ESTEBAN VARELA
Universidad Autónoma de Madrid

LA *LEX ANASTASIANA* Y LA CARGA DE LA PRUEBA

I.- El emperador Anastasio, después de no pocas denuncias que le han llegado sobre la práctica reprobable de personas sin escrúpulos que compraban por precios irrisorios determinados créditos para después, mediante extorsiones y actitudes vejatorias con el deudor, cobrar éstos obteniendo pingües beneficios, decide erradicar aquellos comportamientos mediante una constitución por él emanada en el año 506 (C.4.35.22).

El cobro de los créditos siempre ha sido fundamental en el tráfico comercial y el pago de los mismos no sólo satisfacía al acreedor sino que aseguraba y potenciaba aquel tráfico.

Cuando excepcionalmente un crédito presentaba visos de difícil cobro, a veces, el acreedor, con la finalidad de amedrentar al deudor, buscaba el patrocinio de personas más poderosas –*potentiores*- para con su intervención conseguir la eficacia de la reclamación, actitud ya perseguida por el emperador Claudio –según nos lo recuerdan los emperadores Diocleciano y Maximiano (C.2.13.(14) 1)- quien sancionó con la pérdida del litigio a quienes así obrasen.

No lejos de estas actitudes conminatorias se encuentran hoy la de aquellas personas que se comprometen con el cliente a obtener, extraprocesalmente, el pago de los créditos de difícil cobro.

En la misma línea de Claudio y Diocleciano los emperadores Honorio y Teodosio sancionan con la pérdida del proceso a los *potentiores* que hubieran adquirido las acciones que un acreedor tuviera para reclamar un crédito (C.2.13.(14).1, año 422)[1].

---

[1] Respecto a la prohibición de cesión de créditos del pupilo a favor del tutor o curador *vid*. Nov. 99 (a. 538). Por lo que se refiere a la prohibición de cesión de créditos litigiosos *vid*. el título del Código Justinianeo *De Litigiosis* (C.8.37(38).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0276

Todas estas disposiciones persiguen los mismos objetivos, por un lado la protección de los deudores, en consonancia con el principio, imperante ya en esta época, del *favor debitoris*, los más débiles, *qui saepe importunis potentium intercessionibus opprimuntur* nos dicen Diocleciano y Maximiano; y en segundo lugar la persecución de los que, de forma profesional, se dedicaban a la compra de las acciones de créditos de difícil cobro –*redemptores litium*-[2] quienes mediante vejaciones y coacciones consiguen el pago de aquéllos.

En este ambiente y en estas circunstancias hemos de situar la constitución del emperador Anastasio.

II.- En el inicio de la constitución el emperador justifica la causa de la misma[3]: las quejas a él dirigidas de que algunos, codiciosos de bienes ajenos, instan a que se les cedan las acciones que a otros competen, abrumando de este modo, mediante vejaciones, a los litigantes, aunque en los casos de obligaciones indubitadas, afirma, aquéllos –los acreedo-

---

[2] Según BONIFIACIO, F., algunos textos de la Compilación nos permiten afirmar que el *redimere litem* o *causam*, aun no tratándose de un término rigurosamente técnico, indicaba el pacto por el que el *procurator ad litem*se hacía prometer una parte de lo conseguido en el litigio –pacto de *quota litis*-, convención cuya invalidez es proclamada por todas las fuentes. *NNDI*, XIV. s.v. *Redemptores litium*

[3] C.4.35.22.*Imp. Anastasius A. Eustathio pp. Per diversas interpellationes ad nos factas comperimus quosdam alienis rebus fortunisque inhiantes cessiones aliis competentium actionum in semet exponi properare hocque modo diversas personas litigiorum vexationibus adficere, cum certum sit pro indubitatits obligationibus eos magis, quibus antea suppetebant, sua vindicare quam ad alios ea transferre velle. 1. Per hanc itaque legem iubemus in posterum huiusmodi conamen inhiberi (nec enim dubium est redemptores litium alienarum videri eos esse, qui tales cessiones in se confici cupiunt), ita tamen, ut, si quis datis pecuniis huiusmodi subierit cessionem, usque ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem et usurarum eius actiones exercere permittatur, licet instrumento cessionis venditionis nomen insertum sit: 2. Exceptis scilicet cessionibus, quas inter coheredes pro actionibus hereditariis fieri contingit, et his, quascumque vel creditor vel is qui res aliquas possidet pro debito seu rerum apud se constitutarum munimine ac tuitione acceperit, nec non his, quas in legatarios seu fideicommissarios, quibus debita vel actiones seu res aliae relictae sunt, pro his fieri necesse sit: nulla etenim tali ratione intecedente redemptor, sicuti superius declaratum est, magis existit, qui alienas pecuniis praestitis subiit actiones. 3. Sin autem per donationem cessio facta est, sciant omnes huismodi legi locum non esse, sed antiqua iura esse servanda, ut cessiones tam pro exceptis et specialiter enumeratis quam aliis causis factae seu faciendae secundum actionum, quaecumque cessae sunt vel fuerint, tenorem sine quadam imminutione obtineant. (a. 506).*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0276

