

2.3.5. *Juramento*

FERMÍN CAMACHO DE LOS RÍOS

Universidad Miguel Hernández

IUSIURANDUM CALUMNIAE: **APROXIMACIÓN A UN PROCESO DE RECEPCIÓN**

Sumario: I.- Introducción, II.- El *Iusiurandum Calumniae* en las Inst. de Gayo: concepto y efectos, III.- El *Iusiurandum Calumniae* en la legislación justiniana, IV.- Recepción del Juramento de Calumnia, V.- Conclusiones

I.- Introducción

Los medios de prueba en el proceso se pueden agrupar en tres grandes categorías: las declaraciones de las partes litigantes, las declaraciones de los testigos, y los instrumentos probatorios¹. Dentro del primer grupo, las declaraciones de los litigantes, éstas pueden ser simples aseveraciones, confesiones *confessio in iure*, o juramentos *iusiurandum*. De estos últimos

¹ LEVY, “*La formation de la théorie romaine des preuves*” en *Studi Solazzi*, pp.419 y ss.

² BERTOLINI, *Il giuramento nel diritto privato romano*, Roma 1886; ; DEMELIUS, *Guiramento decissorio e guiramento probatorio nel processo civile romano*, Leipzig 1887; SALVIOLI, *Iusiurandum de calumnia*, Palermo 1888; WENGER, “*Der Eid in den griechischen Papyrusurkunden*”, en *ZSS* 23 (1902) pp. 265 n.1; PROVERA, *Contributi allo studio del ‘iusiurandum in litem’*, Torino, 1953; CHIAZZESE, “*Iusiurandum in litem*”, Milano 1958; BROGGINI, “*Sulle origine del ‘iusiurandum in litem’*”, en *JUS* 12 (1961), pp. 317 y ss.; CRIFÓ, “*Iusiurandum in litem e tutela materna*”, en *Annali Macerata* 1(1966), pp.89 y ss.; WATSON, “*Iusiurandum in litem in the bona fidei iudicia*”, en *TR* 34 (1966), pp. 175 y ss.; SCHIPANI, “*Zum ‘iusiurandum in litem’ bei den dinglichen Klagen*”, en *Studien Kaser* (1973), pp.169 y ss.

se pueden observar distintas modalidades ²: el *iusiurandum in litem*, el *iusiurandum voluntario*, el *iusiurandum necessarium* y el *iusiurandum calumniae* ³.

El *iusiurandum calumniae*, que se prestaba al inicio del proceso ⁴, tras la *narratio* y la *contradictio*, era un juramento destinado a probar que la parte demandante no litigaba con el propósito único de vejar al demandado, así como que este último no se resistía a la pretensión del actor con conocimiento de no tener un fundamento jurídico que le amparase ⁵. Se trataba pues de uno de los instrumentos destinados al control de los litigantes temerarios ⁶, aquellos que promovían causas teniendo la convicción de no tener razones fundadas en derecho y solo con el ánimo de perturbar a la parte convenida⁷.

³ Las fuentes permiten distinguir entre *iusiurandum in iure* y el *iusiurandum in iudicio*. En todo caso, el *iusiurandum calumniae* se configura como un juramento peculiar, que no está destinado a cumplir una función de prueba específica de un hecho o argumento procesal, sino, más bien, una condición previa exigida para iniciar válidamente un litigio, en otras palabras, a través del mismo se intenta probar la legitimidad de la pretensión que exigida promueve el inicio del proceso.

El primero de ellos puede a su vez ser o un *iusiurandum voluntarium* o bien un *iusiurandum necessarium*: el voluntario se podía solicitar de una a otra parte de cualquier acción, y la parte a la que se le requería podía aceptar o rehusar el mismo sin que por ello se perdiera el litigio; el *iusiurandum necessarium*, que es exigido por el magistrado, tiene carácter excepcional ya que solo es admitido en determinadas acciones: *Condictio certae pecuniae* – D.37,10,10- (probablemente el pretor también lo permitió en la *actio constitutae pecuniae*), la *actio rerum amotarum* (D. 25,2,11.2), la *actio legis Cornelia de iniuriis* (D.47,10,5.8), y la *actio noxalis*; los efectos de este último juramento eran que si el demandado no juraba perdía el litigio, estando el juez vinculado a la emisión del mismo y sentenciando conforme a él.

El *iusiurandum in iudicio*, a diferencia del *iusiurandum in iure*, no vinculaba al juez, quien tenía libre apreciación del mismo dentro del grupo general de pruebas; podía ser solicitado por las partes o por el propio magistrado a fin de mejor proveer la causa y, cualquiera que fuese la actitud de la parte requerida, ya sea jurando o negándose, el juez se mantenía libre en su apreciación.

⁴ MURGA, *Derecho Romano Clásico II- El Proceso*, Zaragoza 1983, pp.379-380.

⁵ BERTOLINI, *Il giuramento...* opus cit. pp.47 y 48; SALVIOLI, *Iusiurandum...* opus cit., pp.12 y ss; BONINI, *Contributi di diritto giustiniano*, Bologna 1990, pp. 1-24.

⁶ BONINI, *Contributi...* opus cit., pp. 20-24; CAMACHO DE LOS RÍOS, "Problemas judiciales en la legislación novelar justiniana: La lentitud y costo de los litigios", en *Anales Universidad Alicante* 1993, pp.120 y ss.

⁷ VICENTI, "Ante sententia appellari potest" contributo allo studio della appellabilità della sentenza interlocutoria nell'processo romano, Padova 1968, pp. 33 y ss.

IUSIURANDUM CALUMNIAE: APROXIMACIÓN A UN PROCESO...

En el procedimiento formulario, una vez declarado el juramento, y cuando el litigio se promovía a través de una acción real, el pretor podía solicitar del demandado la *cautio iudicatum solvi*; a través de esta estipulación pretoria o edictal, el demandado se compromete a actuar adecuadamente durante la litis, esto es, a aceptar las tres cláusulas: *de re iudicata* (de cumplir la condena), *de re deferenda* (realizar una honesta defensa de sus intereses), y *de dolo malo* (actuar sin intención maliciosa).

LENEL reconstruye la forma mediante la que se constituía esta *cautio iudicatum solvi* ⁸:

Quae de re ego tecum acturus sum quantam pecuniam ob eam rem iudicatus eris, tantam pecuniam dare eamque rem boni viri arbitratu defendi, quod si ita nam defendetur, quantiea res erit, tantam pecuniam dari dolumque malum huic rei abesse afuturumque esse spondesne? Spondeo

Cuando era una acción personal la que promovía el inicio del litigio ya no se requería esta *cautio iudicatum solvi*, sino que al recaer la defensa en el mismo sujeto demandado, si este se convierte en *indefensus* (no se defiende): por ocultarse del *in ius vocatio* (la citación), o si bien ya citado no comparece, y en consecuencia no realiza el *iusiurandum*, el pretor estaba facultado para sancionarle por medio de la *missio in bona eius qui fraudationis causa*, para el primer supuesto, o a través de la *missio in bona eius qui negat se defendere* en el caso de que ya citado non comparezca⁹.

