

TÍTULO 3

De procuratoribus

T. Este título contiene sentencias correspondientes a diversas cláusulas del Edicto del pretor. Según Levy, las sentencias 1,2 corresponden al edicto § 29 acerca de los que pueden actuar por otros (*Quibus alieno nomine agere liceat*); las sentencias 3 a 8, al edicto § 32 referente a los que defienden a otro y las garantías que deben dar (*de defendendo eo, cuius nomine quis aget, et de satisdando*); la sentencia 9 al edicto § 28 *de cognitore abdicando vel mutando*, y la sentencia 10, posiblemente al edicto § 30 sobre los que no pueden actuar por otros ni ser representados por otros. Pero me parece, como lo explico en el lugar correspondiente, que la sentencia 9 corresponde, no al edicto §28 sino al § 32.

1,3,1 *Mandari potest procuratio praesenti et nudis verbis et per litteras et per nunitum et apud acta praesidis et magistratus.*

S. Puede darse un mandato de representación en favor de una persona presente, por las solas palabras, por carta, por un mensajero, o haciéndolo constar en un registro del gobernador de la provincia o del magistrado municipal.

Me parece que Levy¹⁸⁹ entiende mal el significado de la sentencia cuando interpreta que quien tiene que estar presente es el procurador y no el representado. La expresión *procuratio prasenti* es ambigua pues puede entenderse, como Levy, que la representación se da a una persona presente, y se entiende entonces que el representante es quien está presente, o bien que la representación es en favor de una persona presente, de modo que es el representado quien está presente. Pienso que esta últi-

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 76.

ma es la interpretación correcta, pues lo que interesa principalmente en la representación judicial es asegurar que el representante tiene mandato del representado, y esto se logra más fácilmente si el representado es una persona que está presente en el lugar donde se lleva el juicio. Distinto sería el caso del que se presenta como procurador de una persona ausente, pues entonces no se tiene la posibilidad de preguntarle al representado si ese es verdaderamente su representante.

O. Clásico. Levy duda que sea del todo clásica, por esa interpretación de que el representante tiene que estar presente. Pero siguiendo la otra interpretación, de que la representación se da en favor de una persona que está presente en el lugar del juicio, concuerda en términos generales con un texto de Ulpiano. Él dice (7 *ad Ed.* D 3,3,5 y 7), donde posiblemente¹⁹⁰ trataba acerca de la promesa, que el demandado tenía que dar de comparecer en juicio (*vadimonium*), que se considera presente al demandado que está en su casa de campo, y que por lo tanto su representante se considera procurador en favor de una persona presente (*procurator praesenti*). El que un procurador recibiera esta calificación tenía efectos importantes, entre otros, que la acción ejecutiva que resultara de la sentencia se daría a favor o en contra del dueño, y no del representante.

Me parece que a esta sentencia lo que le interesa es determinar las formas de nombrar un *procurator praesenti* y no las de nombrar cualquier procurador. Ulpiano (9 *ad Ed.* D 3,3,1,1) señala que el procurador puede ser nombrado estando él presente (*coram*), o por un mensajero (*per nuntium*), o por un documento (*per epistulam*); estas últimas dos formas también las menciona la sentencia. La otra forma de nombrar un representante que menciona la sentencia, la inscripción en un registro (*apud acta*), como observa Levy, fue conocida por los juristas clásicos. En FV 317 (cuya fuente no se declara, pero hace referencia a un rescripto de Severo) se trata de un procurador nombrado por inscripción en un registro (*apud acta facto*) del cual se dice que se le considera un *cognitor*, porque para nombrarlo así es necesario que el dueño o representado esté presente. Este texto habla también en favor de que lo importante es la presencia del representado y no la del representante. Levy me parece que acierta cuando explica que la sentencia se refiere a los registros del gobernador (*acta praesidis*) o del magistrado municipal (*magistratus*).

¹⁹⁰ Lenel, *Palingenesia* II § 293.