res- prefieran reclamar judicialmente lo suyo antes que transferirlo a otros.

El núcleo fundamental de la constitución viene reflejado en el & 1° donde se recoge la parte dispositiva, estableciendo que en adelante no se proceda así porque no es dudoso que quienes desean que se hagan a su favor tales cesiones parecen ser *redemptores litium alienarum*, disponiendo que si alguno hubiese dado dinero aceptando una cesión, aunque en el documento de cesión se haya insertado el nombre de venta, se le permita ejercitar las acciones solamente hasta la cantidad de dinero pagado más los intereses de la misma. En otras palabras, si alguno ha comprado un crédito sólo se le permite reclamar la cantidad pagada más los intereses de dicha cantidad.

Con esta medida, pensaría el emperador, suprimida la posibilidad de lucro, desaparecerían también aquellos negocios execrables.

En los parágrafos 2 y 3 establece las excepciones a la ley. En el 2° exceptúa el emperador las cesiones que suelen hacerse entre coherederos por acciones de la herencia, las que son necesarias hacer a los legatarios o fideicomisarios a los que se les dejaron débitos, y las realizadas a favor del acreedor del cedente en concepto de dación en pago.

En el & 3 manifiesta expresamente Anastasio que la presente ley no tiene aplicación en los supuestos de donación: *Sin autem per donationem cessio facta est, sciant omnes huismodi legi locum non esse.*

1. La primera cuestión que se suscita a la vista de la disposición anastasiana es la de ¿qué tipo de créditos se contemplan en la misma?: ¿créditos litigiosos?, ¿créditos normales?, ¿créditos dudosos?

a.- No puede tratarse de créditos litigiosos porque una constitución del año 380, de Graciano, Valentiniano y Teodosio (C. 8.36 (37) 3) prohibía ya la cesión de este tipo de créditos, prohibición que encontraría un lejano antecedente en la Tabla XII. 4 del Código decenviral[4].

b.- Tampoco, en principio, puede pensarse en créditos normales porque, como dice Anastasio, *cum certum sit pro indubitatibus obligationibus eos magis, quibus antea suppetebant, sua vindicare quam ad alios ea transferre velle.*

c.- Sin duda el emperador está pensando en los créditos de dudosa consistencia, como los denomina FERRINI[5], respecto de los cuales los compradores dedicados a este tipo de negocio podían obtener sustanciosos lucros con la compra de los mismos.

---

[4] *Vid.* Gayo, 6 *ad leg.* XII T. D. 44.6.3.

[5] FERRINI, C. *NDI*, VII, s. v. *Legge Anastasiana.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0276

Sin embargo nosotros pensamos que no pueden excluirse absolutamente las compras de créditos normales por parte de los *redemptores litium*, porque aunque lo más frecuente sea que tales créditos los reclame el propio acreedor, como dice el emperador, es posible que a veces, por circunstancias diversas, como puede ser una imperiosa necesidad de un acreedor, éste caiga en manos de un *redemptor litium* gozoso de aprovecharse con tal compra, aunque el lucro obtenido con este crédito sea inferior al conseguido en otros supuestos.

Contradice la letra y el espíritu de la ley el principio que algunos estudiosos quieren defender según el cual la ley Anastasiana no encuentra aplicación en el caso de créditos claros y no dudosos, interpretación que GLÜCK considera manifiestamente errónea[6].

Estimamos pues que la inclusión de la venta de un crédito en la prescripción legal no tanto dependería del elemento objetivo: crédito seguro – crédito dudoso, sino del elemento subjetivo del comprador: sería de aplicación la disposición siempre que el comprador fuera un *redemptor litium*.

2.- Un segundo problema que se nos plantea es el de si con la decisión imperial se pretende beneficiar al acreedor o al deudor.

