

## TÍTULO 5

### *De calumniatoribus*

T. Corresponde exactamente a la rúbrica del título IX del Edicto (§§ 36-38). En este título, como hace notar Lenel, se contemplaban posiblemente tres acciones: la acción penal por el cuádruplo contra quien recibe dinero para demandar o no demandar a alguien, la acción contra quien demandaba sin fundamento (*iudicium calumniae*) y la que se daba como consecuencia del juramento que se pide al actor de que no actuará por calumnia.

Cabe notar que en este título de las PS se contempla también la calumnia en juicios públicos, es decir criminales.

Au. A.

1,5,1 (= Cs 6,20) *Calumniosus est qui sciens prudensque per fraudem negotium alicui comparat.*

S. Es calumniador todo aquel que con conocimiento y deliberación (*sciens prudensque*) inicia fraudulentamente (*per fraudem... comparat*) un juicio (*negotium*) contra alguien. Como hace notar Levy, la palabra *negotium* significa aquí, como en la cláusula edictal correspondiente,<sup>265</sup> un juicio civil o penal.

O. Del título edictal correspondiente (*Tit. IX De calumniatoribus*) sólo se ha conservado una cláusula en la que se anuncia una acción por el cuádruplo contra quien hubiese recibido dinero para demandar calumniosamente o no demandar (Ulpiano 10 *ad Ed.* D 3,6,1 pr). Lenel<sup>266</sup> conjetura con razón que en ese título, además de la acción ofrecida por el cuádruplo contra quien hubiera recibido dinero para calumniosamente iniciar o no

<sup>265</sup> “*In eum qui, ut calumniae causa negotium faceret...*”, Lenel, § 36-38.

<sup>266</sup> *Idem.*

un juicio contra alguien, debían de estar la acción de calumnia (*iudicium calumniae*) contra quien hubiera demandado sin fundamento, y la acción derivada del juramento o promesa contra quien demandó calumniosamente habiendo jurado o prometido que no lo haría así. Se advierte que las conductas que dan lugar a cada una de estas acciones son diferentes: en la primera, es el haber recibido una cantidad de dinero; en la segunda, haber demandado sin fundamento, lo cual requiere, como dice Gayo (4,178), que quien demandaba entendiera que no lo hacía rectamente, esto es que demandaba por molestar al adversario y con la esperanza de que un error o una injusticia le dieran la victoria (*qui intellegit non recte se agere, sed vexandi adversarii gratia actionem instituit potiusque ex iudicis errore vel iniquitate victoriam sperat quam ex causa veritatis*); la tercera, se fundaba en la violación del juramento o la promesa dada. Había otra acción que menciona Gayo (4,177) llamado juicio contrario (*contrarium iudicium*) que se daba, por la décima parte, contra quien había demandado sin éxito por injurias, o por una quinta parte, contra la mujer que recibió la posesión de ciertos bienes en atención al hijo que llevaba en el vientre y cedió dolosamente su posesión a otro, o contra quien se oponía a que aquél que fue puesto en posesión de ciertos bienes por el pretor tomara posesión de ellos. Según Gayo (4,178) en estos últimos casos no era necesario probar la intención calumniosa, bastaba con haber perdido la causa.

En opinión de Levy,<sup>267</sup> que me parece sustentada, la sentencia es de origen clásico, y posiblemente tomada de una obra de Paulo donde definía en términos generales qué es la calumnia. Cuando la sentencia dice que quien calumnia debe hacerlo con conocimiento y deliberación, es decir sabiendo lo que hace, y por causa de fraude, o sea con la intención de causar un mal, parece comprender todas las situaciones que podían dar lugar a una acción por causa de calumnia.

La sentencia, con la expresión *per fraudem*, expresa la idea de que la calumnia requiere la intención maliciosa,<sup>268</sup> lo cual ha sido motivo de crítica por parte de Lauria,<sup>269</sup> quien sugiere que los últimos juristas clásicos

<sup>267</sup> Levy, *PS*, p. 106.

<sup>268</sup> Kaser, *SZ*, 63, 1943, pp. 154 y ss., sostiene que la palabra *fraus* entre los clásicos llegó a implicar el elemento subjetivo o intencional de causar daño, es decir el dolo, y pone como ejemplo de ello, entre otras fuentes, esta sentencia.

<sup>269</sup> Lauria, *Studi in memoria de Umberto Ratti*, 1933, pp. 115 n. 3, y 118.

cos ya habían abandonado ese requerimiento y consideraban que la sola acusación temeraria era calumniosa. Levy, me parece, rebate fundadamente esa opinión aduciendo varias fuentes del siglo III,<sup>270</sup> en especial la aclaración hecha por Papiniano (citado por Marciano D 48,16,1,5) de que la temeridad puede ser perdonada como ligereza (*temeritatem facilitatis veniam continere*) y que el apasionamiento desmedido carece del vicio de la calumnia (*inconsultum calorem calumniae vitio carere*). Además, aceptando la conjetura de Lenel de que el título edictal se refería a diversas acciones relacionadas con la calumnia, podría ser que en algunos casos la intención calumniosa fuera más visible, como en el supuesto de recibir dinero para demandar a otro, y en otros menos, como en el de desistirse de un juicio ya iniciado.

