

LA REPRESENTACIÓN PROCESAL EN EL DERECHO ROMANO

Origen y evolución histórica de la figura del Procurador

Por Ana Isabel Virtudes González

El antiguo *procurator* romano dista bastante de su homólogo actual, y sin embargo vino a constituir la raíz del procurador de los tribunales moderno posibilitando la intervención en el proceso de una tercera persona distinta del demandante o demandado con las ventajas que ello pudiese conllevar para ambos.

El origen *del procurator parece* encontrarse en esclavos manumitidos, que a pesar de su libertad, se encargaban de la administración de los bienes de sus antiguos dueños. Era en la vida cotidiana romana, especialmente en actividades comerciales o de banca, donde los esclavos resultaban de especial importancia, actuando como representantes o agentes de sus propietarios, con gran flexibilidad e independencia.

Por ley y por tradición, el senado romano no podía dedicarse a los negocios, ya que la principal función de sus miembros era dirigir los asuntos de la comunidad civil en el ámbito político, legislativo y gubernamental. No obstante, a pesar de su devoción altruista al arte de gobernar, la élite romana también mantenía e incrementaba su fortuna personal. Así, muchos senadores se dedicaban a actividades relacionadas con el comercio o la banca, aunque lo hacían de un modo discreto a través de intermediarios o agentes que en su mayor parte eran esclavos o antiguos esclavos.

En este sentido, el Digesto 14.3.9 sanciona la responsabilidad contractual de aquellos que designaban representantes que actuaban en su nombre. Este agente, libre o esclavo, hombre o mujer, se llamaba *institor* y estaba autorizado a comprar y vender sin especificación de lugar concreto.

Ahora bien, fue durante la vigencia del procedimiento de *Legis Actiones* cuando se aprecian ciertos casos de representación procesal que se contienen reseñados brevemente en las Instituciones de Justiniano, alcanzando en el procedimiento *Per Formulas* o Formulario un mayor protagonismo.

El Procedimiento de las *Legis Actiones* constituye el procedimiento más antiguo de todos los utilizados en el derecho romano, (s. V a I a.C.) y se encuadra dentro de los procedimientos del "*ordo iudiciorum privatorum*" llamados así por la división del procedimiento en dos fases: una ante el magistrado (fase *in iure*) y otra ante el juez (fase *apud iudicem*). Caracterizado por un excesivo formalismo en todos sus trámites, sólo se aplicaba a los ciudadanos romanos dentro del marco del antiguo *ius civile*.

Durante el tiempo de vigencia de este procedimiento y debido al carácter eminentemente personalista de su aplicación, la figura del representante procesal es escasa o casi nula, permitiéndose sólo en determinados casos en los que la imposibilidad física o geográfica impedía la asistencia al juicio a cualquiera de las partes.

El excesivo formalismo, así como su formidable rigidez, hicieron de las *Legis Actiones* un procedimiento cada vez más difícil en su aplicación, que en ocasiones daba lugar a la propia nulidad de la acción si estas formalidades no eran cumplidas en su totalidad, pudiéndose incluso llegar a la pérdida del litigio por empleo de una palabra que no fuese la que estrictamente estaba prevista para la acción correspondiente. Esta circunstancia provocó la progresiva caída en desuso de este procedimiento, dejando de aplicarse salvo casos excepcionales.

Mediante la Ley Aebutia, aprobada en torno al 130 a. d .C, se permitió a las partes en litigio elegir entre el antiguo procedimiento de la *Legis Actiones* y el procedimiento *Per Formulas* o Formulario, siendo la *Lex Julia iudiciorum Privatorum* (época de Augusto, probablemente en el 17 a. C.) la que suprimió la posibilidad de elección imponiendo la utilización obligatoria del proceso per formulas, estando vigente durante toda la época clásica

Este procedimiento formulario pertenecía al ya mencionado *ordo iudiciorum privatorum*, dividido en dos fases: la fase *in iure* ante el magistrado y la fase *apud iudicem* ante el juez. Su nombre provenía de un documento llamado "fórmula" que se redactaba al final de la fase *in iure* con la inclusión de las partes y del magistrado interviniente, y en el cual quedaban concretadas las pretensiones del actor y del demandado, sirviendo de base para el juez encargado de dictar sentencia una vez finalizada la fase *apud iudicem*. Esto constituía una gran diferencia con respecto al proceso de *Legis Actiones*, íntegramente oral y en el cual se confiaba a la memoria de los testigos todo aquello que las partes hubiesen declarado ante el magistrado y que posteriormente confirmarían ante el juez para la decisión de éste en la sentencia.