BRACKENHÖFT y HERRMANN[7] defendieron, a mediados del siglo pasado, que aquella ley había sido emanada principalmente en beneficio del acreedor cedente, frecuentemente engañado por especuladores codiciosos que les inducían a cederles el crédito por cuatro perras.

Una disposición como la contenida en la ley Anastasiana, afirma FERRINI, se comprende mejor reteniendo que su establecimiento se debe a consideraciones en favor del acreedor cedente, para evitar de ese modo que los especuladores pudieran convencerle con embustes de la poca solidez de su crédito. No se comprende, afirma el mismo autor, que exista razón alguna para beneficiar al deudor cedido.

Sin embargo, la mayor parte de la doctrina estima que nuestra disposición está emitida a favor del *debitor cessus*. Así VANGEROW[8] ve en la constitución una decisión tendente a impedir la vejación de los deudores cedidos por parte de los compradores de créditos, a cuya opinión, a pesar de lo manifestado más arriba, se adhiere FERRINI.

Otros autores se sitúan en el mismo plano en virtud del principio, ya constatable en la época postclásica, del *favor debitoris*, cual es el caso de

---

6 GLÜCK, F. *Commentario alle Pandette*, L. XVIII, & 1024, trad. it. De Cogliolo y Fadda (Milano, 1901) p. 831.

7 Citados por Ferrini en loc. cit.

8 VANGEROW, *Lehrbuch der Pandekten*, 7ª ed. Vol. III, & 576 n. 1.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0276

BIONDI[9] o de ROZWADOWSKI[10], principio que encuentra una de sus raíces en la influencia que el Cristianismo ejerció sobre la legislación romana del Bajo Imperio[11]. La constitución que, como veremos, Justiniano da posteriormente para reforzar la disposición de Anastasio puede así confirmarlo en su & 3°: *iustum quidem fuerat hoc remedium debitoribus ab Anastasianis temporibus impertiri*[12].

Por nuestra parte creemos que el emperador Anastasio no dictó la constitución ni en favor del acreedor que vende su crédito a un *redemptor litium*, ni para proteger al deudor cedido, sino que la ley fue emanada para erradicar de la sociedad una práctica deleznable perturbadora del movimiento crediticio, contra ciertos compradores de créditos, contra los *redemptores litium*, como claramente lo pone de manifiesto en el inicio de la ley: *Per diversas interpellationes ad nos factas comperimus quosdam alienis rebus fortunisque inhiantes cessiones aliis competemtium actionum in semet exponi properare hocque modo diversas personas litigiorum vexationibus afficere...nec enim dubium est redemptores litium alienarum videri eos esse...* Ahora bien, como consecuencia de la misma es posible que algunas veces saliera beneficiado el acreedor y las más de ellas el deudor.

III.- La eficacia de la disposición anastasiana parece que fue muy escasa, podríamos afirmar, sin temor a equivocarnos, que casi nula.

La catadura moral de los *redemptores litium* les impulsó, mediante la comisión de actos fraudulentos, a conseguir sus propósitos respetando la letra de la nueva ley, vía de escape que muy pronto debieron poner en práctica, si es que no inmediatamente aprobada la constitución.

El recurso del que se valieron para la elusión de la ley fue sencillo. Los especuladores adquirían por escaso precio sólo parte del crédito exigiendo del vendedor que el resto se lo transmitiera mediante una donación simulada, puesto que la ley permitía las donaciones, por lo que era fácil ocultar el carácter fraudulento de la misma.

Otras veces simularían una donación del total del crédito, entregando, ocultamente, el cesionario en favor del cedente la cantidad convenida. Otras comprando el *redemptor litium* parte del crédito, obteniendo el resto del mismo mediante donación realizada por el cedente a una persona interpuesta.

---

9 BIONDI, B. *NNDI*, IX, s. v. *Lex Anastasiana*.

10 ROZWADOWSKI, W. *Nuove vedute sull' onere della prova nella legge Anastasiana. Studi Volterra* IV (Milano, 1971) pp. 217 ss.

11 Cfr. BIONDI, B. *Il Diritto romano cristinao*, II (Milano, 1954) pp. 443 ss.

12 *Vid.* nota siguiente.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0276

IV.- 1. Con la utilización de estos métodos y otras prácticas igualmente fraudulentas, en las que muchas de las veces también al acreedor cedente le sería imputable una actitud dolosa, la aplicación de la ley quedaba vacía de contenido, por lo que para hacerla realmente eficaz tuvo posteriormente Justiniano que completar aquélla: *Anastasianae constitutioni subvenientes*, dirá el emperador en la constitución por él promulgada. (C.4.35.23)[13].