A fin de comprobar la evolución que se produce dentro de esta exigencia de prestar el *iusiurandum calumniae* se deben distinguir dos importantes momentos en su regulación jurídica, de un lado Gayo en sus Instituciones IV 171-178 y por otro Justiniano en C.2,58,2 e I.4,16, del contraste de ambas normativas se pondrá de manifiesto las innovaciones justinianeas ¹⁰, en particular la extensión de este juramento, ya como obligatorio, a toda clase de litigios ¹¹.

En todo caso, el *iusiurandum*, como instrumento probatorio, no se sustrajo de las nuevas orientaciones justinianeas sobre la valoración de las pruebas propia de la *cognitio extraordinem*, de manera tal que, si bien en

⁸ LENEL, *EP* 3, (1927), &282, pp.503 y ss.

⁹ RUDORFF, *EP*.(1869) & 295 pp.247 y ss.

¹⁰ En atención a este contraste normativo vid. CHIAZZESE, “*Confronti testuali – contributo alla dottrina delle interpolazioni giustiniane*”, en *Ann. Sem. Giur. Univ. Palermo* 16 (1931), pp.342 y ss.; y CRIFO, *LABEO* 13 (1967), pp 428 y ss.

¹¹ LUCHETTI, “*La legislazione imperiale nelle istituzioni di Giustiniano*”, Milano 1996, pp. 549 y ss.

el derecho clásico, conforme a la naturaleza del proceso de esta época, se dejaba al juez discreción en la valoración de las pruebas, en época justiniana tal apreciación es materia de una precisa regulación jurídica, regulación que se aleja de la discrecionalidad judicial propia de la del procedimiento formulario. Es en esta etapa sin embargo cuando el *iusiurandum calumniae* tiene una mayor incidencia, al punto que se extendió su prestación en todas las modalidades de litigio - no sólo en los casos restringidos y preceptuados en época clásica -, así como se vinculó al juez, como ocurría en la generalidad de las pruebas, al requerimiento obligatorio del mismo - aun cuando las partes de común acuerdo hubiesen pactado su omisión -¹². De esta forma, en el derecho clásico el juramento sólo tuvo un valor moral o testimonial, ni las partes se encontraban inicialmente obligadas a jurar, ni siquiera el juez se encontraba vinculado por la emisión o no del mismo, mientras que en la legislación justiniana este estado de cosas cambia, hasta el punto que obliga de forma genérica a la prestación de esta modalidad de juramento, ya que si una parte lo ignora la otra tendría la *exceptio pacti vel doli*, así como se exigía al juez una inexcusable sujeción al mismo en el momento de emitir sentencia ¹³.

Conclusivamente, también se debe considerar el *iusiurandum calumniae* como un exponente más de la decidida política legislativa de Justiniano tendente a evitar los juicios promovidos por *temeritas*. Los medios preventivos, en ciertos supuestos, estaban orientados a evitar el inicio del proceso (como la autorización del magistrado al *in ius vocatio*), así como en otros casos su efecto era paralizar un litigio que ya se había iniciado y que se encontraba en una de las fases iniciales de su desarrollo (el *iusiurandum*) ¹⁴.

II.- El *Iusiurandum Calumniae* en las Instituciones de Gayo: concepto y efectos.

Una de las primeras noticias que tenemos de esta modalidad de control de los actos de los litigantes temerarios es la que ofrece Gayo en Instituciones IV, 171-178, en particular IV, 172. Inicialmente los medios de control de quien actúa en la litis con una intención fraudulenta podían ser varios :

¹² DEMELIUS, *Schiedseid und Beweiseid*, Leipzig 1887, pp. 45 y ss.

¹³ FADDA, “*Sul così detto ‘pactum de iusiurandum’ e sopra una recente opinione in proposito*”, en *BIDR* I (1888), pp. 34 y ss.

¹⁴ En este sentido, Gayo IV, 183 debe ser considerado como la base sobre la que se sustenta Justiniano en I. 4,16,3. Vid. FERRINI, “*Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano*”, en *BIDR* 13 (1901), pp 202 y ss.

IUSIURANDUM CALUMNIAE: APROXIMACIÓN A UN PROCESO...

Gayo IV.174.- *Actoris quoque calumnia coerchetur modo calumniae iudicio, modo contrario, modo iureiurando, modo restipulatione*

En el párrafo, y en coherencia con la regulación precedente IV,172 y 173, se intenta reprimir al demandante temerario, aquel que ejerce la pretensión con una finalidad vejatoria y sin unos sólidos fundamentos de derecho. A tal fin, con objeto de garantizar que el litigio no ha sido iniciado con la mencionada intención dañosa, el pretor puede exigir, además del juicio por temeridad y del juicio contrario, que el demandando pruebe sus intenciones a través de un juramento el *iusiurandum calumniae*.

A través de un juicio por temeridad :

Gayo IV.175.- *Et quidem calumniae iudicium aduersus omnes actiones locum habet, et est decimae partis, praeterquam quod aduersus adsertorem tertiae partis est.*

Por un juicio “contrario” :

Gayo IV, 177.- *Contrarium autem iudicium ex certis causis constituitur, uelut si iniuriarum agatur, et si cum muliere eo nomine agatur, quod dicatur uentris nomine in possessionem missa dolo malo ad aliam possessionem transtulisse, et si quis eo nomine agat, quod dicat se a praetore in possessionem missum ab alio quo admissum non esse. Sed aduersus iniuriarum quidem actionem decimae partis datur aduersus uero duas istas quintae.*

Esta modalidad de juicio estaba previsto para una serie de supuestos: en juicios por *iniuria*, cuando las acciones van contra la mujer embarazada, que tiene la administración de los bienes del concebido aún no nacido, y que dolosamente transmitió la posesión de los mismos a un tercero y, finalmente, contra el que no admite la toma en posesión de un bien por un tercero que había sido ordenada por el pretor.

Mediante el *iusiurandum* o por medio de la contra-apuesta :

Gayo IV.176.- *Liberum est autem ei cum quo agitur, aut calumniae iudicium opponere aut iusiurandum exigere NON CALUMNIAE CAUSA AGERE.*

El Pretor estaba facultado a su discreción para exigir este juramento “*iusiurandum exigere*”, cuando considerase que el actor que promovió el litigio da muestras de haber iniciado el proceso no con vistas a defender un bien jurídico validamente protegido sino con una dolosa intención vejatoria¹⁵. Facultad que se justifica, a mayor abundamiento, cuando la modalidad de litigio, en su condena, no genera ningún riesgo para la parte ac-

¹⁵ BONINI, *Contibuti...*opus cit. pp.5-6.