Es importante reseñar que el Derecho romano, salvo excepciones, no conoció la representación procesal directa, valiéndose siempre de la indirecta para la regulación de aquellos supuestos en los que por diversas razones el representado no podía, o no quería, personarse en el proceso. Esta representación procesal indirecta conllevaba que el representante actuaba en el proceso en nombre propio pero por cuenta ajena, por lo que los efectos derivados de la eventual sentencia dictada en el litigio producían un efecto inmediato en el representante y sólo en un momento posterior en el representado, afectándole no únicamente en el ámbito procesal, sino también en las eventuales consecuencias civiles del proceso.

Este modo indirecto de representar involucrándose directamente en el litigio lleva consigo la prestación de cauciones y garantías, que garanticen la responsabilidad del representado.

Dos figuras constituyen la representación procesal romana por excelencia, pudiendo afirmarse que posiblemente fuese la representación judicial la antecesora de la representación voluntaria:

- El *cognitor*, ya mencionado en las XII Tablas y por Gayo en sus Instituciones (Comentario IV). Requiere un nombramiento formal y solemne, exigiendo que además éste se efectúe en presencia de la otra parte litigante. La acción entablada por él se consume plena y definitivamente, no pudiendo ser utilizada por el representado en un eventual proceso posterior. Puede ser nombrado por el demandante o por el demandado. Si representa al actor, es el *cognitor* el que dispone de la *actio iudicati* (acción de ejecución de la sentencia en el procedimiento formulario. Se concede por el pretor contra el condenado en la sentencia y contra el *confessus*. Debía solicitarse en el término de 30 días contados a partir de la sentencia.

Si el demandado se opone a la *actio iudicati* se tramita un nuevo proceso cuya pérdida le supondría una condena al doble).

Si por el contrario representa al demandado, su representado debe prestar la *cantío iudicatum solví* en virtud de la cual mediante fiadores el representado se comprometía a cumplir la sentencia dictada en el proceso en el cual había intervenido representado por el *cognitor* para garantizar los resultados de la sentencia condenatoria

- El procurator es un representante más evolucionado, posiblemente surgido durante la vigencia del procedimiento formulario. No requiere para su nombramiento palabras solemnes, así como tampoco la presencia ni conocimiento del adversario. Incluso puede darse el caso de que actúe de manera espontánea sin conocimiento del representado.

A diferencia del anterior la acción ejercitada no se consume por el ejercicio de la misma por el *procurator*, por lo que éste podría volver a utilizarla en un nuevo litigio. Al igual que el *cognitor* puede nombrarse como representante del demandante o del demandado. Si representa al demandante, debe prestar una caución llamada *cantío de rato* mediante la cual quedaba comprometido, y a través de él su representado, a aceptar el resultado de la sentencia dictada en el proceso, comprometiéndose a no establecer en el futuro un nuevo litigio eventualmente más beneficioso para él. Si, por el contrario, representa al demandado, el procurator debe prestar la *cantío Iudicatum solví* ya mencionada por la que se compromete mediante fiadores a la satisfacción de la sentencia dictada.

A partir del s. II d. C. la figura del procurador se va paulatinamente fundiendo con la del *cognitor*. El proceso civil va a experimentar durante esta época un cambio por la introducción del procedimiento de la *Cognitio Extraordinem*, prevaleciendo el término de procurador para designar al representante procesal voluntario. Este procedimiento romano coexiste durante la época clásica con el procedimiento formulario y que se implanta definitivamente por Augusto. Se aplica sobre todo en las provincias y se fundamenta en la idea de que todo el proceso ha de presidirse por un representante o funcionario del Estado. Ya en el s. III se aplica de forma usual. Se caracteriza por la desaparición de las dos fases anteriores (in iure y apud iudicem) reconducidas a una sola, presidida por el magistrado. El proceso pierde su carácter arbitral, pudiendo ser la sentencia apelada ante el superior jerárquico.