Que el fraude a la *lex Anastasiana* por parte de los *redemptores litium* era un hecho generalizado lo ponen de manifiesto las reiteradas referen-

---

[13] C. 4.35.23. *Imp. Iustinianus A. Iohanni pp. Anastasio divae memoriae principi iustissima constitutio conscripta est tam humanitatis quam benivolentiae plena, ut ne quis alienum subeat debitum cessione in eum facta et amplius consequatur a debitore his, quae praestavit cessionis auctori, exceptis quibusdam casibus, qui specialiter illi sanctioni continentur. sed cum hi, qui circa lites morantur, eandem piam dispositionem in sua natura remanere minime concesserunt, invenientes machinationem, ut partem quidem debiti venditionis titulo transferant in alium creditores, reliquam autem partem per coloratam cedant donationem, generaliter Anastasianae constitutioni subvenientes sancimus nulli licere partem quidem debiti cedere pecuniis acceptis et venditione actionum habita, partem autem donationis titulo videri transferre, sed, si voluerit, pure totum debitum donare et per donationem actiones transferre, non occulte nec per artes clandestinas pecunias suscipere, publice autem simulatam donationem celebrare, sed undique puram et non dissimulatam facere donationem: huiusmodi enim cessionibus non adversamur. 1. Si quis autem occulte aliud quidem agere conatur et pecunias pro parte accepit et vendidit particulatim actiones, partem autem donare simulat vel ipsi, qui emptionem actionis subiit, vel forsitan alii per suppositam personam (quia et hoc saepius perpetratum esse didicimus), huiusmodi machinationem penitus amputamus, ut nihil amplius accipiat, quam ipse vero contractu re ipsa persolvit: sed omne, quod superfluum est et per figuratam donationem translatum, inutile esse ex utraque parte censemus, ut neque ei qui cedit actiones neque ei qui eas suscipere curavit aliquid lucri vel fieri vel remanere vel aliquam contra debitorem vel res ad eum pertinentes esse utrique eorum actionem. 2. Sed et si quis donationem quidem omnis debiti facere adsimulaverit, ut videatur esse tota donatio, aliquid autem occulte susceperit, et in hoc casu hoc tantummodo exactionem sortiri, quod datum esse comprobetur, et si hoc a debitore persolvatur, nulla contra eum vel substantiam eius ex dissimulata donatione oriatur molestia. 3. Et iustum quidem fuerat hoc remedium debitoribus ab —Anastasianis temporibus impertiri, ex quibus etiam lex lata est quam homines astute lacerandam esse existimaverut. sed ne videamur in tanta temporum nostrorum benivolentia aliquid acerbius admittere, in futuris post praesentem legem casibus haec observari censemus, ut omne, quod contra legem Anastasianam excogitatum est, hoc in posterum nostro perfruatur remedio.(a. 531-532).*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0276

cias que Justiniano hace del comportamiento de aquéllos, y así a lo largo de su constitución podemos ver expresiones como: *invenientes machinationem, coloratam donationem, per artes clandestinas pecunias suscipere, simulatam donationem, per suppositam personam, machinationem penitus amputamus, per figuratam donationem, donationem facere assimulaverint, aliquid oculte susceperit, lex quam homines astute lacerandam esse existimaverunt* y otras locuciones parecidas, todas ellas muy elocuentes.

Comienza la constitución de Justiniano ensalzando la equidad y humanidad de la disposición Anastasiana y denunciando la conducta fraudulenta de aquéllos *qui circa lites morantur*, quienes, *invenientes machinationem*, ceden a otro acreedor-cesionario –al *redemptor*- una parte de la deuda a título de venta y la otra se la ceden simulando una donación.

Para reforzar la eficacia de la constitución Anastasiana establece que, en adelante, a nadie le sea permitido ceder su crédito, parte del mismo a título de venta y la otra parte a título de donación, disponiendo que el que quiera donar todo el crédito y transferir las respectivas acciones haga una donación pura y no simulada, pero sin recibir dinero de forma clandestina.