FERMÍN CAMACHO DE LOS RÍOS

tora, casos como cuando no ha mediado una apuesta procesal, cuando desde el inicio la acción es sólo sobre el valor del asunto “*ac ne statim quidem ab initio plurius quam simpli sit actio*” o simplemente cuando eran sujetos a los que el proceso no exigía el riesgo de la apuesta “*obligati sint, item feminae pupillique eximantur sponsionis, iubet tamen eos iurare*”:

Gayo IV. 172 *Quodsi neque sponsionis neque dupli actiones periculum ei cum quo agitur iniungatur, ac ne statim quidem ab initio plurius quam simpli sit actio, permittit praetor iusiurandum exigere NON CALUMNIAE CAUSA INFITAS IRE. Unde quamvis heredes vel qui heredum loco habentur...obligati sint, item feminae pupillique eximantur sponsionis, iubet tamen eos iurare.*

En este pasaje el jurista expone la facultad de juez, a solicitud del demandante, para exigir al demandado un juramento por el cual pruebe que no se está oponiendo a las pretensiones del demandante con temeridad. Inicialmente, este juramento sólo era exigible cuando el demandado no está sujeto al riesgo de una apuesta procesal, ni al de una acción por el duplo, ya que el litigio sólo exige desde comienzo únicamente el valor del asunto¹⁶.

En otros términos, el requerimiento del juramento, que era solicitado por la parte actora con la autorización del magistrado, se solía limitar a los litigios en donde el demandado no había previamente prestado una *sponsio* o no se tratase de acciones “*in duplum adversus infitiantes*”¹⁷ o las “*ab initio plurius quam simpli*”- en cuanto a estas últimas en particular la *actio furti manifesti* y *nec manifesti*¹⁸:

Gayo IV,173 “*Statim autem ab initio quam simpli actio es uelut furti manifesti quadrupli, nec manifesti dupli, concepti et oblatis tripli..*”

En ciertos casos también se permite exigir el juramento a quien se empeña en resistir una acción por el duplo, así como en los supuestos de la acción por ejecución de sentencia, o en la acción por “lo pagado” en las de indemnización de daños injustamente causados y, finalmente, en casos de reclamación de legados *per damnationem* (*actio iudicati, actio depensi, actio damni iniuriae, actio ex testamento*)¹⁹:

Gayo IV,171 “*Aequae praetor...adversus infitiantes ex quibusdam causis dupli actio constituitur, uelut si iudicati aut depensi aut*

¹⁶ BERTOLINI, *Il giuramento...*, opus cit. pp. 71 y ss.

¹⁷ PROVERA, *Lezioni sul processo civile giustiniano*, Torino 1989., pp.39 y ss.

¹⁸ BONINI, *Contributi...*opus cit. p.6.

¹⁹ Esta enumeración de acciones viene a coincidir con las acciones “*rem et poenam persequitur*” que se encuentran descritas en Gayo IV,9.

IUSIURANDUM CALUMNIAE: APROXIMACIÓN A UN PROCESO...

damni iniuriae aut legatorum per damnationem relictiorum nomine agitur...

El efecto que produce no cumplir con el juramento es menos grave que el que se genera en el juicio contrario; en este último resulta condenado el actor del litigio aun en el caso de que por algún motivo creyera que litiga con razones fundadas en derecho, mientras que en el juicio por temeridad que nace del incumplimiento del juramento dado, se exige además que exista un elemento subjetivo, esto es, la intención dolosa de promover o dilatar el proceso con un fin únicamente vejatorio hacia la otra parte "sed uexandi aduersarii gratia actionem instituit", en palabras de Gayo "potiusque ex iudicis errore uel iniquitate uictoriam sperat quam ex causa ueritatis": quien esperaba un pronunciamiento favorable del juez generado mas por error o injusticia del juez que por la verdad ²⁰. La sanción al incumplimiento del juramento, que en este sentido se equipara a la del juicio contrario, será el de la décima parte reclamada como valor del objeto del litigio:

Gayo IV.178.- *Seuerior autem coercitio est per contrarium iudicium. Nam calumniae iudicio decimae partis nemo damnatur nisi qui intellegit non recte se agere, sed uexandi aduersarii gratia actionem instituit, potiusque ex iudicis errore uel iniquitate uictoriam sperat quam ex causa ueritatis; calumnia enim in adfectu est, sicut furti crimen. Contrario uero iudicio omni modo damnatur actor, si causam non tenuerit, licet aliqua opinione inductus crediderit se recte agere.*

III.- El *Iusiurandum Calumniae* en la legislación justiniana

Vista la regulación precedente, en las fuentes podemos deducir una evolución respecto al valor del juramento procesal: al final de la época postclásica y con seguridad en época justiniana, el juramento necesario o decisorio, aquel que podía dirimir una controversia litigiosa en la época del procedimiento formulario, no parece que tenga rastro alguno en las fuentes. Será sin embargo con el nuevo procedimiento que origino la *cognitio extraordinaria* cuando el *iusiurandum calumniae* cobre un nuevo apogeo, haciéndose obligatorio que fuera prestado por ambas partes en toda clase de litigios, sin necesidad de buscar la justificación expuesta en Gayo IV,173, en cuanto a las acciones "*ab initio pluris quam simpli*"²¹.

²⁰ KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, 2ª, Munchen 1976, p. 519.

²¹ Entre estas el texto gayano expresamente indicaba la *actio furti manifesti y nec manifesti*.

FERMÍN CAMACHO DE LOS RÍOS

A este tenor, el demandante debía jurar que “*non calumniae causa agere*” y, en correspondencia, el demandado debía también jurar “*non calumniae causa infitians ire*”, esto es, no resistirse a la pretensión del actor con plena conciencia de no tener razón fundada en derecho ²².

Dos son las fuentes más significativas de la legislación justiniana de esta materia C. 2,58 (59),2 y I. 4,16,1; en ambas sedes se recoge en sustancia, aunque con decisivas innovaciones, la normativa gayana, y aun entre ambas se pueden deducir sutiles aunque significativas diferencias.

En I. 4.16, al regular “*poena temere litigantium*”, describe con precisión el momento procesal en el que las partes debían prestar juramento sobre las razones que hacen válida su rol de actor y demandado, en el *primordium litis* (o *initium*), es decir, después de la *narratio* del demandante y la *responsio*, en su caso *contradictio*, del demandado.

También en este pasaje, recordando la C.2,58 (59), 2 ²³, se pone de manifiesto la alteración justiniana de la normativa antes diseñada por Gayo al indicar que la prestación del *iusiurandum calumniae* tiene una función preventiva de la *temeritas*, ya que aquella parte que no lo emita, y su requerimiento ya es obligatorio en todos los litigios, no es admitida en la continuación del proceso ²⁴. De estas forma, el juramento durante esta época se configura como una condición del contradictorio sustancial ²⁵.

Al inicio del pasaje, con evidentes reminiscencias gayanas ²⁶, se recuerda la necesidad de controlar el acceso a los litigios “... *qui iura sustinebant, ne facile homines ad litigandum procederent*”, y los medios destinados para alcanzar este propósito, a través de un cierto paralelismo con Gayo IV, 171²⁷,

²² KASER, *Das römische...*opus cit. p.521.

²³ A fin de un análisis exhaustivo de este pasaje vid. BIONDI, *Diritto Romano cristiano*, III, Milano 1954, pp. 379 y ss..