Au. Me parece que toda la sentencia es de *A*, incluso la palabra *praesenti* que Levy atribuye a *C*, como consecuencia de haberla malentendido. La regla que propone es conforme con el derecho clásico tardío.

1,3,2 *Procurator aut ad litem aut ad omne negotium aut ad partem negotii aut ad res administrandas datur.*

S. Puede nombrarse un procurador para un litigio, o para un negocio o parte de él, o para administrar ciertos bienes.

O. Como propone Levy¹⁹¹ es en general clásico. En derecho clásico se distinguía entre el procurador que gestiona un litigio (*p. ad litem*) del que se daba para administrar un patrimonio o conjunto patrimonial (*p. omnium bonorum*). Con el tiempo se llegó a admitir que se nombrara un representante para que se encargara de gestionar o administrar un negocio determinado (*p. unius rei*).

Ulpiano (9 *ad Ed.* D 3,3,1 pr) afirma que el procurador es quien, por mandato del dueño, administra negocios ajenos (*aliena negotia administrat*), y luego (§ 1) distingue dos tipos de procuradores, el procurador de un patrimonio (*p. omnium rerum*), y el de un asunto particular (*p. unius rei*). Cabe notar que Ulpiano, no obstante que define al procurador como el que administra negocios, describe los procuradores como los encargados de un conjunto de “cosas” o de una cierta «cosa», lo cual parece indicar que usa las palabras negocio (*negotium*) y cosa (*res*) con el mismo significado.¹⁹² En otro párrafo de este mismo texto, Ulpiano dice (D *h.t.* 3) que también se puede nombrar un procurador *ad litem futuram*.

La sentencia menciona cuatro tipos de procuradores: el *p. ad litem*,¹⁹³ que es el representante procesal, y del que tratan las siguientes sentencias de este título, y que corresponde con el que Ulpiano describe como *p. ad litem futuram*; el *p. ad omne negotium* que podría ser el que Ulpiano llama *p. omnium rerum*, el *p. ad partem negotii* que puede ser el *p. unius rei* de Ulpiano, y el *p. ad res administrandas*, que podría ser, no un repre-

¹⁹¹ Levy, *PS*, p. 78.

¹⁹² Ulpiano aclara que su maestro Pomponio no consideraba que pudiera haber un procurador para una sola cosa, pero que él piensa que sí.

¹⁹³ Sobre el origen clásico del *procurator ad litem*, se pronuncia Gerich, W. D., *Kognitor und Procurator in rem suam als Zessionenformen des klassischen römischen Rechts*, Göttingen, 1963, p. 54.

sentante procesal como los anteriores, sino un administrador; cabe notar que la sentencia no califica la actividad de los tres primeros, sólo dicen que son nombrados para un litigio, un negocio o parte de un negocio, y solo del último dice que es para administrar. Parecería que el sentido de la sentencia es que hay procuradores procesales, que pueden ser generales (*ad omne negotium*) o particulares (*ad partem n.*), y procuradores administradores. Esta categoría de un procurador que administra podría ser, como opina Cenderelli,¹⁹⁴ común ya en la última época clásica.

Au . Como opina Levy,¹⁹⁵ A, quien quiso hacer una exposición sintética de los distintos tipos de procuración que conocía.

La *Interpretatio* dice: *Procurator eas tantum res agere potest, quas ei evidenter constiterit fuisse commissas*. Lo que dice, como bien advierte Levy, no es realmente una interpretación o explicación de lo dicho en la sentencia, a la cual le interesa distinguir los diversos tipos de procuradores. El intérprete, en cambio, afirma que el procurador sólo puede actuar en aquello que está evidentemente encomendado. Esto parece una reacción contra la existencia de aquellos administradores generales (*p. omnium bonorum*) que tenían un poder general para administrar un patrimonio ajeno. Para el intérprete y su tiempo lo que interesa es que el procurador no se exceda de las facultades explícitas que se le han confiado. Esta misma regla aparece en la *interpretatio* del Código Teodosiano (IT 2,12,4), que dice que el procurador no haga nada que no se le haya encargado por mandato (*nihil aliud agat nisi quod ei agendum per mandatum illa commiserit*). Esta regla está implícitamente excluyendo que pueda haber procuración sin mandato, cosa que la sentencia no excluía y de la que expresamente habla como posible la sentencia siguiente.¹⁹⁶

Levy añade que la exclusión del procurador sin mandato que se dio en Occidente también ocurrió en Oriente, y que posiblemente fue debida al cambio de las estructuras sociales y económicas.