Si alguno intentara otra cosa, afirma en el & 1°, transmitir en parte por venta y en parte por donación, aunque sea a favor de persona interpuesta (cosa que se ha hecho muchas veces), destruye tal subterfugio –*machinationem penitus amputamus*- disponiendo que el comprador no pueda exigir más que lo que realmente pagó, y respecto al exceso, transferido por donación simulada, sea inútil para ambas partes –*inutile esse ex utraque parte*- de suerte que ni uno ni otro obtenga lucro alguno ni pueda reclamarlo al deudor.

En el & 2° de la constitución Justiniano contempla el supuesto de donación disimulada de toda la deuda recibiendo ocultamente el cedente alguna cantidad, por lo que dispone, lógicamente, que sólo podrá reclamarse por parte del cesionario –*redemptor*- lo que se compruebe que realmente se dio.

Al final del & 3° de la constitución se añade una cláusula general en virtud de la cual, en el futuro, será de aplicación lo dispuesto a cualquier acto que vaya contra lo que se establece en la ley Anastasiana –*quod contra legem Anastasianam excogitatum est, hoc in posterum nostro perfruatur remedio*.

2. Todavía parece ser que se seguía eludiendo aquella ley del emperador Anastasio, a pesar de los remedios establecidos por Justiniano en la constitución comentada, elusiones realizadas utilizando fraudulentamente la vía de las excepciones recogidas por Anastasio en el & 2° de su constitución. Así por ejemplo si este emperador permitía la cesión de acciones

https://doi.org/10.55104/FRDC_0276

como dación en pago, bastaba que el *redemptor litium*, futuro cesionario del crédito, realizase previamente un préstamo de una cantidad igual a la que se convenía como precio del crédito a ceder, y posteriormente en lugar de devolver el préstamo se realizaba una *datio in solutum* transmitiendo el crédito que interesaba ceder, con lo que la elusión de la ley nuevamente se consumaba.

Precisamente por ello Justiniano, en fecha imprecisa, emanó otra constitución (C. 4.35.24), completando la anteriormente dada, en virud de la cual suprime todas las excepciones contempladas por Anastasio en el mencionado & 2°, respecto a cuyas personas, en adelante, también será de aplicación aquella ley, respetando como únicamente válida la donación pura y simple de todo el crédito hecha sin fraude[14].

V.- 1. Llegados a este punto se plantea el más arduo problema a la hora de conseguir la eficacia de la *lex Anastasiana* completada por las constituciones de Justiniano.

Ejercitada la acción por el *redemptor litis*, ¿sobre quién recae la carga de la prueba? ¿Sobre el demandante que reclama el pago total del crédito o sobre el deudor que alega la *exceptio legis Anastasianae* en cuya virtud manifiesta que el *redemptor* pagó menos de lo que reclama?

Debemos sospechar la gran dificultad que supondría para el deudor, antes de las constituciones justinianeas, demostrar que en los supuestos de venta con donación ésta última era simulada, para así tener que pagar sólo el precio satisfecho por el *redemptor*; y después, en los casos de donación simulada con pago oculto, la dificultad no sería menor pues la connivencia del vendedor cedente y del adquirente sería lo normal. ¿Cómo probar el fraude?.

2.- Deberíamos, antes de seguir adelante dilucidar, en el plano general del proceso, sobre quién debe recaer el *onus probandi*.

Hemos de partir del hecho constatado a lo largo y ancho de las fuentes jurídicas que poseemos, que los jurisconsultos clásicos no se han detenido a

---

14 C. 4.35.24: *Haec constitutio meminit constitutionis Anastasii de cessionibus latae, quae eum, cui data pecunia actiones cessae sunt, per cessas actiones amplius quam quod pro eis dederit exigere vetat: cumque ea constitutione quasdam personas exceptas invenerit, iubet etiam in his personis idem ius valere neque iam exceptionem illa constitutione factam observari, sed eum qui pecuniam dederit eam solam cum usuris consequi nec quicquam amplius. uod si mera donatio actionum facta fuerit, cessionem donationis causa dactam valere iubet, nisi forte in fraudem [legis] facta sit.* Esta constitución fue emanada en griego entre los años 531 y 534, y recogida en las Basílicas, cuyo contenido fue reconstruido por CUYACIO *Observat.* lib. XVI, cap. 16.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0276

examinar la materia de las pruebas. Como afirma J. PH. LEVY, ellos estudian el Derecho pero no se preocupan de la fijación de los hechos. Las pruebas se encontraban abandonadas a los jueces y sobre todo a los abogados[15].