²⁴ A fin de observar la evolución entre las normativas referentes a esta modalidad de *iusiurandum* entre el derecho Clásico y el Justiniano vid.: HITZIG, “*Calumnia*”, en *PWRE* III, 1897, c. 1419 y ss.; KRÜGER, “*Das summatim cognoscere und das klassische Recht*”, en *ZSS* 45, 1925, pp. 44 y ss; LAURIA, “*Calumnia*”, en *Stud. Ratti*, Milano 1933, pp. 127 y ss.; LEMOSSE, “*Recherches sur l’histoire du serments de calumnia*”, en *TR* 21, 1953, pp. 30 y ss. .

²⁵ BONINI, *Contributi...*opus cit. p. 6 n. 10.

²⁶ FERRINI, “*Sulle fonti di diritto dell Istituzioni di Giustiniano*”, en *BIDR* 13 (1901), p.202.

²⁷ GAYO IV, 171

“*Nunc admonendi sumus...temeritatem tam agentium quam eorum cum quibus agitur coerceri modo pecuniaria poena, modo iurisiurandi religione, modo metu infamiae*”

IUSIURANDUM CALUMNIAE: APROXIMACIÓN A UN PROCESO...

están constituidos por: las penas pecuniarias, el juramento de calumnia (por el que se pretendía probar la legitimidad de la pretensión) y la pena de la infamia como carga jurídico-social ²⁸: *“cum quibus ageretur modo pecuniaria poena, modo iurisiurandi religione modo infamiae metu coercetur”*

I. 4, 16pr. *Nunc admonendi sumus, magnam curam egisse eos, qui iura sustinebant, ne facile homines ad litigandum procederent; quod et nobis studio est. Idque, eo maxime fieri potest, quod temeritas tam agentium, quam eorum, cum quibus ageretur modo pecuniaria poena, modo iurisiurandi religione modo infamiae metu coercetur.*

En I. 4,16,1, que reincide en la obligatoriedad del juramento en todas las distintas modalidades de litigios, sea cual fuere la naturaleza de la acción que los promovió – y, a este tenor, el pasaje recuerda otra constitución que incide en la extensión del *iusiurandum* C. 2,58,(59),2 del 531: *“Ecce enim iusiurandum omnibus, qui conveniuntur ex constitutione nostra defertur; nam reus non aliter suis allegationibus utitur, nisi prius iuraverit, quod putans, se bona instantia uti, ad contradicendum pervenit”*, se presta además una particular atención a las *“actiones adversus infitiantes”* que, como se indicó supra, son una muestra inequívoca de Gayo IV, 171. Resulta significativo comprobar del cotejo de ambos pasajes, I. 4,16.1 y Gayo IV, 171, como la legislación justiniana tiene un elenco de acciones más restringido que el recogido en la fuente gayana : mientras que Gayo incluía todas aquellas acciones que él previamente había indicado en IV,9 (*actio iudicati, actio depensi, actio damni iniuriae, actio ex testamento*), Justiniano sin embargo sólo informa de la *“actio damni iniuriae”* y la acción correspondiente a exigir el cumplimiento de *“legata locis venerabilibus relicta”*. Otra diferencia que se constata es que mientras Gayo sólo preveía acciones *“in duplum”*, I. 4, 16.1 habla de *“actiones in triplum”* ²⁹.

“... Ad adversus infitiantes ex quibusdam causis dupli vel tripli actio constituitur, veluti si damni iniuriae aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agatur.”

Se recuerda, al final del pasaje, la antigua acción por calumnia, aquella que estaba prevista en la normativa gayana y que, según las palabras del emperador, había caído en desuso y no se aplicaba en la practica³⁰:

²⁸ CAMACHO DE LOS RIOS, *La Infamia en el Derecho Romano*, Alicante 1998, pp. 121 y ss.

²⁹ BONINI, *Contributi...*opus cit. pp. 10 y ss.

³⁰ Como señalaba Gayo IV, 174-182, el demandado tenía la capacidad de exigir al demandante o el inicio de *iudicium calumniae* , o bien exigir la prestación de *iusiurandum*, ya que los otros medios previstos por GAYO, como eran el *iudicium*

FERMÍN CAMACHO DE LOS RÍOS

“... *Haec autem omnia pro veteri calumniae actione introducta sunt, quae in desuetudinem abiit, quia in partem decimam litis actores mulctabat, quod nunquam factum esse invenimus; sed pro his introductum est et praefatum iusiurandum, et ut improbus litigator etiam damnum et impensas litis inferre adversario suo cogatur*”.

La constitución mencionada C 2, 58 (59), 2 es también una muestra diáfana de este nuevo desarrollo de la general extensión de *iusiurandum*: C. 2, 58 (59), 2, pr.- *Quum et iudices non aliter causas dirimere concessimus, nisi sacrosanctis evangeliiis propositis, et patronos causarum in omni orbe terrarum, qui Romano imperio suppositus est, prius iurare et ita perferre causas disposuimus, necessarium duximus et praesentem legem ponere, per quam sancimus in omnibus litibus, quae fuerint post praesentem legem inchoatae, non aliter neque actorem neque fugientem in primordio litis exercere certamina, nisi post narrationem et responsionem, antequam utriusque partis advocati sacramentum legitimum praestent, ipsae principales personae subeant iusiurandum et actor quidem iuret non calumniandi animo litem movisse, sed existimando bonam causam habere. Reus autem non aliter suis allegationibus utatur, nisi prius et ipse iuraverit, quod putans, se bona instantia uti, ad reluctandum pervenerit; et postea utriusque partis viros disertissimos advocatos, secundum quod iam dispositum est a nobis, iuramentum praestare, sacrosanctis videlicet evangeliiis ante iudicem positis.*

En el desarrollo del pasaje y con la expresión “*in omnibus litibus, quae fuerint post praesentem legem inchoatae*” se establece la ya indicada innovación justiniana que el *iusiurandum calumniae* debía ser obligatoriamente prestado, el momento procesal que así lo exigía era al inicio del litigio “*in primordio litis*”, es decir, después de la *narratio* del actor y la *responsio* del demandado³¹.

El objetivo a perseguir, en la medida que se quería castigar al litigante temerario, era que el actor del litigio declarase que tenía razones fundadas para promover la litis: “*non calumniandi animo litem movisse, sed existimando bonam causam habere*”, así como el demandado debía declarar que se oponía con razones fundadas en derecho: “*quod putans se bona instantia uti ad reluctandum pervenerit*”; esta última declaración, la del

contrario y la *restipulatio*, sólo se podían utilizar en determinados casos previamente descritos por el jurista. En estos últimos supuestos se prescindía de la existencia de un *animus calumniandi*.

³¹ ZILLETI, *Studi sul processo civile giustiniano*, Milano, 1965, p. 252 y nt. 61.

IUSIURANDUM CALUMNIAE: APROXIMACIÓN A UN PROCESO...

demandado, es alterada por I. 4,16,1 sustituyendo el “*reluctandum prevenire*” por “*ad contradicendum pervenit*”³².

En realidad, declarar que no se actúa con calumnia, es decir, que no se ha promovido el litigio de forma infundada respecto al actor o se están provocando dilaciones injustas respecto al demandado, significa que se están asegurando determinadas actitudes: que uno y otro litigante creen tener razones fundadas para defender su posición en el pleito, que cuantas veces sean interrogados sobre la materia en controversia van a responder ateniéndose a la verdad, que no utilizarán falsas pruebas ni fraudulentas excepciones y que no harán prorrogar maliciosamente el pleito en perjuicio de la parte contraria. En este sentido, el *iusiurandum calumniae* se reviste a un mismo tiempo de las características del juramento asertorio y promisorio.