¹⁹⁴ Cenderelli, A., *La negotiorum gestio*, Torino, 1997, p. 135.

¹⁹⁵ Levy, *PS*, p. 79.

¹⁹⁶ *Idem*. Levy añade que en otras *interpretationes* se afirma que no hay procurador sin mandato, pero me parece que de las tres citas que da, sólo IT 2,12,7 apunta claramente en ese sentido cuando dice *procurator est, cui per mandatum causa committitur*, en tanto que IP 5,2,2 e IG 1,1 tratan casos en que en el texto que interpretaban se hablaban de un procurador con mandato, sin excluir que pueda haberlo sin mandato.

1,3,3 (*ex Cs 3,6*) *Voluntarius procurator, qui se negotiis alienis offert, rem ratam dominum habiturum cavere debet.*

S. Quien se ofrecía voluntariamente para representar en juicio un negocio ajeno, es decir sin tener autorización expresa del dueño del negocio, podía ser admitido a juicio siempre que garantizara que el dueño ratificaría lo que él hiciera.

O. Clásico, como opina Levy.¹⁹⁷ El *procurator* no autorizado tenía que dar, según lo prescribía el Edicto del pretor (Lenel § 32), una garantía de que el dueño ratificaría lo actuado (*cautio ratam rem dominum habiturum*). Con esto, se aseguraba que si el procurador perdía el juicio, él respondería si el dueño del negocio intentara nuevamente la acción. Si el procurador no daba la garantía, el pretor le denegaba la acción.

El uso de esta caución presumiblemente fue disminuyendo a medida que se iba exigiendo que todo procurador fuera autorizado personalmente por el dueño del negocio o, si éste estuviera ausente, por medio de un escrito o una inscripción en un registro público.¹⁹⁸ Por eso dice Modestino (*libro singulari de Heurematicis D 3,3,65*) que si el dueño del negocio ausente quiere evitar que su procurador dé la caución, que envíe un escrito al adversario en que señale el nombre de su procurador, la causa en que lo representa y declare que ratificará lo actuado; si el escrito se aprueba por el juez, el procurador actuará como si lo hubiera presentado el dueño del negocio.

Un siglo después de Modestino, en una constitución de los emperadores Graciano Valentiniano y Teodosio (CT 2,12,3=Cs 3,13), del año 382, se prescribe enfáticamente, que al iniciar el juicio, el juez se asegure de la personalidad de las partes y de la validez del mandato si lo hubiera, y que si no obtiene esa seguridad, no puede haber juicio. Con esta exigencia de asegurar la personalidad de quien actúa con mandato, la garantía de que el dueño ratificará lo actuado parecería superflua. Así lo piensa Levy,¹⁹⁹ quien dice que después de la publicación de esa constitución es seguro que ya no había lugar para la *cautio de rato* en occidente. Esto me parecería aceptable si se demostrara que también se llegó a considerar que el procurador con mandato registrado y aprobado sustituía plenamente al

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 80.

¹⁹⁸ Véase la sentencia 1 de este título.

¹⁹⁹ Levy, *PS*, p. 81.

dueño del negocio, de modo que éste estuviera impedido de intentar de nuevo la acción. Pero esto no parece ser así, al menos en el ámbito de la *consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* (Galias, siglo VI), pues afirma (Cs 3,2) que es costumbre, conforme con la ley, que el juez exija al procurador que de una garantía.

