

TÍTULO 2

De procuratoribus et cognitoribus

T. El Edicto tenía el título VIII con la rúbrica *De cognitoribus et procuratoribus et defensoribus*, en el cual, según Lenel, había once edictos o cláusulas particulares (§§ 25-35). Los primeros cuatro (§§ 25-28) se referían a los representantes procesales conocidos como *cognitores*, los siguientes cuatro (§§ 29-32) a otros tipos de representantes procesales: *actores*, *tutores*, *procuradores*. El edicto § 33, a las acciones contra las ciudades; el siguiente (§ 34), a las acciones en favor o en contra de algún conjunto patrimonial (*universitas*), quizá por ser algo semejante a los patrimonios de las ciudades, y el último (§ 35) a la gestión de negocio ajeno, vista como un caso de representación sin mandato.

En nuestra versión de PS, a este título segundo, sigue uno (el tercero) que lleva la rúbrica *De procuratoribus* y otro (el cuarto) intitulado *De negotiis gestis*. Estos tres títulos de PS podrían quedar comprendidos en el título VIII del Edicto.

Las primeras tres sentencias de este título 2 de PS corresponden claramente al edicto § 26 que indicaba qué personas no pueden ser nombradas *cognitores* (*qui ne dentur cognitores*). La última (sentencia 4) posiblemente estaba relacionada con esta problemática, pues cuando no puede haber *cognitor*, se da la acción ejecutiva a favor o en contra del dueño del negocio o, si fuera el caso, de su heredero.

Liebs¹⁶⁹ opina que en este título debe incluirse como § 3 la sentencia (procedente del Digesto) que actualmente es la 9 del título tercero, pero con la corrección de poner *actoris cognitor*, en vez de *actoris procurator*; lo cual presupone dos cosas: una, que este título se refería exclusivamente a los *cognitores*, lo cual explico abajo que no me parece posible, y la

¹⁶⁹ Liebs, *PS*, p. 137.

otra es que el contenido de esa sentencia era únicamente aplicable a los *cognitores*, cosa que este autor no demuestra ni intenta probar.

Au. Llama la atención que esta rúbrica lleve la palabra *procuratoribus*, a los cuales no se refiere expresamente. Levy conjetura que esta palabra no estaba en la rúbrica original, que sólo diría *De cognitoribus*, y que fue añadida por alguien para quien la palabra *cognitor* era algo antiguo y que significaba una especie del representante procesal cuyo nombre en boga era *procurator*. Por eso, conjetura que la adición *procuratoribus et* fue obra de *C.*¹⁷⁰

La conjetura no parece convincente pues, como dice el mismo Levy,¹⁷¹ desde la primera mitad del siglo III el *cognitor*, como representante procesal, va siendo menos usado que el *procurator*, a la vez que se establece un nuevo tipo de *procurator*, el que es nombrado no entre presentes sino en un escrito registrado (*apud acta*), que se asimila al *cognitor*. En estas circunstancias, la palabra *cognitor* va siendo menos usada, de modo que es explicable que a fines de ese siglo resultara conveniente incluir la palabra *procuratores* en la rúbrica con el objeto de hacerla más fácilmente entendible por el amplio público al que van dirigidas las Sentencias de Paulo. Por esto me parece que la palabra *procuratoribus* puede ser atribuible a *A.* Además, es de notar que las materias que toca este título son diferentes a las que trata el título 3 sobre los procuradores, de modo que la referencia a los procuradores servía para hacerlas aplicables también las reglas definidas en el título 2.

1,2,1 *Omnes infames, qui postulare prohibentur, cognitores fieri non posse etiam volentibus adversariis.*

S. Las personas que han recibido nota de infamia (*infames*), a las que se les prohíbe postular o actuar en juicio no pueden ser nombrados representantes procesales, aunque lo consientan los que serían sus adversarios en juicio.

O. Clásico.¹⁷² En el Edicto del pretor existía una lista de personas que no podían ser nombradas *cognitores* (Lenel § 26), que incluía los mili-

¹⁷⁰ Levy, *PS*, p. 66.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 69.