Con la reforma justiniana la extensión y obligatoriedad de este juramento hace que deba prestarse siempre y en todo género de juicios ya sean civiles o criminales “*in omnibus litibus, quae fuerint post praesentem legem inchoatae*”. Sin embargo, la omisión del juramento de calumnia no trae aparejada la anulación del proceso, con la única excepción de que una de las partes solicite por dos ocasiones que la otra lo preste y ésta ignore tal requerimiento; en este último supuesto el proceso evidentemente no sería nulo sino que se facultaba al juez para que dictase sentencia condenatoria a la parte que no ha asumido el ofrecimiento requerido³³. En todo caso, aquella parte que lo prestó, y que al final es vencido en juicio, no debe ser condenado al pago de las costas, ya que se presume que la prestación del mismo suponía que actuaba de buena fe y que se encontraba persuadido de tener argumentos jurídicos sólidos para su defensa.

El carácter obligatorio que imprime la legislación justiniana al *iusiurandum calimniae* es tan manifiesto que impide que las partes, aun de común acuerdo, prescindan del mismo o lo intenten eludir, aun cuando el magistrado conozca de su honestidad y solvencia:

C. 2, 58(59), 4 *Sed quia veremur, ne forsitan quidam collusionem aliqua utentes remittere videantur sibi huiusmodi sacramentum, et ex praedicta dissimulatione nostram sanctionem deludant, sancimus, omnes iudices, licet ex compromisso cognascant, vigorem suum excentes, quia non pro comodo privatorum.....sed omnimodo hoc et ab actore et a fugiente exigi.*

³² En sentido análogo Theoph. Par. 4,16,1

³³ CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, Roma 1935, pp.49 y ss.

Llegados a este punto, se podría dudar entre las diferencias de esta modalidad de juramento y aquélla que corresponde al juramento de malicia, es decir, aquél juramento solicitado por una de las partes cuando se duda que su adversario actúa movido por engaño sobre algún punto del litigio. A este tenor, se hace necesario establecer una serie de elementos diferenciadores entre ambas modalidades de *iusiurandum*: así como el *iusiurandum calumniae* sólo se puede exigir una vez contestado el pleito, esto es después de la *narratio*, el juramento de malicia se puede exigir antes o después de iniciada la litis; mientras que el de malicia se exige sólo sobre algunos puntos en controversia, el de calumnia abarca sin embargo toda la causa; y, finalmente, mientras que el de calumnia sólo admite ser exigido en una ocasión, el de malicia se puede solicitar tantas veces el interesado considere oportuno.

Se debe constatar asimismo, como un exponente más de la extensión y obligatoriedad de este juramento en época justiniana, que el *iusiurandum calumniae* puede ser también requerido a los abogados de las partes "*advocati utriusque partis*"³⁴ tal como indican I. 4,16,1 y C. 2, 58(59), 2 pr. Obligación ésta de emitir el juramento que también deberá ser asumida, en su caso, por los tutores o curadores respecto a su representados³⁵.

I. 4.16.1 y C. 2, 58(59), 2 precisan, sin dejar dudas, la mencionada obligación de prestar juramento por los *advocati partis*:

I. 4.16.1: *...item actoris quoque calumnia coerchetur: nam etiam actor pro calumnia iurare cogitur ex nostra constitutione. utriusque etiam partis advocati iusurandum subeunt, quod alia nostra constitutione comprehensum est...*

C. 2, 58(59), 2, pr... *et postea utriusque partis viros disertissimos advocatos, secundum quod iam dispositum est a nobis, iuramentum praestare, sacrosanctis videlicet evangelii ante iudicem positus.*

Será en el C.3.1.14.4, donde también se recuerde la exigencia de dicho juramento a los *patroni causarum*³⁶:

C. 3.1.14.1 *Patroni autem causarum, qui utriusque parti suum praestantes ingrediuntur auxilium, cum lis fuerit contestata, post narra-*

³⁴ ZILLETTI, *Studi sul processo civile giustiniano*, Milano 1965, p. 249 n. 51 y p. 251 n. 58.

³⁵ C. 2, 58(59), 2. 6.- *Tutores et curatores in causis, quas agunt. praedictum iusiurandum praestabunt.*

³⁶ A fin de un análisis más particular de esta C. 3,1,14 vid BIONDI, *Diritto romano cristiano*, opus cit. pp. 377-78.

IUSIURANDUM CALUMNIAE: APROXIMACIÓN A UN PROCESO...

tionem propositam et contradictionem obiectam in qualicumque iudicio maiore seu minore vel apud arbitros sive ex compromisso vel aliter datos vel electos sacrosanctis evangeliis tactis iuramentum praestent...

Del pasaje se deduce que después de la *narratio* los *patroni causarum* debían de prestar juramento:

“...electos sacrosanctis evangeliis tactis iuramentum praestent, quod omni quidem virtute sua omnique ope quod iustum et verum existimaverint clientibus suis inferre procurent, nihil studii relinquentes, quod sibi possibile est, non autem credita sibi causa cognita, quod improba sit vel penitus desperata et ex mendacibus adlegationibus composita, ipsi scientes prudentesque mala conscientia liti patrocinantur, sed et si certamine procedentes aliquid tale sibi cogniturm fuerit, a causa recedant ab huiusmodi communione sese penitus separantes.”

A través del mismo se comprometían tanto a prestar la máxima diligencia en la gestión de los intereses defendidos en el litigio como a no desarrollar su actividad hacia causas *improbae*, y a este tenor se comprometían a abandonar la gestión del litigio en cualquier momento en que dichas causas aparecieran en el proceso³⁷:

“... quod omni quidem virtute sua omnique ope quod iustum et verum existimaverint clientibus suis inferre procurent, nihil studii relinquentes, quod sibi possibile est, non autem credita sibi causa cognita, quod improba sit vel penitus desperata et ex mendacibus adlegationibus composita, ipsi scientes prudentesque mala conscientia liti patrocinantur,...”

De aquí que si los patronos de las causas, que entran en auxilio de una u otra parte, conocen que la causa que les fue encomendada fue iniciada con una intención maliciosa, basada en alegaciones guiadas por el engaño, non se encuentran vinculados a la continuación del litigio, hasta el punto que se encuentran facultados para abandonar la causa; al tiempo que se le prohíbe al litigante temerario que pueda solicitar el auxilio de otro abogado :

“...sed et si certamine procedentes aliquid tale sibi cogniturm fuerit, a causa recedant ab huiusmodi communione sese penitus separantes: hocque subsecuto nulla licentia concedatur spreto litigatori ad

³⁷ NARDI, “*Scritture ‘terribili’*”, en *Atti della Accademia delle Scienze dell’Istituto di Bologna* 69, 1980-81, pp. 78 y ss.

FERMÍN CAMACHO DE LOS RÍOS

alterius advocati patrocinium convolare, ne melioribus contemptis improba advocatio subrogetur."