Durante mucho tiempo, hasta bien entrado el presente siglo, se ha admitido de forma general la clasicidad de los principios enunciados por Paulo (D. 22.3.2) y Ulpiano (d. 44.1.1) respectivamente según los cuales *incumbit probatio qui dicit, non qui negat*, y *reus in exceptione actor est*, clasicidad defendida hoy por muy escasos romanistas entre los que descuella PUGLIESE[16].

A partir de un trabajo de DE SARLO de 1935[17] la mayoría de los autores estiman la factura compilatoria de tales principios[18]. Ni los juristas clásicos ni aquellos emperadores, afirma LONGO[19], podían retener, tanto para el procedimiento formulario como para las primeras *cognitiones* clásicas, que un juez pudiese o debiese, en virtud de una norma, atribuir la carga de la prueba a uno u otro contendiente.

En tema de *onus probandi* la más cauta exégesis de DE SARLO, la penetrante de LEVY y la del propio LONGO, afirma este autor[20], demuestran un consenso notable, lo que prueba que la *regula iuris* que aquel pasaje parece enunciar (D. 22.3.2: *incumbit probatio...*) justificadamente se rechaza para el Derecho clásico, lo que conduce definitivamente a negar la raíz romana del precepto *negativa non sunt probanda*, y desde luego cualquier criterio para discernir entre hechos positivos y negativos a fin de distribuir la carga de la prueba entre actor y convenido.

---

15 LEVY, J. Ph. *La formation de la théorie romaine des preuves. Studi Solazzi* (Napoli, 1948) pp. 418 ss.

16 PLUGLIESE, G., entre otros trabajos en *L'onere della prova nel processo romano per formulas*, *RIDA*, III[a] S. 3 (1956) pp. 349 ss.; *Per l'individuazione dell'onere della prova nel processo romano per formulas*, *Studi De Francesco* I (Milano, 1957) pp. 535 ss.; *Regole e direttive sull'onere della prova nel processo romano per formulas. Scritti Calamandrei* III (Padova, 1958) pp. 579 ss.

17 DE SARLO, *Ei incumbit probatio qui dicit non qui negat. Spunti di storia e di dogmatica sulla regola in diritto romano. A. G.* 114 (1935) pp. 184 ss.

18 *Vid.* entre otros E. LEVY, *Die Beweislast im klassischen Recht, IURA*, 3 (1952) pp. 155 ss.; M. KASER, *Beweislast und Vermutung im romischen Formularprozess*, *ZSS*, 71 (1954) pp. 221 ss.; G. LONGO, *Onus probandi*, *A.G.* 149 (1955) pp. 61 ss.; *Nuovi contributi in tema di onus probandi*, *IURA* 8 (1957) pp. 43 ss.; *L'onere della prova nel processo civile romano*, *IURA* 11 (1960) pp. 149 ss. Vid. también GIUFFRÉ, V. *Necessitas probandi*, Ristampa (Nápoli, 1984) *passim*.

19 LONGO, G. *Nuovi contributi*, cit. p. 45.

20 LONGO, G. *Nuovi contributi*, cit. p. 55.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0276

La primacía que en la *cognitio extra ordinem* toma el papel del magistrado sobre las actuaciones de los litigantes, nos dice URSICINO ALVAREZ[21], determina que cobre mayor expansión y amplitud el principio de la libre investigación merced a la cual el magistrado, independientemente de las pruebas que las partes aporten, tiene iniciativa propia para acudir a otros medios de prueba si los juzga necesarios para su convicción.

De forma más tajante SCIALOJA[22], hablando de la *cognitio extra ordinem*, afirma que "el juez debe determinar ante todo a quien incumbe la carga de la prueba".

3.- Una vez expuestas sucintamente las líneas maestras respecto al trascendente problema del *onus probandi* pasaremos a abordar el problema antes planteado en V.1: ¿Quién debe proporcionar la prueba en nuestro caso?

a) Una primera corriente doctrinal, minoritaria, entiende que probada la cesión de acciones por parte del cesionario es el deudor quien debe proveer las pruebas de que se ha pagado menos por el crédito.

Estos autores utilizan el argumento de la aplicación de los principios establecidos sobre la carga de la prueba –*incumbit probatio qui dicit, non qui negat* y *reus in exceptione actor est*- principios que, como hemos manifestado más arriba, parecen haber sido totalmente ajenos al Derecho clásico encontrando su canonización de la mano de los compiladores.