La designación puede efectuarse de forma verbal personándose el procurador, *procurator praesentis*, y el representado ante el magistrado al inicio del procedimiento, que durante la vigencia del procedimiento de *Cognitio Extraordinem* puede realizarse sin la necesaria presencia de la contraparte.

La designación *apud acta factus*, entendida como nombramiento sin la presencia del representante en un acto jurídico oficial ante el magistrado, es comúnmente admitida como forma de designación del procurador, admitiéndose también ésta mediante un documento privado en el que constase la representación conferida y el compromiso de ratificación de lo actuado por el procurador por parte de su representado.

En cuanto a la acción ejercitada por el procurador, al igual que en periodos anteriores se considera consumida y la *actio iudicati* se da tanto a favor como en contra del representado, suprimiéndose la obligación del procurador de prestar las garantías a las que antes estaba obligado, ya fuese como representante del demandante como del demandado.

Durante este nuevo procedimiento la intervención del procurador como demandante no se admitirá de no ir acompañada de su poder de representación. El demandado por su parte puede incluir en la formula la llamada *exceptio procuratoria* para obligar a que se compruebe que el poder de representación existe, y pudiendo exigir su absolución por inexistencia de dicho requisito.

Mención aparte suscita, a mi juicio, el tratamiento que de la figura del procurador hace el Digesto de Justiniano en su Libro 3º, Título III, 1-78 titulado genéricamente "Sobre los procuradores y defensores", por recoger de forma amplia y exhaustiva su régimen jurídico. Contribuye además de forma importante a ofrecernos una idea de la especial importancia que esta figura jurídica llegó a poseer dentro del Derecho romano Justiniano dada la dedicación, verdaderamente extensa, que le

dispensa esta fuente.

No podemos finalizar esta breve referencia a la representación procesal en Roma sin una siquiera somera referencia a la representación procesal dentro del ámbito penal. Podemos señalar que la representación procesal no se permitía en el proceso criminal ni en la figura del acusador ni tampoco en la del acusado, extendiéndose esta prohibición a ambas instancias.

La responsabilidad personal del acusado era la esencia del procedimiento penal, por lo que se hacía imposible cualquier tipo de representante del mismo en las consecuencias derivadas del propio proceso.

Con respecto al actor, también aquí la representación era inadmisibles, no obstante podemos hablar de algunas excepciones con respecto a la intervención de ambas partes:

La acción del manumitente contra el manumitido por ingratitud. Se podía ejercitar tanto activa como pasivamente mediante representante. No se exigía por tanto que el manumitente personalmente expusiera ante el tribunal cuáles habían sido la ingratitudes de su liberto para con él. Del mismo modo al liberto se le habría de permitir las mismas condiciones.

> Acciones penales dirigidas como único objeto a obtener una reclamación pecuniaria. También en estos supuestos se permitía accionar mediante representación, de modo especial para la apelación y para aquellas personas de rango superior.

> Acciones por injurias. En un principio estuvieron sometidas a la regla general, siendo a través de una constitución de Zenón cuando se permitió que aquellas personas de clase primera, de rango superior, actoras o demandadas, que hubieran intervenido en el inicio del proceso personalmente, pudieran valerse de representante procesal para la sustanciación posterior del mismo. En época de Justiniano ya se prescribió de forma obligatorio el uso de representante para estas clases elevadas, extendiendo su uso posteriormente a personas de otros rangos.

Este recorrido histórico por la representación procesal en la antigua Roma, y la importancia que su derecho otorgó al procurator, resulta muy adecuado para comprobar, con los tiempos que corren para esta profesión nuestra, que el moderno procurador de los tribunales, tanto desde el punto de vista formal en su designación, como desde su fundamentación, debe mucho a su viejo antecesor romano, siendo sin lugar a dudas una figura indispensable dentro del proceso ya que contribuye de manera muy importante a facilitar la intervención en el proceso del tercero representado, en las facultades procesales por éste conferidas.