La extensa fórmula utilizada en el texto está íntimamente conectada con la indicación precisada en C. 2.58 (59).2, pr., texto éste en donde resulta manifiesta la obligatoriedad que tienen los abogados a la prestación precedentemente del juramento "*antequam utriusque partis advocati sacramentum legitimum praestent*"³⁸.

El juramento de los abogados, en virtud del ya mencionado C. 3, 1, 14.1, probablemente fue exigido en un espacio comprendido entre aquél que hacían las partes y aquél que hacían los *patroni causarum*, generalmente en un momento procesal, *post narrationem*, que sería posterior al de la *litiscontestatio*³⁹.

"Patroni autem causarum, qui utrique parti suum praestantes ingredientur auxilium, cum lis fuerit contestata, post narrationem propositam et contradictionem obiectam..."

Es significativo por otro lado que en I. 4, 6, 1 no se haga ninguna mención al *iusirandum de dilatione* que fue introducido por los justinianos por la C. 2, 58 (59), 140. En la parte final de este pasaje, y tomando en consideración de nuevo el tratamiento jurídico del *iusiurandum calumniae* del actor, se pone de manifiesto como este juramento venía a sustituir al antiguo *iudicium calumniae*, *iudicium* que en su condena solía establecer el pago de un décimo del valor de la causa⁴¹.

I. 4,16,1 remite a C. 2.58(59), 2 en donde se declaraba abolida la *actio calumniae* "*antiqua itaque calumnia quiescente*", que promovía el *iudicium calumniae*, por su falta de uso en la práctica. "*Haec autem omnia pro veteri calumniae actione introducta sunt, quae in desuetudinem abiit*", al tiempo que se impone al juez la obligación de no desarrollar su actividad sin presencia de Sagradas Escrituras.

³⁸ BONINI, *Contributi...*, opus cit. pp. 23 y 14.

³⁹ ZILLETTI, *Studi sul processo ...*opus cit. pp. 94 y ss.

⁴⁰ Por cuanto se refiere a las características de este *iusiurandum de dilatione* vid. Nov. 49,3 (a 537), es un juramento que puede ser propuesto "*in unoquoque capitulo litis*". NARDI, "*Scritture terrili*", opus cit. pp. 81 y ss.

⁴¹ Gayo IV.178.- *Seuerior autem coercitio est per contrarium iudicium. Nam calumniae iudicio decimae partis nemo damnatur nisi qui intellegit non recte se agere, sed uexandi aduersarii gratia actionem instituit, potiusque ex iudicis errore uel iniquitate uictoriam sperat quam ex causa ueritatis; calumnia enim in adfectu est, sicut furti crimen. Contrario uero iudicio omni modo damnatur actor, si causam non tenuerit, licet aliqua opinione inductus crediderit se recte agere.*

IUSIURANDUM CALUMNIAE: APROXIMACIÓN A UN PROCESO...

En cuanto al procedimiento en la prestación del *iusiurandum calumniae*, y a fin de que este sea prestado en todo tiempo y lugar, C. 2, 58(59), 2 indicaba una serie específica de casos particulares:

I.- Si por dignidad o por sexo se puede prestar juramento en casa del litigante:

C. 2, 58(59), 2, 1.- *Sin autem vel dignitas vel sexus personae non concesserit eam ad iudicem pervenire, in domo litigantis sacramentum procedere, altera videlicet parte vel procuratore eius praesente.*

II.- Sólo es exigible en una vez en el litigio, a fin que si la otra parte con requiere diversas ocasiones no produzca una dilatación maliciosa del litigio:

AUTHENT. de hi, qui ingred. ad apepllat. final. (Nov. 49 c. 3).- In isto iuramento adiiciendum est, nullam in tota lite exacturum probationem, nisi quam pro veritate putat quis necessario esse exhibendam, ne saepius iuretur in causa.

III.- Por medio del juramento se asegura que no se entrega nada o se ha prometido la entrega de algo al juez, hecha excepción del habitual estipendio de los abogados:

AUTHENT, ut litigantes iurent, (Nov. 124, C. 1).- Principales personae vel illae, ad quas negotium in medio migraverit, coram iudicibus iurent, quod nihil penitus causa patrocinii dederint iudicibus vel alii cuicumque personae pro hac causa, vel promiserint, vel postea dabunt, vel per se, vel per aliam mediam personam, exceptis his, quae propriis advocatis pro patrociniiis praestant, aliisque personis, quibus nostrae leges dari disponunt.

IV.- Es un juramento que también resulta requerido incluso en lo litigios que se resuelven frente al Sacro Senado:

1.- *Sed si in sacro consistorio lites vel consultationes intromittantur, sub praesentia sacri senatus praedictum iusiurandum praestetur.*

V.- Si uno de los litigantes no puede ir frente al juez deberá prestar el *iusiurandum* frente a los oficiales enviados por el magistrado y la parte contraria:

2.- *Sed si qui litigantium ad iudicem venire nequeunt, praedictum iusiurandum praestent coram officiis, ab administrantibus directis ad eos cum adversa parte.*

VI.- La mujeres de reconocida honestidad también deben prestar el juramento, aunque se les permite que lo haga frente a los oficiales judiciales sin necesidad de que este presente la otra parte:

3.- *Mulier honestae vitae absente adversario iuret coram officialibus.*

VII.- Si alguna de las partes se encuentra ausente deberá jurar ya sea por medio de una acta pública frente al magistrado de la provincia en la que se encuentre:

FERMÍN CAMACHO DE LOS RÍOS

4.- *Sed si partes in aliis locis abesse contingat, vel una earum absens fuerit, iuret sub gestis monumentorum apud iudicem provinciae vel apud defensorem locorum.*

En cuanto a los efectos de la negativa de prestar el *iusiurandum calumniae*:

I.4.16.1 menciona cuál sería la condena a aquél que no prestara el juramento de calumnia; a este sujeto se le venía a considerar un *improbis litigator* y como tal estaba obligado a pagar a la parte contraria los daños y las impensas procesales surgidas del litigio.

C. 2, 58(59),2.5.- *Si quis autem litigantium praedictum iusiurandum praestare noluerit, per sententiam iudicis actor casum actionis, reus condemnationem sustineat.*

Si alguna de las partes litigantes no quisiera prestar el juramento, el actor debe sufrir la pérdida de la acción, y si fuera el demandado éste debe ser considerado como ya condenado.

I.- Si fue el demandante quien se resistió a emitir el mismo no le será lícito entablar el juicio, decaerá la acción que interpuso “*sed cadat ab instituta actione*”, y podrá ser declarado judicialmente como *improbis litigator*, una solución también indicada en:

C. 2, 58 (59), 6.- *Quod si actor noluerit sacramentum calumniae subire, et hoc legitime fuerit approbatum, non liceat ei penitus ad litem pervenire, sed cadat ab instituta actione quasi improbis litigator, et tristitia iudicum ei cum summa interminatione occurrat, et a iudicio eum quam longissime expellat.*

La declaración de *improbis litigator* supone que se deberán pagar las costas del litigio así como la obligación de indemnizar a la parte contraria por las *impensae* y los demás gastos que en ocasión se proceso hubiese debido realizar ⁴².

