

EL IUSIURANDUM CALUMNIAE EN LA EDITIO ACTIONIS Y EN LA EDITIO RATIONUM DEL ARGENTARIUS.

Julio García Camiñas

Pretendemos en este trabajo, simplemente, recordar el importante papel que la comunicación de la acción y de los medios de prueba (*edere actionem et instrumentum*) pudo haber desempeñado en el derecho procesal romano como recurso para evitar la calumnia del demandado; creo que este aspecto no se ha resaltado suficientemente hasta el momento, y la misma consideración podría hacerse con relación a la calumnia del demandante respecto a la editio *ratorum* del banquero¹.

Los fragmentos que hacen referencia a la *Editio formulae et instrumentorum* se encuentran dentro del título “*De edendo*” del Digesto, juntamente con los que se refieren a la *editio rationum* del *argentarius*²; ambas instituciones, aparecían también reunidas bajo la misma rúbrica *De edendo* en el Edicto, según las diversas reconstrucciones que del mismo se han realizado³.

Se sancionaban por el Edicto, como puso de manifiesto Fernández. Barreiro⁴, dos deberes procesales de verificación previa a la comparecencia ante el pretor. Consistía la *editio actionis* en el deber impuesto por el pretor a quien desea entablar un proceso, de comunicar extraprocesalmente a su adversario, antes de exigirle la comparecencia *in iure*, la fórmula⁵ que piensa utilizar contra él en el futuro proceso y los elementos probatorios de carácter documental (*instrumenta*) con los que cuenta para demostrar *apud iudicem* sus alegaciones.

1 Sobre la *editio actionis* procesal o extraprocesal han tratado entre otros Wlassak, *Litiskontestation* (1889) p. 43 ss.; Lenel, *Die Form der Litiscontestation im Formularprozess*, en ZSS. 15 (1894) p. 375 ss.; Wlassak, *Der Gerichtsmagistrat*, ZSS 25 (1904) p. 168-169; Wlassak, *Die Klassische prozessformel* (1924) p. 73 ss., p. 80 ss.; Wenger, voz *Editio* en *R.E. Pauly Wissowa*, V,2, (1905); Wenger, *Istituzioni di Procedura Civile Romana*, p. 90, p. 95, p. 133; Biscardi, *Lezioni sul processo romano antico e classico*, p. 299 ss.; Bürge, *Zum Edikt De edendo. Ein Beitrage zur Struktur des römischen Zivilprozesses*, en ZSS. 112 (1995) 1 ss.

2 Sobre la *editio rationum argentarii* pueden consultarse Fadda, *Istituti commerciali del diritto romano* (1908) p. 107 ss.; Naber, *Observatiunculae de iure romano*, en *Mnemosyne* 50 (1922) p. 26 s. Una valoración de conjunto sobre la bibliografía se encuentra en el detallado estudio del título “*De edendo*” que realiza Fernández. Barreiro, *La previa Información del adversario en el proceso privado romano* (Pamplona 1969) p. 23 ss.

3 Rudorff, *Edicti perpetui*, 33, s. ; Lenel, *Ep*¹. 59 ss.; Fernández. Barreiro, *La previa información* p.112 ss. y 229 ss.

4 Fernández Barreiro, *La previa información* p. 3 ss.

5 Se debe al Wlassak, *Die Klassische prozessformel*, 1924, 73 ss. la revelación de como el objeto de la *editio actionis* no era la *actio*, como figura en los textos, sino la fórmula concreta con la cual el demandante se proponía litigar. Sobre la fórmula como objeto de la *editio actionis* extraprocesal vid. Fernández Barreiro, *La previa información* p. 44 a 72.

Se refería la *editio rationum argentarii*, según el mismo autor, al deber impuesto por el magistrado a los banqueros, en razón del deber profesional que tenían de confeccionar libros de administración bancaria, de mostrar el contenido de éstos (rationes), a quien lo solicitase, alegando que tales documentos eran *ad eum pertinentes* y hubiese jurado de calumnia.

La sanción para el supuesto de incumplimiento de estos deberes pretorios eran sendas acciones *in factum*, con las cuales se lograría el pago de una multa por el actor, cuando no hubiera realizado la *editio actionis*⁶ o la indemnización perjuicio causado al solicitante de la *editio rationum*⁷ por el banquero, que dolosamente dejó de comunicarle las cuentas.

En relación con el principio de política procesal de evitar los litigios innecesarios o temerarios ofrece un indudable interés la sanción pretoria del deber de *edere actionem et instrumento*, por cuanto permite al futuro demandado conocer la solidez de la pretensión que contra él se quiere hacer valer procesalmente y además, siendo realizado antes de la primera comparecencia, le proporciona un período de tiempo para que analice sus posibilidades en ese litigio y acuda provisto de las pruebas que piensa alegar en él.

Cuando careciendo de defensa alguna, el demandado se hubiere inclinado por seguir negando la pretensión actora y obligar al demandante a plantear la acción, incurriría en la conducta definida por Gayo⁸ de *calumnia causa infortias ire*, pues habría actuado, como nos señala este mismo autor⁹ “*potiusque ex iudices errore vel iniquitate victoriam sperat, quam ex causa veritatis*”.

