarda relación con el edicto *de calumniatoribus*.

En conclusión, los textos estudiados en este apartado permiten poner en relación este edicto del título edictal *de calumniatoribus* con la *lex Remmia de calumniatoribus*, pues ésta sanciona el *crimen calumniae* y la acción edictal el *lucrum* que pueda mediar en la acusación calumniosa. El demandante tendría que probar que su acusador actuó calumniosamente en el proceso criminal y lo hizo por haber recibido una cantidad de dinero, sirviendo como prueba de la calumnia la condena en el juicio criminal de calumnia, y limitándose, por tanto, la prueba en el proceso privado de calumnia a demostrar la ventaja patrimonial obtenida por el *calumniator*.

El edicto *de calumniatoribus* y la *lex Remmia* son dos medidas complementarias que se enmarcan en una misma política de represión de la *calumnia*, pudiendo conjeturarse que fueran introducidas en la misma época, es decir, en torno al año 91 a.C.

104 En el régimen jurídico de los procedimientos criminales extraordinarios la *calumnia* era sancionada *pro qualitate admissi*, así PS. 1, 5, 2, *Et privatis et in publicis iudiciis omnes calumniiosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur*. DE ROBERTIS, *La variazione delle pena «pro modo admissi»*, en *Studi di diritto penale romano* (Città di Castello-Bari 1942); CAMIÑAS, *La lex Remmia* cit., p. 88