¹⁷² *Ibidem*, p. 66.

tares, las mujeres, y las personas marcadas con nota de infamia.¹⁷³ La sentencia corresponde a esa prohibición.

El Edicto del pretor contenía tres edictos particulares que señalaban prohibiciones de postular: el § 14, que enumeraba las personas que en ningún caso podían postular, como los menores de 17 años o los sordomudos; el § 15 que indicaba las personas a las que se les prohibía postular por otro, como las mujeres, el que permitió que su cuerpo fuera usado como de mujer, el condenado en juicio criminal público, y otros, y el edicto § 16 que indicaba los que no podían postular por otro, salvo cuando lo hicieran en favor de ciertas personas, por lo general los parientes; entre los comprendidos por este edicto se encontraban, entre otros, los que hubieran sido condenados en juicio público de calumnia o prevaricación, o en otros juicios penales privados (hurto, injurias, dolo) o en otros juicios privados en los que la condena implicaba una falta a la lealtad debida, como en los juicios de tutela, mandato o depósito.

Es posible que en el Edicto del pretor, como sugiere Levy,¹⁷⁴ el § 26 contuviera la afirmación general de que no pueden ser *cognitores* todos aquellos a los que se les prohíbe postular, y que luego enumerara a otras personas que, aunque pudieran postular por sí o por otros, no podían ser nombrados representantes. Pero la sentencia no pretende afirmar quiénes son todos los que no pueden ser representantes sino simplemente indica que una determinada clase de personas, los “infames”, no pueden ser representantes de otros porque no pueden ni siquiera postular en favor de sí mismos.

La sentencia, al decir que no pueden ser representantes todos los infames a quienes se prohíbe postular, incurre en una generalización que oscurece las reglas clásicas. En el Edicto, las personas a las que se les prohíbe absolutamente postular (edicto § 14) no son los tachados con nota de infamia (los «infames» en el vocabulario de la sentencia), y a éstos se les prohíbe totalmente postular por otros (edicto § 15) o parcialmente (edicto § 16), pero sí podían postular en su propio nombre.

La frase final de la sentencia que afirma que la prohibición no se puede evitar con el consentimiento del adversario se entiende en tanto se trata de una persona a la que el pretor, por razones de interés público, le prohíbe postular. Esto valía para el caso de que un militar fuera nombrado

¹⁷³ Véase FV 324 e Inst. 4,13,11.

¹⁷⁴ Levy, *PS*, pp. 67 y 68.

cognitor, como la afirma Ulpiano (8 *ad Edictum* D 3,3,8,2) o para el caso de que lo fuera una mujer, pero no necesariamente para todos los casos de “infames”, por ejemplo cuando se trata de alguien que fue condenado en un juicio privado de sociedad, en principio sería un “infame” que no puede ser nombrado representante, pero si el adversario consciente que lo sea, no hay razón para impedírselo. El autor de la sentencia, en su afán por generalizar, no repara en esa circunstancia de que hay ciertas personas que aunque tengan nota de infamia pueden ser representantes de otros, si el adversario lo admite, es decir si no lo impugna.

Au. A., como propone Levy.¹⁷⁵ Él nota que la palabra *infamis* no se usa en el Edicto y que no era probable que Paulo la usara. Para designar a una persona que había recibido nota de infamia se decía que había sido marcado con infamia (*notatur infamia*), pero no que era un infame. La palabra pudo ser introducida por el compilador como una categoría general que englobara todos los casos en que una persona era marcada con nota de infamia. Un uso semejante de *infamis* aparece en un texto de Macro (2 *iudiciorum publicorum* D 48,1,7), de la primera mitad del siglo III, donde dice que no toda sentencia hace infame al condenado (*infamem non ex omni crimine sententia facit*). También aparece la palabra, con el mismo significado, en otra sentencia (PS 1,21,13 *ex Vesontino*), que dice que se cuenta entre los infames (*infamium numero habetur*) a quien no guarda el luto debido. En la *Collatio* aparece en dos lugares: uno (4,4,2) que es un fragmento de Paulo (*liber sing. de adult.*), donde se refiere al *infamis* como una de las personas que por principio no pueden presentar acusaciones, y el otro (10,2,4) de Modestino (2 *differentiarum*) dice que el condenado por la acción de depósito es infame. Todos estos textos hacen suponer que la palabra era de uso común en los textos jurisprudenciales del siglo III. También aparece en rescriptos, como en el de Severo y Antonino (CJ 2,11,4 [198]).