La verdad de su causa le es conocida por la comparación de sus elementos de prueba con los que el actor le comunicó en la *editio* extraprosesal. Esta importante función que tendría la *editio*, evitando así los litigios temerarios, al provocar el allanamiento del demandado o permitir la aplicación de las penas previstas contra los demandados calumniosos, aparece ya en la misma justificación que Ulpiano da al deber de *edere* en:

D.2.13.1.pr. (Ulp. 4 ed.): *Qua quisque actione agere volet, eam edere debet: nam aequissimum videtur eum qui acturus est edere actionem, ut proinde sciat reus, utrum cedere an contendere ultra debeat, et, si contendendum putat, veniat instructus ad agendum cognita actione qua conveniatur*¹⁰.

La finalidad que Ulpiano señala a la *editio* de *ut proinde sciat reus, utrum cedere an contendere ultra debeat*, supone que el futuro demandado realiza una valoración sobre su posición en el litigio, y consecuentemente con ella decide allanarse (*cedere*) o litigar (*contendere*) .

6 La sanción de la falta de *editio extraprosesal* mediante una acción penal *in factum* es admitida por Fernández Barreiro, *La previa información* p.95 ss., como la única que el estado actual de las fuentes nos permite adoptar.

7 La desobediencia a la orden pretoria por parte del banquero, que hubiere motivado la pérdida del proceso principal por no haber podido disponer el solicitante de las *rationes*, era sancionada con una acción penal con fórmula *in factum*. *Vid.* Fernández Barreiro, *La previa información* p. 162 SS.

8 GAI. 4, 172: *Calumniae causa infortias ire*.

9 GAI. 4, 178: *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. calumnia enim in adfectu est, sicut furti crimen*.

10 Sobre D.2,13,1,pr. *vid.* Wlassak, *Der Gerichtsmagistrat*, en ZSS 25 (1904) 168 nt. 3; Sacconi, *La "Pluris Petitio" nel processo formulare* (Milano 1977) p. 104; Biscardi, *Lezioni sul proceso romano antico e classico* (Torino 1968) p. 302; Fernández Barreiro, *La previa información del adversario*, p. 35.

No se fuerza el razonamiento al afirmar, que tal decisión implica una valoración sobre la existencia de calumnia en su oposición a la demanda del actor. La *editio formulae et instrumentorum* proporcionaba al demandado los datos de conocimiento suficientes para poder prestar el juramento procesal de calumnia que según nos indica Gayo podría ser exigido en los procesos en que:

Gai 4.172. Quod si neque sponsionis neque dupli actionis periculum ei, cum quo agitur, iniungatur ac ne statim quidem ab initio pluris quam simpli sit actio, permittit praetor iusiurandum exigere non calumniae causa infitias ire.

La actitud pasiva que el demandado podía adoptar en el proceso al incumbir el *onus probandi*¹¹ al actor, posibilitaba que aquél pudiera, negando simplemente, obligar al adversario a desarrollar todo el proceso, sabiendo que la condena en el mismo iba a ser a lo que ya debía. Pensemos en un demandado, a quien se le reclama algo por medio de una acción que no implica la condena al doble, al triple etc., y que no haya realizado ninguna apuesta procesal, ni pretendido la inclusión de ninguna *exceptio*, que le hubiera obligado a realizar su prueba; es sabido, que negando simplemente podría hacer llegar el litigio hasta la sentencia y su ejecución, en la cual la parte actora no recibiría nada más que el importe simple de lo que se le debía.

Esta actitud del demandado suponía una vejación para el adversario, que el derecho procesal romano, con un inimitable buen criterio de política del Derecho, no permitía, arbitrando el juramento procesal de calumnia como medio por el cual siempre se podría evitar o sancionar la innecesaria e injustificada oposición del demandado .

En conclusión; el juramento de calumnia colocado en la fase *in iure*, al inicio mismo del proceso, no sería, como fue entendido por algún autor¹², solamente una promesa de que se va actuar correctamente en el proceso, sino también un juramento sobre un hecho que puede ser apreciado con elementos objetivos : necesidad que el demandado tiene de oponerse a la pretensión actora por cuanto en razón de la fórmula y de las pruebas, que conoce por la *editio* extraprocésal, la estima como infundada, en todo o en parte, siendo necesario por ello el litigio.

11 D.22.3.2. (PAUL. 69 ad Ed.) : EI INCUMBIT PROBATIO QUI DICIT, NON QUI NEGAT. Sobre el *onus probandi* vid. Wenger, *Istituzioni di proc. civ. Romana* (Milano 1938) p. 193; Longo, "Onus Probandi", en AG. (1955) 61 s.; *Nuovi contributi in tema di onus probandi*", en IURA (1957) 43 s. En general sobre la prueba, Lévy J.-Ph, *Autour de la preuve dans les droits de l'Antiquité*. (Napoli 1992).

12 Lemosse, *Histoire du serment de calumnia*, en RHD (1953) 34.