Au. A, como opina Levy.²⁰⁰ Llama la atención el uso de la palabra *voluntarius* para calificar al procurador, pues todo procurador, sea el que se ofrecía espontáneamente, sea el que presentaba el dueño del negocio (también llamado *cognitor*), actuaba voluntariamente. Podría ser un calificativo, introducido por A, con el fin de distinguir al representante que cuenta con un mandato, que posiblemente fuera lo más usual, como lo sugiere la primera sentencia de este título que explica las diversas formas de conferir el mandato de representación, del representante que actúa sin mandato, cuya responsabilidad sería exigible por la acción de gestión de negocios.²⁰¹ No parece razonable admitir la posibilidad alternativa, que sugiere el mismo Levy, de que la palabra *voluntarius* fuera de B.²⁰²

1,3,4 (ex FV 336) *Cum quo agitur suo nomine, si in rem actio est, pro prede litis et vindiciarum adversario satisdare cogitur aut iudicatum solvi; quod si in personam sit actio, dumtaxat ex certis causis iudicatum solvi satisdat. Alieno nomine qui convenitur in rem pro praede litis et vindiciarum cavebit aut iudicatum solvi, qui in personam, iudicatum solvi, satisdabit.*

El texto original que se conserva de esta sentencia es tan escaso que no da seguridad sobre su contenido. Se han hecho diversas reconstrucciones²⁰³ que, en general, hacen que el texto repita la doctrina clásica que transmite Gayo 4, 89 y ss. acerca de las distintas garantías que debe dar el actor, o su procurador, según la acción fuera real o personal. Por el contexto cabría esperar que la sentencia dijera algo acerca de las cauciones que el procurador debe prestar, además de la caución de que el dueño ratificará lo actuado.

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 80.

²⁰¹ Véase Cenderelli, *La negotiorum gestio*, Torino, 1997, p. 135.

²⁰² Mecke, B., *Die Entwicklung der "procurator ad litem"*, en SHDI 28 (1962).

²⁰³ Aquí se reproduce según la edición de Baviera en *Fontes Iuris Romani Antejustiniani* II 539.

1,3,5 (*ex Cs 3,7*) *Actoris procurator non solum absentem defendere, sed et rem ratam dominum habiturum satisfacere cogitur.*

S. El procurador de un ausente que intentaba una acción a nombre de éste debía defenderlo y dar la caución de que ratificaría lo actuado.

O. Clásico, como dice Levy. El texto de la sentencia reproduce el contenido del § 32 del Edicto, que señala que el representante del actor tiene esos dos deberes. Lo que significaba el deber de “defender” al representado a cuyo nombre se pide la acción, lo discutieron los juristas en sus comentarios al Edicto. Ulpiano (9 *ad Ed.* D 3,3,35,3) dice que consiste en hacer lo que haría el titular de la acción, lo cual incluye aceptar el litigio y defenderlo de las acciones que pudieran darse en su contra.

Au. A, como dice Levy.

1,3,6 (*ex FV 337*) *Procurator antequam... accipere iudicium...*

El texto conservado no permite entender el contenido de la sentencia y las diversas reconstrucciones que se han hecho no parecen plausibles.²⁰⁴

1,3,7 (*ex Cs 3,8*). *Petitoris procurator rem ratam dominum habiturum desiderante adversario satisfacere cogendus est, quia nemo in re aliena idoneus est sine satisfactione.*

S. El procurador del actor debe dar, si el adversario lo pide, la caución de que el dueño del negocio ratificará lo actuado, puesto que se entiende que nadie puede actuar en una causa ajena sin dar garantía.

O. Clásico, como dice Levy. Esta sentencia no parece agregar nada a la precedente sentencia 5, que también habla de la necesidad de que el procurador del actor proporcione dicha caución. Hay sin embargo algunas diferencias de léxico que pueden implicar diferencias de fondo que expliquen la existencia de dos sentencias aparentemente iguales. La sentencia 5 habla del procurador del actor (*actoris procurator*), mientras que ésta se refiere al procurador del peticionario (*petitoris procurator*). La última jurisprudencia clásica usa la palabra *actio* para significar la acción perso-

²⁰⁴ Baviera edita el texto sin ninguna reconstrucción.

nal y *petitio* para la acción real,²⁰⁵ por lo que la reiteración del deber del procurador de dar la garantía podría tener sentido para evitar duda acerca de la exigibilidad de la garantía en ambos tipos de acciones.²⁰⁶ Resultaría así que las tres sentencias que hablan de la *cautio de rato* (3,5 y 7) se refieren a tres tipos de procuradores: el “voluntario” (sentencia 3), el de una acción personal (sentencia 5) y el de una acción real (sentencia 7).