*Au. A*, como propone Levy, no obstante las particularidades terminológicas del texto. *Negotium comparare*, en vez de *n. facere*, como dice el texto edictal que anuncia la acción por el cuádruplo, no aparece en otros textos clásicos ni posclásicos.<sup>271</sup> Igualmente la palabra *calumniosus*, en vez de *calumniator*, usada no como adjetivo sino sustantivada, tampoco aparece en otros textos,<sup>272</sup> salvo en otros lugares de PS: 1,5,2 (= D 48,16,3) y 5,12,5. Estas expresiones pueden ser tomadas como particularidades de *A*, que no alteran el significado esencial del texto. Levy añade que ese uso de *calumniosus* tampoco se registra en la literatura no jurídica previa al siglo IV.

1,5,2. <i>Brev. Et in privatis et in publicis iudiciis omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur.</i>	Cs 6,21. <i>Idem lib. V tit. de privatis et publicis iudiciis: Omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectendi sunt.</i>	D 48,16,3. <i>Et in privatis et in extraordinariis criminibus omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur.</i>
---	---	--

S. Quien demandaba calumniosamente en un juicio privado o público se le castigaba por el procedimiento cognitorio (*extra ordinem*) con

<sup>270</sup> Marciano *ad sc. Turpillianum* D 48,16,1,3 y 5. Alejandro Severo CJ 9,46,3

<sup>271</sup> Buscando en BIA “compar\* and negoti\*” no aparece *comparare negotium* en D, CJ, I, G, CO, Cs, FV ni en UE.

<sup>272</sup> Buscando en BIA “calumnios\*” no aparece como sustantivo, aunque sí varias veces en función de adjetivo, como en acusación o acción *calumniosa*. EN CT 9,39,2 = CJ 9,46,8 [385] aparece la expresión *calumniosissimum caput* donde significa un individuo calumnioso, pero *calumniosus* no está sustantivado.

diferentes penas según fuera el caso. Esto es lo que dicen las versiones de *Brev.* y *Cs.* La del Digesto, en cambio, dice que se castiga, según el caso, a quien acusaba calumniosamente en un proceso criminal público o privado.

*O.* Las versiones de *Brev.* y *Cs.*, como opina Levy, reflejan el derecho clásico tardío, considerando como tal el elaborado en relación con el procedimiento cognitorio.

En el procedimiento formulario privado, la pena por demanda calumniosa podría ser de la décima parte (*iudicium calumniae*), o la pena derivada del juramento o la estipulación, o bien, el cuádruplo de la cantidad recibida para demandar o no hacerlo.

En el procedimiento criminal público también se aplicó una pena por acusación calumniosa. Según una *lex Remmia de calumniatoribus* (anterior al año 80 a. C.) al *calumniator* se le marcaba en la frente una *K* (abreviatura de *calumniator*), y perdía sus derechos ciudadanos: de acceder a cargos públicos, de votar en las elecciones, se le tachaba como infame, con lo que quedaba inhabilitado para nombrar o actuar como representante, y quizá una pena pecuniaria.<sup>273</sup> La misma ley parece haber dispuesto que la pena de calumnia se impusiera en el mismo procedimiento en el que se absolvía al acusado, por lo que no hubo necesidad de un tribunal especial (*quaestio*) que conociera de este delito. Es probable que la pena de marcación con la letra *K* cayera pronto en desuso, pero las disposiciones de dicha ley se siguieron aplicando durante el Principado como lo demuestran dos rescriptos del emperador Alejandro Severo recogidos en el título *de calumniatoribus* (9,46) del Código de Justiniano: en uno (§ 1) se dice que la calumnia se castiga en el mismo proceso que se inició con la acusación calumniosa, y en otro (§ 3) que la pena incluye detrimento de la reputación (*detrimentum existimationis*) del acusador calumnioso. Después de Constantino parecen haberse agravado las penas contra los calumniadores quizá con el fin, como conjetura Mommsen, de reducir las acusaciones privadas. Una constitución de Graciano, Valentiniano y Teodosio (CJ 9,46,8 [385] = CT 9,39,2) habla de un castigo (*supplicium*) contra el delator infame, que en la versión de CT se dice que es la depor-

<sup>273</sup> Mommsen, *Derecho penal romano*, trad. de P. Dorado, Bogotá, 1999, p. 312. Él conjetura poco probable la aplicación de la marca en la frente con la letra *K*.

tación (*deportatio*);<sup>274</sup> otra de los emperadores Honorio y Teodosio (CJ eod. § 10 [423]) dice que al calumniador se le castiga con la misma pena que pedía contra quien acusó infundadamente.

En el procedimiento cognitorio tardío, al que se refieren las *PS*, como no hay tipicidad de la acción, fue posible que se creara un supuesto general (no típico) de calumnia, como el que contiene la sentencia precedente, aplicable a juicios privados o públicos (criminales), y que, en consecuencia, se diera al juez la facultad de establecer la pena caso por caso, tanto en juicios públicos como en juicios privados, según lo afirma esta sentencia.