La simplificación de las reglas procesales que hace la sentencia tiene como resultado la formulación de una regla que, no obstante provenir de las reglas del derecho clásico o ser de origen clásico, debe considerarse posclásica.

La *IP* interpreta la sentencia en estos términos: *infames sunt qui propter aliquam culpam notantur infamia. Et ideo tales personas ad agendas*

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 68.

causas nec mandatum dare nec suscipere ab altero possunt, etiamsi hic eorum adversarii acquiescant.

La explicación de los *infames* como las personas que por alguna culpa han recibido nota de infamia, supone que el significado de *culpa* ha cambiado: ya no es la negligencia o descuido que produce un daño o un incumplimiento de una obligación contractual, sino la comisión de algún acto ilícito o quizá, más específicamente, la condena judicial por haberlo cometido.

La IP omite explicar la frase que indica la prohibición de postular (*qui postulare prohibentur*) quizá, como dice Levy,¹⁷⁶ porque la palabra postular, desde que desapareció el proceso formulario con su bipartición (lo cual acaece en la primera mitad del siglo tercero), la palabra *postulare* dejó de significar las actuaciones ante el pretor e indicaba simplemente algo semejante a pedir o requerir. Cabe además notar que esa frase tenía en la sentencia la función de explicar la razón de que un infame pudiera ser nombrado representante: puesto que se le prohíbe postular no puede representar en juicio a otro. Esta razón ya no interesa al intérprete, pues para él la prohibición parece ser una consecuencia directa de la “culpa” de haber cometido un acto ilícito.

En lugar de la frase de la sentencia que dice que los infames no pueden ser nombrados cognitores (*cognitores fieri non posse*), la IP dice que no pueden dar ni recibir un mandato para actuar en juicio (*ad agendas causas nec mandatum dare nec suscipere*). Esto, en el fondo, coincide con lo que decía el Edicto, pues a quienes no podían ser nombrados representantes judiciales también se le prohibía que los nombraran (Lenel § 25, respecto de *cognitores* y §30 respecto de *procuratores*), pero no es verosímil que el intérprete conociera estos edictos. Quizá llegó a esta conclusión interpretando que la frase de la sentencia que decía “a los que se prohíbe postular” significaba “los que no pueden nombrar representantes” y de ahí que concluyera que no pueden dar mandato judicial. Levy¹⁷⁷ opina que la afirmación de la IP quizá proviniera de otra sentencia que el intérprete conoció y que no se nos ha transmitido.

Es interesante, como observa Levy,¹⁷⁸ que el intérprete eliminó la palabra *cognitor*, porque en los siglos IV y V ella designa al juez que cono-

¹⁷⁶ *Idem.*

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 71.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 69.

ce la causa, y sólo en una disposición del Código Teodosiano (CT 2,12,7 [424]) designa al representante judicial. El representante judicial era conocido como *procurator*, y desde una ley de los emperadores Graciano, Valentiniano y Teodosio, del año 382 (CT 2,12,3), todo representante debe tener un mandato válido para actuar en ese caso. La IP, en consonancia con esa práctica, explica la prohibición de ser representantes en términos de incapacidad para recibir mandato judicial.

1,2,2 *Femina in rem suam cognitoriam operam suscipere non prohibentur.*

S. No se prohíbe que una mujer, que no puede ser nombrada representante judicial (*cognitor*) de otro, pueda ser nombrada *cognitor* en provecho propio, es decir, recibir el encargo de cobrar un crédito ajeno con el pacto de quedarse con lo cobrado.