En la misma línea WINDSCHEID justifica esta obligación del deudor estimando que se trata de una situación similar a la que se produce en Derecho hereditario cuando se quiere reducir los legados en la cantidad pertinente, en aplicación de la *Lex Falcidia*, para cuyo supuesto, nos dice Celso (D. 22.3.17), es el heredero quien debe probar que concurren las circunstancias para aplicar aquella ley, y no el legatario[23].

Al razonamiento de WINDSCHEID replica FERRINI[24] que en el caso de la *lex Falcidia* no se trata de una verdadera excepción sino de un límite legal al ejercicio del Derecho que no deriva de un hecho del actor, como acontece con la *lex Anastasiana*. En el caso de la aplicación de la *lex Falcidia* el legatario puede no conocer las precisas condiciones del patri-

---

21 U. ALVAREZ, *Curso de Derecho Romano*, t. I (Madrid, 1955) p. 569.

22 SCIALOJA, V. *Procedimiento civil romano*, trad. de Sentís Melendo (Buenos Aires, 1954) p. 390.

23 WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette,* II, trad. de Fadda y Bensa (Torino, 1930) p. 291 n. 7.

24 FERRINI, *Legge Anastasiana*, cit. p. 745.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0276

monio hereditario, puede no saber en qué medida su legado debe ser reducido en virtud de la *lex Falcidia*.

En cambio, continúa FERRINI, el cesionario puede fácilmente probar la cantidad entregada por la compra del crédito mientras que el deudor cedido, que permanece extraño a la cesión misma, no se encuentra en situación fácil para proveer la prueba.

b) Posición intermedia la sostuvieron hace ya siglo y medio BRACKENHÖFT y HERRMANN para quienes la carga de la prueba es diferente según la constitución que tratemos de aplicar. Según estos autores:

Cuando se trata de simple venta, en aplicación de la *lex Anastasiana*, corresponde al cesionario-demandante probar que ha pagado el total del crédito.

Respecto a los demás casos, contemplados por la constitución de Justiniano, deberá probar el deudor.

Llegan a esta conclusión los autores citados basándose en el carácter que toma el "superfluo" del crédito, que si en la *lex Anastasiana* dicho superfluo, según ellos, queda 'vivo', pudiendo el cedente requerir el pago, la constitución de Justiniano establece, como hemos visto, la desaparición del mismo, y por tanto en beneficio del deudor.

ROZWADOWSKI[25] afirma que dado que ninguna de las dos constituciones ha formulado presunción alguna, el problema de la carga de la prueba en ambas leyes debería venir resuelto exclusivamente en base a los principios generales de la carga de la prueba en Derecho Justinianeo.

Sin embargo, al final del trabajo nos dice que si el cesionario reclamaba al deudor una cuota superior a la que había pagado al cedente, esto era suficiente para que el deudor se opusiese y en este caso el primero, dado el principio *'incumbit probatio...'* tenía el deber de probar que el deudor debería ser condenado por la suma requerida y prodría proveer esta prueba demostrando el montante del precio pagado al cedente.

Durante la época de Justiniano, nos dice, el *onus probandi* era por tanto a cargo del actor y no del convenido cuando, en base a la constitución de Anastasio, se contestaba el montante del precio pagado por el cesionario.

No comprendemos muy bien el razonamiento del autor. ¿Cómo aplica en este caso la regla justinianea: *reus in exceptione actor est*, y por tanto el deber de probar?; ¿es que ha aplicado realmente los principios de la carga de la prueba del Derecho Justinianeo?; ¿dónde está según ello, la obligación del deudor de probar la excepción que alega?

---

[25] ROZWADOWSKI, *Nuove vedute*, cit. pp. 228 y 229.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0276

c) Una tercera posición doctrinal, sin duda la mayoritaria, defiende que el *onus probandi* en la *lex Anastasiana*, y las justinianeas que la completan, recae en el demandante-cesionario.

El tema ha sido debatido *in extenso* en el siglo pasado, especialmente por los pandectistas.

VANGEROW afirma que de la conjunción misma de ambas constituciones se deduce claramente el fundamento mismo de la acción. La *lex Anastasiana* afirma *usque ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem... actiones exercecere permittatur* (se le permitía ejercitar las acciones solamente hasta la misma cantidad del dinero pagado), y la constitución justinianea *neque...aliquam contra debitorem... esse utrique eorum actionum* (ni ninguno tenga acciones contra el deudor –respecto del superfluo o donación simulada-). Tales frases, en opinión de este autor, parecen establecer que el fundamento de la reclamación del cesionario *–redemptor-* se encuentra en el pago por parte de éste, del total del crédito, pago que él deberá probar.