I. 4, 16pr ... ; *sed pro his introductum est et praefatum iusiurandum, et ut improbis litigator etiam damnum et impensas litis inferre adversario suo cogatur.*

⁴² CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, Roma 1935, pp. 48 y ss.. El pago de los gastos que menciona este pasaje se debe comprender a la luz de C. 3,1,13.6:

“*Sive autem alterutra parte absente, sive utraque praesente lis fuerit decisa, omnes iudices, qui sub imperio nostro constituti sunt, sciant, victum in expensarum causa victori esse condemnandum, quantum pro solitis expensis litium iuraverit, non ignorantes, quod, si hoc praetermiserint, ipsi proprio huiusmodi poenae subiacent. et reddere eam parti laesae coarctabuntur*”.

IUSIURANDUM CALUMNIAE: APROXIMACIÓN A UN PROCESO...

II.- Si quien se negó a prestar el juramento de calumnia fue el demandado, se le debe tener como confeso “*pro confesso habeatur*”, al tiempo que se faculta al juez para emitir sentencia según sugiera la naturaleza del litigio “*et liceat iudici sententiam proferre, quemadmodum ei ipsa rei qualitas suggesserit*”.

C. 2, 58 (59), 7.- *Sin autem reus hoc sacramentum subire recursaverit, in his capitulis, quae narratione comprehensa sunt, pro confesso habeatur, et liceat iudici sententiam proferre, quemadmodum ei ipsa rei qualitas suggesserit.*

IV.- Recepción del Juramento de Calumnia

Por cuanto se refiere al proceso de recepción del *iusiurandum calumnia* las fuentes que con más nitidez describen la necesaria exigencia de esta modalidad de juramento son en Partidas, con un desarrollo particular en la Glosa de Gregorio López, y en la Novísima Recopilación⁴³.

En Partidas la regulación genérica concerniente al juramento, está explicitada en P.3, Tit. 11, L. 2-29 44. En Partida 3 Tit. 11, L. 23 se indica la obligación de prestar el juramento de calumnia, al igual que estaba preceptuado I. 4,16,1, en toda clase de litigios: “*E deuese fazer esta jura en todo pleyto, ier sea sobre cosa mueble o rayz; ier en razon de debda, o en pleyto de justicia de sangre, o de otra contienda qualquier... E deuese fazer esta jura en todo pleyto, ier sea sobre cosa mueble o rayz; ier en razon de debda, o en pleyto de justicia de sangre, o de otra contienda qualquier*”, al igual que en la legislación justiniana que viene a ser calificada como de los “*Sabios Antiguos*”, de prestar el *iusiurandum calumnia*:

“*Por que los omes enderecadamente, e mas con verdad, andouissen en losn pleytos, touieron por bien los Sabios Antiguos, que tomasen los Judgadores jura, también de los demandadores como de los demandados, luego que pleyto fuesse comencado por demanda, e por respuesta..... E deuese fazer esta jura en todo pleyto, ier sea sobre cosa mueble o rayz; ier en razon de debda, o en pleyto de justicia de sangre, o de otra contienda qualquier*”.

En esta misma Partida se especifica de manera pormenorizada, y con un reflejo nítido de las orientaciones justinianas – en particular C. 2,

⁴³ LALINDE, “*Los gastos del proceso en el Derecho historico español*”, en *AH-DE* 1969, pp. 257 y ss.

⁴⁴ P. 3,11,2 “*Es el averiguamiento que face nombrando a Dios ó á alguna otra cosa santa sobre lo que alguno afirma que es así ó lo niega*”.

FERMÍN CAMACHO DE LOS RÍOS

58(59), 1 y 2-, qué cláusulas comprende el juramento, éstas son cinco:

“E es llamada ésta cura Juramentum calumniae, que quiere tanto dezir como jura que fazen los omes que andaran verdaderamente en el pleyto, e sin engaño. E esta jura es llamada otrosi en algunos lugares Manquadra porque en ella cinco cosas, que deve jurar también el demandador como el demandado. Ca bien assi como la mano que es quadrada e acabada, ha en si cinco dedos; otrosi esta jura es cumplida, quando las partes juran estas cinco cosas, que aquí diremos junto la primera es,

Que el litigio no se ha iniciado con una intención maliciosa:

I.- que deve jurar el demandador, que aquella demanda que faze, que non se mueve a fazerla maliciosamente, más porque cuyda auer derecho.

Que en los actos procesales que vayan siendo requeridos en el litigio no se utilizara ni engaños ni falsedades.

II.- La segunda es, que quantas vegadas le preguntaren en juycio por razón de aquella demanda; que siempre dirá, lo que entendiere que es verdad, non mezclando y ninguna mentira nin ningún engaño, nin ninguna falsedad, a sabiendas.

Que no se ha entregado ninguna cosa como soborno al juez ni al escribano.

III.- La tercera, que non prometio, nin prometera, nin dio, nin daran ninguna cosa al juzgador, nin al escriuano del pleyto. Fueras ende, aquello que le es acostumbrado de dar por razón de su trabajo.

Que no se presentaran falsas pruebas ni testigos

IV.-La cuarta, que falsa prueua nin falso testigo, nin falsa carta non aduzirá, nin usará della en juyzio en aquel pleyto.

Que no se intentara dilatar el transcurso del proceso sin fundamento jurídico que los justifique.

IV.- La quinta, que non demandará plazo maliciosamente, con intención de alongarlo..

Obligaciones que se hace extensiva al demandado:

“Otroso, luego que aya jurado el demandador, deve jurar el demandado en esta guisa: que a la demanda quel faze su contendor, non la contradize maliciosamente, más porque cuyda amparar, e mostrar su derecho”.

Al igual que en la normativa justiniana la obligatoriedad de prestar el juramento se extiende asimismo a los demás intervinientes en el litigio en el papel de representantes y abogados.

“E de si deve jurar todas las otras cosas, que suso diximos , ha de jurar , e de guardar el demandador. E deuen fazer esta jura las principales personas del pleyto, assi como el demandador, e el demandado, e non los sus personeros dellos”.

IUSIURANDUM CALUMNIAE: APROXIMACIÓN A UN PROCESO...

Por cuanto se refiere a los efectos del juramento :

“E esta es otra manera de jura de premia, sin las que diximos en las leyes de este titulo, ca si el demandador non la quissiese fazer, deue dar quinto al demandado. E otrosi, si el demandado fuesse rebelde en non facerla, deuelo dar por vencido, bien assi como si conosciesse todo aquello que le demandaua su contendor”.

Cuando quien no presta juramento es el actor del litigio “*deue dar quinto al demandado*”, mientras que si el que se niega a emitirlo es el demandado “*deuelo dar por vencido*”.