O. Clásico, como apunta Levy.¹⁷⁹ La sentencia expresa una excepción a la regla de que las mujeres no pueden ser nombradas representantes procesales.¹⁸⁰ El nombrarlas representantes en provecho propio (*procurator; cognitor in rem suam*) era una forma de cederles un crédito y no una forma de representación de otro, por lo que no cabía en la prohibición edictal. En un rescripto (CJ 2,12,4) de Severo y Antonino del año 207 se reitera la prohibición de que las mujeres no actúen judicialmente en negocio de otro, salvo que lo hagan en provecho propio.

Au, A, como dice Levy,¹⁸¹ quien también nota que esta sentencia debió estar precedida por otra que indicara la incapacidad general de las mujeres para ser nombradas representantes.

La *interpretatio* dice: *Feminae, licet procurationem suscipere prohibeantur, tamen, si dominae et procuratrices fiant, pro re iam suam agere possunt.*

El fondo de la IP coincide plenamente con la sentencia: que la mujer puede ser nombrada representante en provecho propio, pero la forma tiene algunas variantes significativas, como atinadamente observa Levy.¹⁸² La primera es que en vez de la palabra *cognitor*, el intérprete usa el

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 72.

¹⁸⁰ Véase arriba *sub O*.

¹⁸¹ Levy, *PS*, p. 72.

¹⁸² *Ibidem*, p. 72 y 73.

término *procurator*, que fue el generalmente usado ya desde finales del siglo IV, como se explicó arriba.¹⁸³ La otra es que en lugar de decir que la mujer pudiera ser nombrada *procuratrix in rem suam*, dice que puede ser *domina et procuratrix*. Como observa Levy, la expresión *procurator in rem suam*, para designar al cesionario de un crédito, aparece en el Código Teodosiano, incluso en una disposición del siglo V (CT 2,12,7 i.f. [424]), mientras que *dominus et procurator* es la expresión que usan las diversas *interpretationes* del siglo VI y aparece también en diversas leyes romano germánicas. El cambio, en opinión de Levy, pudo ser porque hasta el siglo III se consideraba que el *procurator*, una vez pasada la *litis contestatio* se convertía en dueño o responsable del litigio (*dominus litis*), pero a partir del siglo V (especialmente después de la disposición de CT antecitada), se abandonó calificar al *procurator* como *dominus litis*, porque se consideraba que era sólo un representante procesal y no el dueño del negocio. Por eso pudo ser posible que la IP, así como otras *interpretationes*, designaran al representante que actúa en provecho propio como *dominus et procurator*.

1,2,3 *In rem suam cognitor procuratorve ille fieri potest, qui pro omnibus postulat.*

S. Las personas que tienen plena capacidad para postular por otro pueden ser nombradas representantes (*cognitores* o *procuratores*) en provecho propio, es decir, pueden ser cesionarias de créditos.

O. Clásico, como opina Levy.¹⁸⁴ Es claro que quien puede representar a otro puede ser representante en provecho propio, pero no es exacto que todas las personas que no pueden representar a otro sean incapaces de ser procuradores en provecho propio. Tal es el caso de las mujeres, que no pueden ser representantes de otro, pero sí serlo en provecho propio, como lo afirma la sentencia precedente, y también el de otras personas como los ciegos o los mudos. Respecto de algunas personas con nota de infamia (los *infames* de la sentencia 1), la prohibición de ser representantes no era absoluta, pues podían serlo respecto, en general, de sus familiares, por lo

¹⁸³ Véase arriba *ad* 1,2 (rubr.).

¹⁸⁴ Levy, *PS*, p. 73.

que se entiende que éstos podían darles una representación en provecho propio.

Au. A, como dice Levy. La generalidad de la regla hace que pueda considerarse, no obstante su origen clásico, como una regla posclásica.