La versión del Digesto parece más bien de contenido posclásico al referirse únicamente a procesos criminales. Con el tiempo, parece que la calumnia llegó a predicarse principalmente de los juicios criminales. Ya en un rescripto de Diocleciano (CJ 9,46,5), en la segunda mitad del siglo III, se dice que el riesgo de la pena de calumnia se corre sólo en los juicios públicos. Esto hace pensar que el castigo por demanda calumniosa en juicios privados fue perdiendo interés. Siglos después, Justiniano, en sus *Institutiones* (4,16,1), dice que el juicio privado de calumnia por la décima parte cayó en desuso, por lo que él ordenó, mediante una constitución, que los actores en juicios privados juren que no demandan por calumniar, y lo mismo los abogados de ambas partes, y que al litigante calumnioso se le condene a pagar los daños y gastos del litigio. La versión de la sentencia en el Digesto parece reflejar esa evolución posclásica, por lo que la calumnia ya no se refiere a juicios privados sino sólo a procesos criminales, que pueden ser privados o extraordinarios. Levy opina que los “crímenes privados” a los que alude la versión del Digesto podrían ser los antiguos delitos privados y “crímenes extraordinarios” aquellos que no estaban fundados en alguna ley especial.

*Au.* De las versiones del Brev. y de *Cs. A.*, como opina Levy. Mantienen la posibilidad de castigar por calumnia en juicios privados, no obstante que Diocleciano (CJ 9,46,5) parece decir que el riesgo de calumnia sólo se corre en juicios públicos. El uso por la sentencia de la expresión *publicis iudicis* coincide con la disposición citada de Diocleciano. El uso del término *calumniosus* es otro indicio de la autoría de *A.*, como se vio en la sentencia precedente. Las diferencias de vocabulario entre las dos

<sup>274</sup> Los basílicos (*Basilicorum Libri LX*, Leipzig, ed. Heimbach, 1833-1850) interpretan este texto del CJ diciendo que el calumniador es tachado de infame y deportado.

versiones (*plectendi sunt* en *Cs*, en vez de *plectutuntur* en *Brev.*) no implican diferencias de significado. Cabe notar que la versión de *Cs* da como rúbrica del libro de las *PS* (*tit. de privatis et publicis iudicis*), por error de algún copista, lo que en la versión del *Brev.* es parte del texto de la sentencia (*et in privatis et publicis iudicis*).

La versión del *Digesto*, en cambio, refleja la obra de *D* al establecer que la calumnia sólo procede en los juicios criminales, privados o extraordinarios. Los juicios criminales “privados” a los que alude la sentencia podrían ser los antiguos delitos que daban lugar a un juicio privado, mientras que los crímenes “extraordinarios” podrían ser los que no estaban fundados en la ley.<sup>275</sup>

La *interpretatio* de esta sentencia dice: *Qui apud cunctos aut apud privatos iudices fuerit de calumniae obiectione convictus, non expectata ordinis sententia, prout causa fuerit, supplicio subdetur*. Esto es, que a quien le fuere probada calumnia, ante jueces privados o jueces públicos, se le debe imponer una pena, según el caso, sin esperar a que el consejo o senado municipal (*ordo*) dé su opinión.

La dicotomía juicios públicos/juicios privados de la sentencia se transforma en la de jueces públicos colegiados (*cuncti iudices*)/jueces privados. Ya no se toma en cuenta la materia que se juzga para distinguir entre lo público y la privado, sino la persona del juzgador. Esto es, como observa Levy,<sup>276</sup> algo característico de la cultura jurídica de la *IP* (siglo VI en occidente) que también aparece en la *interpretatio* del Código Teodosiano (*IT* 8,8,3) y en el Edicto de Teodorico (*ET* 12).

Por otra parte, también hace notar Levy que la expresión *extra ordinem*, que en la sentencia se refiere al procedimiento extraordinario o cognitorio, se entiende en la interpretación visigótica en el sentido de un procedimiento rápido, que no requiere de todos los pasos de un juicio ordinario, por lo que no hace falta esperar a que el consejo municipal (*ordo decurionum*) dé su opinión o juicio al respecto (*non expectata ordinis sententia*). Este mismo significado da el intérprete a la expresión *extra ordinem* en otras sentencias (*PS* 1,13a,3 y 1,15,2).

La mención de la intervención del consejo municipal hace pensar que en la organización política propia del autor de la *IP* hay una interacción entre los jueces y el consejo municipal o *curia*. Lo mismo se refleja,

<sup>275</sup> Levy, *PS*, p. 108.

<sup>276</sup> *Ibidem*, p. 109.

como hace notar Levy, en varios pasajes de la *interpretatio* del Código Teodosiano (IT 2,4,1. 2,17,1 *i.f.* 3,1,3. 8,12,1 *i.f.* 9,42,10). Pero de ahí no cabe suponer, como sugiere el mismo autor, que la *curia* tenga una jurisdicción propia en asuntos criminales.

Por otra parte, llama la atención que la *interpretatio* admita que jueces privados puedan imponer una pena.