La frase final (*quia nemo...*) que da una explicación del deber de garantizar, como bien señala Levy,²⁰⁷ peca de generalidad, pues el representante presentado formalmente (el *cognitor*) a la contraparte no tenía que dar esta garantía.

Au. A, como afirma Levy, quien puede ser responsable de la imprecisión de la frase final explicativa. Ésta, como sugiere el mismo autor, pudo tener un modelo semejante a Gayo 4, 101 (= 3 *ad ed. prov.* D 3,3,46,2) que dice: *nemo alienae rei sine satisfactione defensor idoneus intelligitur*, sin advertir que aquí se refiere al representante del demandado (*defensor*) y no al del actor.²⁰⁸ La posibilidad de que esta frase final provenga de *B*, que Levy no excluye, me parece muy remota, y más bien ajena al interés de *B* que, más que el de hacer explicaciones, es el de actualizar los textos de acuerdo con la nueva legislación.

La frase intermedia *desiderante adversario*, que parece limitar el deber de prestar la caución a los casos en que el adversario lo solicite, puede ser simplemente una imprecisión de *A*, que simplemente evoca la posibilidad de que el adversario la exija, y no la necesidad de hacerlo.²⁰⁹

²⁰⁵ D’Ors, *DPR*, § 69.

²⁰⁶ En Gayo 4, 89-99 se trata de las garantías que debe dar el representante del actor en una acción real, y luego, 100-102, de las que debe dar en una acción personal.

²⁰⁷ Levy, *PS*, p. 83.

²⁰⁸ Ésta podría ser una explicación adecuada de la sentencia 4 que se refiere a los representantes del demandado.

²⁰⁹ Mecke, “Die Entwicklun des «procurator ad litem »”, en *SHDI* 28 (1962), p. 158, considera, en cambio, que esa frase es atribuible a *B*, lo cual no me parece convincente, porque la frase no impide que se considere que dar la caución es un deber general, y no sólo el resultado de la voluntad del adversario, máxime si se considera la frase final de la sentencia que subraya dicho deber.

1,3,8 (ex Cs 3,9). *Si satis non det procurator absentis, actio ei absentis nomine non datur.*

S. Si el que se presenta como procurador de un actor ausente no da la garantía requerida, se le niega la acción que pretende a nombre del ausente.

O. Clásico, como opina Levy.²¹⁰ En un rescripto del emperador Antoino (CJ 2,12,5[212]) se dice que la denegación de acción por esa causa estaba expresamente prevista en el Edicto perpetuo (*iam edicto perpetuo expressum est*). En la reconstrucción que hace Lenel de la cláusula edictal correspondiente (§ 32) se enuncia el deber de prestar la garantía pero no se menciona que la falta de garantía tenía como consecuencia la denegación de acción, pero Lenel no tiene en cuenta el citado rescripto.

Au. A, como opina Levy.

1,3,9 (ex D 3,3,30). *Actoris procurator non in rem suam datus propter impensas quas in litem fecit potest desiderare, ut sibi ex iudicatio actione satis fiat, si dominus litis solvendo non sit.*

S. El procurador del actor, que no actúa en provecho propio, es decir no como cesionario de un crédito, puede pedir del representado el reembolso de los gastos hechos, pero si éste no es solvente, puede retener la cantidad correspondiente de lo que obtenga con la acción ejecutiva.