Además, se debe también tomar en consideración la Ley 8, Tit. 22 de la Part. 3 que complementa con detalle lo indicado en la Partida destinada al juramento de calumnia. En esta ley 8 se indica que quienes inicien litigios movidos por intenciones vejatorias y sin tener un fundamentos amparados jurídicamente, así como los que se oponen a demanda conociendo no tener razones fundadas para ello, en todos estos supuestos deben ser condenados al pagos de los gastos del proceso así como deben indemnizar a la parte contraria por las cantidades que en virtud del mismo debieron de desembolsar ⁴⁵:

“Como el judgador deue condenar en su iudizio al vencido en las costas que fizo su contendor.

Los que maliciosamente sabiendo que non han derecho en la cosa que mandan mueuene a sus contendores pleytos sobre ella, traiendolos en huizion e faziendoles fazer grandes costas e misiones es gisado que non sean pena, por lo que los otros se repelen de lo fazer. E por ende dezimos, que los que por esta manera fazen demandas o se defienden contra otro non audiendo derecha razon, por lo que deuen fazer, que non tan solamente deuen el judgador dar por vencido e su pleyto en uizio de la demanda de quien lo fiziere, mas aun lo deue condenar en las costas que fizo la otra parte por razon del pleyto”.

Cuando, requerido por una de las partes o por el propio juez, el juramento de calumnia se emite, llamado en Partidas como “*jura de la manquadra*”, si la parte después pierde el litigio, no por ello debe ser condenada al pago de las costas ⁴⁶, asumiendo el *iusiurandum*, en este sentido,

⁴⁵ LALINDE, “*Los gastos...*”, opus cit. pp. 385 y ss.

⁴⁶ En todo caso, como advierte GREGORIO LÓPEZ en la glosa 2^a a esta Partida: “*esto debe entenderse cuando no aparezca temeridad en el litigante vencido, ni conste por otra parte su calumnia; pues en tal caso la presuncion de la ley debe ceder á otra mayor prueba*”; vid. ESCRICHE, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Bogotá 1977, p. 733-34.

una exteriorización de la buena fe en el promover el litigio, o en su válida defensa, circunstancias que hacen que se pueda eludir las cargas que solían imponerse a los litigantes temerarios⁴⁷ :

Ley 8, Tit. XXII, P. 3 ...*Empero si el juez entendiere que el vencido se moviera por alguna derecha razon para demandar o defender su pleyto, non ha por que mandar quel pechen las costas. E esto seria cuando.....o si en orto pleyto qualquier y fuesse ya la fecha de la jura de la manquadra, a que diceu en latin, iuramentum de calumnia, en qualquier destas cosas non deue el juez condenar al vencido en las costas que hizo el vencedor,mayormente cuando la jura sobredicha es fecha en el comencamiento del pleyto. Ca entorceron deue sospechar quen aquel que jura oluide la salud de su alma.*

Finalmente la Novísima Recopilación Lib.XI, Tit. 16, L. 2 también se hace eco de la obligatoriedad y efectos del *iusiurandum calumniae*, denominado el juramento de calumnia ⁴⁸.

V.-Conclusiones

El cotejo de la normativa procedente de Gayo IV,171- 184 y de Justiniano I. 4,16,1.- 2 y C. 2, 58(59), 1-2 es sumamente ilustrativo, no sólo para conocer la evolución del *iusiurandum calumniae*, sino también para deducir los cambios en la política jurídica destinados al control de los litigantes temerarios.

I.- El *iusiurandum calumniae* propio de las Instituciones gayanas es más restringido tanto en su requerimiento, que no es obligatorio, en las acciones que lo exigen (un elenco determinado de acciones previstas en Gayo IV,173), como en sus efectos (la consunción de la acción o el vencimiento y condena). Se puede afirmar que cumplía generalmente una función de impedir la continuación de un proceso.

⁴⁷ CAMACHO DE LOS RÍOS, "Problemas judiciales en la legislación novelar justiniana", en *Anales Universidad Alicante* 1993, p.124 n.21.

⁴⁸ Novísima Recopilación ley 2, tit.16 Lib.11

LEY 2.-*Se puede dar sentencia en los pleytos civiles y criminales, probada y sabida la verdad, aunque falte alguna de las solemnidades del orden de los juicios (a).*

Ley 1.tit.12. del Ordenamiento de Alcalá.

Acaesce muchas veces que, desde los pleytos son contestados,..., y lo mismo en no jurar de calumnia, seyéndole pedido y mandado dos veces, que entónces, sentenciando el Juez sin se facer lo suso dicho, sea habido el pleyto por ninguno, y el Juez condenado en costas.

Fuero Real L2, t13, li2 o Alcalá, p3, L11, tit.4 3 y 14, Especulo tit.13, Li.

IUSIURANDUM CALUMNIAE: APROXIMACIÓN A UN PROCESO...

II.- Justiniano, recogiendo en sustancia la normativa procedente de Gayo, frente a la que tiene innumerables referencias, amplió de modo significativo tanto la obligatoriedad (al convertirse en requisito indispensable un todos los litigios ya sean civiles o penales), en los sujetos obligados a prestarlo (las partes así como sus representantes -tutores y curadores- y abogados), y finalmente incrementando de forma notable la pena: que ya no sólo es de carácter pecuniario (cantidad que también se aumenta y a la que se le incluye las impensas litigiosas) sino que bajo la tacha de *improbus litigator* se incluirán unas más amplias limitaciones (la prohibición de *postulare pro alio*, la *quasi infamia* etc.). En definitiva el *iusiurandum*, influido por el concepto de *temeritas*, cumple una función preventiva que impide el inicio del proceso (junto a otros elementos como la nueva regulación de la citación a juicio), y no una mera interrupción del mismo como era propio de la normativa clásica. Modificaciones, todas ellas, que ponen de manifiesto el grado de degradación de la justicia en época Imperial, así como las urgentes medidas de política legislativa que a tal fin tuvieron que ser impuesta por la Cancillería para afrontar tal coyuntura.

III.- En cuanto a la Recepción el *iusiurandum calumniae* estuvo nítidamente reflejado en el juramento de calumnia o juramento de *la manquadra*; es en Partidas, Partida 3 Tit. 11, Ley. 23, donde con mayor énfasis se recuerda la obligatoriedad de prestarlo, ya sea a requerimiento de una de las partes o diferido por el juez, y pudiendo ser utilizado en cualquier modalidad de litigio civil, penal o religioso, y tal como lo exigía las normas romanas debían de emitirlo no sólo las partes implicadas en el proceso sino también sus representantes y abogados. En definitiva, se copia casi literalmente la legislación justiniana que se ocupa de la materia, en particular I. 4, 16,1; C. 2, 58(59), 1-2 y C. 3, 1,14.1.

La exigencia de emitir el *iusiurandum calumniae*, el juramento de *manquadra* según Partidas, tendrá plena vigencia, como una muestra inequívoca de la influencia de nuestra tradición romanista, hasta que en una Instrucción para el Procedimiento Civil, del 30 de Septiembre del 1855, indicó que “en ninguna demanda ni escrito se prestase juramento alguno”. De aquí que, en las posteriores Leyes de Enjuiciamiento, no le presen al juramento de calumnia ninguna atención, al presumir inicialmente, en todos los casos, la buena fe de los litigantes, sin necesidad de valerse de ninguna formula previa que la exteriorice (sólo probablemente al exigencia de jurar decir verdad al iniciarse el litigio).