GLÜCK[26] nos dice que si el cesionario reclama el total del crédito, el deudor puede pretender del actor la prueba de que realmente éste había pagado al acreedor el total de la suma por él pretendida, y a tal fin no debe considerarse suficiente la confesión del cedente, porque no se puede dar fe a su testimonio por ser sospechoso de concusión, sino que debe ser verificado con otros medios de prueba entre los cuales se comprende la delación y el juramento.

En la misma línea parece encontrarse MAYNZ[27] al afirmar que el texto de la constitución de Anastasio y el fin que el emperador se habría propuesto parecen imponer al demandante el deber de probar pero, continúa, le basta para este deber con presentar el título de la cesión, dejando a salvo al adversario contestar su sinceridad, si el juez lo juzga conveniente.

Por nuestra parte creemos que es determinante para resolver esta controversia el partir de las causas que dieron origen a la disposición anastasiana: La decisión de terminar con la execrable práctica llevada a cabo por los *redemptores litium* quienes, mediante la vejación, el engaño y la extorsión conseguían por precio ridículo la cesión de un crédito, normalmente dudoso, perturbando con este comportamiento el movimiento crediticio, amén de las actitudes aflictivas para con los deudores.

---

[26] GLÜCK, F., *Commentario*, cit. pp. 838 ss.

[27] MAYNZ, *Droit Romain*, t. II, 3ª ed. (Bruxelles-París), 1870 p. 86.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0276

El instrumento previsto por Anastasio en la ley para conseguir sus propósitos no es otro que el de impedir legalmente el lucro desmedido que aquellos compradores obtenían inícuamente.

Una vez emitida la Constitución Anastasiana, los que a aquellas prácticas reprobables se dedicaban encontraron fáciles artimañas, para, simulando respetar formalmente la ley, conseguir defraudar el espíritu de la misma, por lo que cuando al deudor se le reclamase el pago completo del crédito, aun cuando éste estuviera convencido del fraude cometido por el actor, difícilmente podría aportar pruebas en las que sustentarse.

Pero, el que el convenido no viniera necesariamente obligado a probar el contenido de la excepción[28], la libertad de que goza el juez pudiendo, *ex officio iudicis*, requerir del cesionario-demandante las pruebas que estimase pertinentes para su propia convicción, así como la presunción que puede extraerse de la ley Anastasiana, a la que pasamos ahora a referirmos, harían que la carga de la prueba recayese en todo caso sobre el *redemptor* cesionario-demandante.

La presunción a la que aludimos se encuentra en el & 1 de la ley, al afirmar el emperador *nec enim dubium est, redemptores litium alienarum videri eos esse*, lo que implica la presunción de una actitud dolosa por parte del cesionario, teniendo éste para destruirla solamente la presentación de las pruebas adecuadas, so pena de perder el proceso.

Cuando Justiniano emite su constitución, es verdad que aquellas reglas o principios que disciplinan la carga de la prueba están ya en vigor. En virtud de ellas, podría pensarse, que es ahora el deudor demandado quien debe probar la *exceptio legis Anastasianae*, sin embargo hemos de tener en cuenta que el propio Justiniano afirma *Anastasianae constitutioni subvenientes sancimus*, esto es, su disposición está emitida para asegurar y robustecer el espíritu de la ley de Anastasio. O en otro lugar *iustum quidem fuerat hoc remedium debitoribus ab Anastasianis temporibus impertiri*, es decir, habiendo sido justo conceder este remedio a los deudores desde los tiempos de Anastasio.

Una pregunta que suscitan estas manifestaciones del emperador es la siguiente: ¿se habría asegurado el respeto a la ley Anastasiana?; ¿se habría ayudado a los deudores si la carga de la prueba de la excepción alegada por el deudor –enormemente difícil de conseguir- recayera en el demandado?

---

[28] Creo que he podido sostener fundadamente, nos dice G. LONGO, que los clásicos nunca habían declarado que el convenido viniese obligado a probar el contenido de la excepción. *Nuove contributi*, cit. p. 54., Roma, La Sapienza, 1980.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0276

Indudablemente no. Pero no es necesario subvertir el principio justinianeo de la carga de la prueba. Basta tener en cuenta otra prueba, la presunción, a la que aludíamos anteriormente, según la cual será el demandante quien deberá probar para destruir la presunción de su actitud dolosa, pues en otro caso el deudor demandado quedará absuelto.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0276