

TÍTULO X.—*De las personas por quienes podemos ejercitar acciones.*

P. ¿Por quién puede ejercitarse una acción?

R. Puede ejercitarse sea por aquél cuyos derechos son vulnerados, sea por otro en su nombre, por ejemplo, por un tutor, por un curador, ó por un procurador.

P. ¿Existió siempre la facultad de obrar en nombre de otro?

R. No, señor. Antiguamente, es decir, en tiempo de las *legis actiones* (V. lib. IV, tit. V), no era permitido á un ciudadano ejercitar acciones por otro, sino en tres casos excepcionales: *pro populo*, cuando se intentaba una acción popular, es decir, que podría intentar todo ciudadano (V. lib. IV, tit. V); *pro libertate*, cuando una persona se constituía *assertor libertatis*, intentando un proceso contra el que pretendía tener en servidumbre á un individuo que sostenía ser libre (2); *pro tutela*, en los casos, aparentemente, en que no pudiendo el pupilo proceder por sí mismo con la autorización del tutor, se autorizaba á éste para que intentase la acción *tutorio nomine*. La ley *Hostilia* (3) había, además, permitido ejercitar la acción de hurto en nombre de los que se hallaban prisioneros en poder del enemigo ó ausentes en servicio de la república, así como también de las personas que se tenían en tutela; en

(2) Es de suponer que no se quería que un esclavo pudiese inoportunamente litigar con su dueño: recurriase, pues, en tal caso, á un *assertor* para reclamar por él. (V. lib. I, tit. V.) La intervención obligada del *assertor* no se suprimió hasta Justiniano. (L. 1, c. *de assert. toll.*; VII, 17.)

(3) Se ignora la fecha de la ley *Hostilia*, que se menciona en las Instituciones.

fin, es preciso añadir que el que era admitido como *vindex* de un ciudadano llamado *in jus* (V. lib. III, tít. XII), litigaba también en nombre de éste.

En el sistema formulario, la facultad de hacerse representar en juicio se generalizó, y se admitieron sucesivamente á litigar por otro los *cognitores*, los *procuratores*, los *defensores*, como asimismo los tutores y los curadores.

El *cognitor* era un representante constituido solemnemente con palabras sacramentales pronunciadas ante el magistrado (*in jure*) y en presencia de la parte contraria. El representante así constituido se identificaba con el demandante ó con el demandado (1), de manera que la sentencia pronunciada en pro ó en contra del *cognitor* producía el mismo efecto que si se hubiera dado en pro ó en contra del que lo había instituído. Resultaba de aquí que el demandante que había sido representado por un *cognitor* no podía ya ejercitar la misma acción ó era rechazado por la excepción *rei judicatae*. (V. el título de las excepciones.) Por lo demás, el *cognitor* debía rendir cuentas á la persona que lo había instituído, y se hallaba respecto de éste en la situación de un mandatario respecto de un mandante.

La institución del *cognitor* no se podía hacer sino en condiciones embarazosas, porque era preciso estar presente y poder presentarse ante el magistrado. Esto es lo que hizo introducir más adelante el uso de los *procuratores ad litem*. El *procurator* no necesitaba ser nombrado *in jure* ni en términos solemnes: podía ser instituído aun por un ausente; era, en una palabra, un simple mandatario encargado de sostener un proceso por el mandante. Según los principios rigurosos del derecho civil, el mandatario no se identificaba con el mandante, y cuando contrataba para ejecutar el mandato, se obligaba el mismo, salvo recurrir contra el mandante. (V. lib. IV, título VII.) Aplicando estos principios al *procurator ad litem*, resultaba que el mismo *procurator* era el condenado ó absuelto, y que la sentencia no tenía efecto directo contra la parte á quien había representado (2), de suerte que esta parte hubie-

(1) El *cognitor* era sustituido á la parte, no en la *intentio*, sino en la *condemnatio* de la fórmula. Si, por ejemplo, Ticio obraba como *cognitor* de Mevio, la *intentio* llevaba el nombre de éste, *si paret Negidium Mevio sextertium x millia dare oportere*; pero el *cognitor* es el que figuraba en la *condemnatio*: *judex Negidium Titio sextertium x millia condemna*, etc. (Gayo, IV, 86.)

(2) Cuando era un *procurator* el que litigaba, la fórmula era la misma que cuando era un *cognitor*, es decir, que la *intentio* se redactaba en nombre de *dominus*, de la parte representada, y la *condemnatio* en nombre del *procurator*. (V. la nota precedente.)

ra podido, en rigor, renovar el proceso sin que se le hubiera podido rehusar la acción, ú oponerle la excepción *rei judicate* (1). Así, el *procurator* debía, si representaba al demandante, prestar la caución *rem ratam dominum habiturum*; si representaba al demandado, la acción *judicatum solvi* (2). Mas este rigor formulario se mitigó gradualmente. Desde entonces se admitió que los tutores y curadores reclamasen en juicio los derechos referentes á su pupilo, y en este caso el *judicatum* aprovechó ó perjudicó directamente al menor. Más tarde se asimiló al *cognitor* el *procurator* presentado al magistrado (sin palabras solemnes) por la parte que lo instituía (*procurator presentis*), ó el que era nombrado por acto público (*apud acta*) (3).

El *defensor* era el que se presentaba á litigar en lugar de otra persona sin haber recibido mandato: era un verdadero *negotiorum gestor*. Ordinariamente, el *defensor* sólo podía representar al demandado (4). La sentencia pronunciada sólo tenía efecto inmediato por este concepto: debía dar necesariamente la caución *judicatum solvi*; y cuando, por excepción, representaba al demandante, la caución *rem ratam dominum habiturum*.

P. ¿Existían aún los *cognitores* en el último estado del derecho?

R. No, señor: en el último estado del derecho, en que las antiguas solemnidades habían caído en desuso, no existía ya el *cognitor* (5). El *procurator presentis* no estaba obligado á dar caución, y el *procurator absentis* no quedaba ya obligado cuando había recibido el mandato por acto público: sólo el *defensor* tenía que dar la caución de *rato* ó *judicatum solvi*. La sentencia dada en pro ó en contra del *procurator presentis* tiene el mismo efecto que si se hubiese dado en pro ó en contra de la persona representada por él; lo mismo sucede cuando el *procurator absentis* ha sido constituido *apud acta*, ó cuando el dueño ha ratificado la intervención, sea del *procurator*, sea también del simple *defensor*.

(1) V. el título *de las excepciones*.

(2) V. el título siguiente. V. también el lib. III, tít. XIX.

(3) *Nam*, dicen los *fragmenta vaticana*, § 317, *cum apud acta non nisi a presenti domino constituitur, cognitoris loco intelligentibus est*.

(4) Tomaba la defensa de una persona atacada: de aquí, sin duda, su nombre de *defensor*.

(5) También en las *Pandectas* se interpolaron los pasajes de los antiguos juriconsultos, reemplazando en todas partes la palabra *cognitores* con la de *procuratores*.