Llama la atención que esta sentencia se refiera también al *procurator*, en un título que, como lo dice la rúbrica, se ocupa de los *cognitores*. En opinión de Levy no se puede juzgar si esta referencia estaba en el original o fue una adición posterior. Me inclino a pensar que, así como las palabras *procuratoribus et* de la rúbrica me parecen propias de *A*, también la palabra *procuratorve*, lo cual es explicable por la propia tendencia simplificadora que en una misma frase quiere abarcar a ambos tipos de representantes, máxime que en el título siguiente, sobre los *procuratores*, no hay alguna sentencia que se refiera al *procurator in rem suam*.¹⁸⁵

La IP dice: *Nec procurator in causa aliena nec procurator et dominus, ut por re sua agat, infamis persona fieri potest*. Contiene las modificaciones de vocabulario (*procurator* en vez de *cognitor*, y la expresión *procurator et dominus* para designar al *procurator in rem suam*) que también se dan en la sentencia precedente. Pero además altera el sentido de la sentencia al decir que el infame ni puede postular por otro ni puede ser representante en provecho propio. Con esto, como advierte Levy, se extiende la incapacidad derivada de la *infamia*, pues ahora resulta que estas personas en ningún caso pueden ser representantes en provecho propio, es decir no pueden ser cesionarios de crédito, lo cual es excesivo, y no es lo que afirma la sentencia. Me parece que la confusión del intérprete viene de que consideró simultáneamente esta sentencia y la sentencia § 1, que se refiere a los *infames, qui postulare prohibentur*. Interpretó la sentencia § 3 en el sentido inverso de que todos los que no pueden postular no pueden ser representantes en provecho propio, y como la sentencia § 1 dice que los *infames* no pueden postular, concluye que estas personas no pueden ser representantes en provecho propio.

¹⁸⁵ La sentencia 1,3,9 usa la expresión *procurator in rem suam*, pero no para regular esta institución sino para excluirla de la regla que ahí da.

1,2,4 *Actio iudicati non solum in dominum aut domino, sed etiam heredi et in heredem datur.*

S. La acción de lo juzgado, se entiende por el contexto que en un asunto gestionado por un representante, se da no sólo contra el dueño del negocio o a su favor, sino también en contra o a favor de su heredero.

O. Clásico. Levy¹⁸⁶ considera que la sentencia se refiere exclusivamente al caso gestionado por un *cognitor*, lo cual es lo más conforme con el derecho clásico, en el cual se daba la acción ejecutiva en contra o a favor del dueño cuando el representante era un *cognitor*, pero no cuando era un *procurator*. Sin embargo, la jurisprudencia de la última etapa clásica asimiló el *procurator*, que había sido presentado personalmente (*procurator praesentis*) o cuyo nombramiento constaba desde el primer momento, al *cognitor*, y no parece imposible que también lo asimilara al *cognitor* cuando el dueño ratificaba lo actuado.¹⁸⁷ Por eso me parece que la sentencia puede entenderse en referencia a ambos tipos de representantes y ser no obstante de origen y contenido clásico.

Au. A, como opina Levy, a quien pueden atribuirse los defectos de forma: *aut... et* (en vez de *aut... aut*), así como el quiasmo de referirse en la primera frase a la acción contra o a favor (del dueño) y en la segunda a la acción a favor y en contra (del heredero). El hecho de que no distinga si la representación la hizo un *cognitor* o un *procurator* me parece un indicio más de que este título, en la versión de A, se refiere a ambos tipos de representantes.

La IP dice: *Actio de executione iudicatarum rerum non solum ipsi auctori, qui egit, sed et heredi similiter datur. Nam et heres victi ab herede victoris ad solutionem iudicati nihilominus retinetur.* La interpretación no acierta a explicar el contenido de la sentencia, pues sólo dice que la acción ejecutiva se da a favor del actor o de su heredero, o en contra del demandado o de su heredero, sin hacer referencia al contexto de la sentencia, que es la representación procesal. Como dice Levy,¹⁸⁸ el intérprete entendió la sentencia como una regla abstracta desvinculada de su

¹⁸⁶ Levy, *PS*, p. 75 sub M.

¹⁸⁷ D'Ors, *DPR*, § 96 n. 4. Puede verse FV 317 donde dice que el *procurator praesentis* se asimila al *cognitor* y que cuando interviene éste, la acción ejecutiva se da a favor o en contra del dueño.

¹⁸⁸ Levy, *PS*, p. 75.

contexto. Es interesante contrastarla con otra interpretación del Código Teodosiano (IT 2,12,7), donde explica que la acción ejecutiva, habiendo actuado un representante (un *procurator praesentis*), se da a favor o en contra del dueño y no a favor o en contra del representante.