Levy entiende esta sentencia suponiendo que la palabra *procurator* es una típica interpolación de los compiladores de Justiniano donde se leía *cognitor*.²¹¹ Pensando que la sentencia se refiere a un *cognitor*, entonces la acción ejecutiva la tendría el dueño del negocio, por lo que Levy se plantea el problema de cómo podría el representante, el *cognitor*, reclamar los gastos erogados si el dueño del negocio no era solvente. Él opina que la sentencia dice que el representante puede pedir que la acción ejecutiva se divida (“*that the actio be split*”) de modo que se dé en parte al representante (en la parte necesaria para el reembolso) y en parte al representado. Esta interpretación no me parece convincente porque resulta extraña esa división de la acción ejecutiva y además porque en las sentencias precedentes se viene hablando del *procurator* y no del *cognitor*. Es cierto que

²¹⁰ Levy, *PS*, p. 84.

²¹¹ *Ibidem*, p. 85 sub *Au*.

los compiladores de Justiniano suelen hacer la interpolación que menciona Levy, pero eso no significa que en todos los textos que ellos compilaron deba leerse *cognitor* cada vez que aparezca *procurator*.

Por esa misma lectura, Levy opina,²¹² siguiendo a Schulz, que la sentencia se corresponde con el edicto § 28 que se refiere al cambio de un *cognitor* por otro. Liebs,²¹³ siguiendo esa opinión, considera que esta sentencia debe colocarse en el título 2, que se refiere a los *cognitores*.

Sin embargo, me parece que si se lee la sentencia respetando su literalidad, esto es referida a un *procurator*, resulta más claro su significado. El procurador del actor que ganaba el juicio, si el obligado por la sentencia no le pagaba, podía ejercer la acción ejecutiva para forzar el pago y, consecuentemente, podría retener de lo cobrado por la acción ejecutiva lo correspondiente a los gastos que hizo en el litigio si el representado no estaba dispuesto a pagarlos. La sentencia diría entonces que el procurador puede pedir el reembolso de los gastos (*impensas... potest desiderare*) y pagarse con lo que obtenga por la acción ejecutiva (*ut sibi ex iudicati actione satis fiat*), si el dueño no está dispuesto a pagarle o no puede hacerlo (*si dominus litis solvendo non sit*). Conforme a esa lectura, la sentencia estaría relacionada con el mismo edicto que las precedentes, esto es con el § 32.

O. Clásico, como también opina Levy,²¹⁴ aunque por otras razones derivadas de su interpretación. El texto de Ulpiano (9 *ad Ed.* D 3,3,25), que refiere casos en que el representado podría cambiar al procurador, señala al final que cuando el procurador quiere hacer una retención (*si retentione aliqua procurator uti velit*) no se le puede remover, a no ser, añade el siguiente párrafo del Digesto (§ 26, un texto de Paulo 8 *ad Ed.*), que el dueño esté dispuesto a pagarle lo que le deba. Esto se explica considerando que se trata del procurador del actor que ganó el juicio y que quiere con la acción ejecutiva cobrar la sentencia y retener de lo cobrado alguna cantidad en compensación de los gastos hechos; no se entendería la razón de la imposibilidad de remover al procurador si éste no hubiera ya cobrado algo que pudiera retener.

Estos dos textos de Ulpiano y Paulo son la confirmación, *a contrario sensu*, de lo que dice la sentencia. Los textos de Paulo y Ulpiano miran

²¹² *Ibidem*, p. 84.

²¹³ Liebs, *PS*, p.137.

²¹⁴ Levy, *PS*, p. 85.

el punto de vista del dueño del negocio: no puede remover al procurador que quiere usar la acción ejecutiva para retener algo de lo cobrado, a no ser que aquél esté dispuesto a pagar lo que debe. La sentencia mira el papel del procurador: puede usar la acción ejecutiva y retener de lo cobrado lo justo para compensar los gastos.

Au. A., de toda la sentencia, incluyendo la palabra *procurator*, que Levy considera una interpolación de Justiniano y atribuye a *D.*

1,3,10 (*ex D 3,3,71*) *Absens reus causas absentiae per procuratorem reddere potest.*

S. El demandado ausente puede presentar las causas que explican su ausencia por medio de un representante (*procurator*).

O. Clásico, como indica Levy.²¹⁵ Es posible que la afirmación de la sentencia estuviera relacionada con la discusión sobre los casos en que una persona puede o no ser defendida por un representante, es decir con la cláusula § 30 del Edicto, que se refería a las personas que no pueden nombran ni ser nombradas representantes (*Quibus alieno nomine, item per alios agere non liceat*).

En los juicios criminales públicos (según dice Papiniano 2 *resp.* D 48,1,13,1) no se puede ni acusar ni mucho menos defender por medio de un *procurator*; lo mismo dice PS 5,16,11, aunque no habla de *procurator* sino de otra persona (*per alium*)^{216,217} Ulpiano (4 *appellationibus* D 49,9,1), comentando un rescripto de Marco Aurelio y Vero, distingue entre las causas pecuniarias, que pueden ser llevadas por medio de un representante, incluso en apelación, y las causas capitales (que implican pena de muerte o asimilables) que no pueden defenderse por representantes, pero aclara que en las causas criminales que dan lugar a pena pecuniaria o incluso a la pena de relegación sí pueden ser defendidas por

²¹⁵ *Idem.*

²¹⁶ PS 5,6,11 al final afirma que se puede defender por otro la ausencia del reo (*rei absentia defendatur*) lo cual parece significar que se explican las causas que justifican la ausencia.

²¹⁷ La afirmación de Ulpiano (9 *ad Ed.* D 3,3,33,2) de que es de utilidad pública (*publice utile*) que los ausentes sean defendidos por cualesquiera (*a quibuscumque*) quizá se refiera a juicios privados que son los que tendría principalmente en mente en su comentario al Edicto.

representantes. Posteriormente en un rescripto de Gordiano se dirá que no es posible, según un principio antiguo,²¹⁸ acusar a un ausente en juicio criminal que implicara pena capital (CJ 9,2,6 [243]): *absentem capitali crimine accusari non posse... vetus ius est*), pero sí se podía acusarlo en juicios públicos criminales que conllevaran otro tipo de penas; en tales casos, el ausente tendría que regresar para enfrentar el juicio.

Sin embargo, se admitió en causas capitales si el ausente estaba fuera por causa de alguna gestión o encargo público (*qui rei publicae causa abfuerit*), el juicio se difería hasta su regreso.²¹⁹ Un senadoconsulto, citado por Papiniano (*loc. cit.*), admitió que un representante (*procurator*) podía presentar a los jueces correspondientes las causas que justificaban la ausencia del demandado. A esto parece referirse esta sentencia, al igual que la sentencia citada 5,16,1, que en su frase final dice que si es posible defender por otro la ausencia del demandado, pues “defender la ausencia” parece significar la indicación de las causas que la justifican.

La constitución del emperador Alejandro (CJ 9,2,3 [223]), que afirma que los reos de crímenes capitales también pueden defenderse por representantes, quizá no sea interpolada, sino que puede entenderse, como lo hace Fanizza,²²⁰ como referida a esa defensa que contempla la sentencia, es decir la presentación de las excusas que justifican la ausencia del reo.

Au. A., como sugiere Levy.

²¹⁸ Quizá el *vetus ius* fuera el rescripto de Marco Aurelio y Vero.

²¹⁹ Venuleyo Saturnino (2 de *iud. publ.* D 48,2,12) en términos generales y Ulpiano (2 de *adult.* D 48,5,16,1) respecto del juicio de adulterio afirman que no se puede acusar al ausente por causa de utilidad pública. Papiniano (*loc. cit.* arriba), en cambio, dice que la sentencia se difiere, lo que implica que la acusación podía iniciarse pero no proseguirse. En cualquier caso, el juicio tiene lugar hasta que el ausente por causa pública regrese.

²²⁰ Fanizza, L., *L'assenza dell'accusato nei processi di età imperiale*, Roma, 1992, p. 63.