

GESTIÓN DE NEGOCIOS AJENOS: DE ROMA AL DERECHO ACTUAL

OLGA MARLASCA MARTÍNEZ

*Profesora Doctora de Derecho Romano.
Universidad de Deusto*

Recepción: 15 de junio de 2011

Aprobado por el Consejo de Redacción: 15 de julio de 2011

RESUMEN: El hecho de que una persona de forma espontánea actúe en interés de un tercero sin estar obligado ni facultado para ello, por constituir una manifestación de solidaridad humana, se ha practicado en todos los pueblos desde los tiempos más remotos; no obstante, en las siguientes líneas, vamos a comenzar en la época romana destacando los aspectos más relevantes de la gestión de negocios ajenos en el Derecho romano. Además la mencionada gestión es objeto de recepción en los códigos medievales y de éstos pasa a las legislaciones modernas. En todas las épocas se van a establecer unos límites rigurosos a la actuación del gestor en los términos a los que nos vamos a referir en las siguientes líneas.

PALABRAS CLAVE: Gestión de negocios ajenos. Época romana. Época medieval. Época actual.

ABSTRACT: Acting spontaneously in someone else's interest in diverse activities without being forced or authorized to do so constitutes a sign of human solidarity and has been practised in all cultures and in all times. However, in the following lines we will start highlighting the most relevant aspects of the management of other people's affairs included in the Roman Law. Moreover, the mentioned management (or agency) is also included in the Mediaeval codes and from these it passes to the modern legislations. In all times limits to the proceedings of the agent are established as we will later explain in the article.

KEY WORDS: Agency. Roman times. Mediaeval times. Present times

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. DERECHO ROMANO. 1. Cuasicontratos y cuasidelitos. 2. Historia de la *negotiorum gestio*. 3. La *negotiorum gestio* en los textos. 4. Requisitos necesarios para que haya *negotiorum gestio*. 5. *Ratihabitio*. 6. Las *actiones negotiorum gestorum*. 7. Una *actio in factum* especial. III. REGULACIÓN EN LAS SIETE PARTIDAS. IV. PROYECTOS DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL. CÓDIGO CIVIL.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto destacar una serie de aspectos relativos a la gestión de negocios ajenos a partir de los textos de la época romana, así como de algunos textos pertenecientes al Derecho medieval. Presentamos asimismo unas breves consideraciones sobre la citada institución jurídica en algunos Proyectos del Código Civil español y del vigente Código Civil.

Como es sabido, tiene lugar la gestión de negocios ajenos cuando una persona cuida o administra bienes o realiza cualquier gestión a favor de otra, con la idea de beneficiarla o evitarla un perjuicio, y sin que haya recibido mandato de ésta ni ostente cargo que le obligue o faculte para ello¹.

El hecho de que una persona de forma espontánea actúe en interés de un tercero sin estar obligado ni facultado para ello, por constituir una manifestación de solidaridad humana, razonablemente se ha practicado en todos los pueblos desde los tiempos más remotos²; no obstante, en las siguientes líneas, vamos a comenzar en la época romana habida cuenta de la tradición romanista de la que participa el ordenamiento jurídico español, entre otros.

Pues bien, la mencionada gestión es una institución regulada en el Derecho romano; es objeto de recepción en los códigos medievales y de éstos pasa a las legislaciones modernas. Confluyen en la citada institución dos aspectos opuestos. De un lado, es necesario salvaguardar de la intromisión ajena la esfera patrimonial de cada uno, con los derechos reales y de obligación que allí confluyen y de allí emanan, en concordancia con la máxima : *culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti*, según el texto de Pomponio recogido en Dig. 50, 17, 36, que se resuelve en un solemne principio jurídico.

Por otro lado, en la realidad social se presentan con frecuencia determinadas situaciones, como se ha dicho anteriormente, en las que "el espíritu de benevolencia y de solidaridad humana sugieren a terceros intervenir en los negocios ajenos cuando por la ausencia o por otro impedimento del que tiene el derecho, imposibilitado para atenderlo directamente o por el intermedio de otra persona, éste sufriría un daño tal vez irremediable"³.

1 Una fórmula breve que se encuentra a menudo en los estudios dedicados a la gestión de negocios la define como la administración sin mandato de negocios de otro.

2 Cf. CUADRADO IGLESIAS, M., "Aproximación histórica a la gestión oficiosa de negocios ajenos", en Estudios de Derecho civil en homenaje al Profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo. Volumen segundo (Barcelona, 1993), p. 1199.

3 SEMO, Giorgio de, *La gestión de negocios ajenos. En la teoría y en la práctica* (Madrid, 1961), p. 25.

Consideran algunos autores, entre otros Ferrari, que la gestión de negocios ajenos "a pesar de su antiquísimo origen, se presenta viva y actual en los tiempos que vivimos, caracterizados por el continuo incremento de las relaciones económicas; por lo cual, para atender a las crecientes necesidades de los sujetos, se manifiesta siempre más viva y urgente la exigencia de un adecuado uso de los instrumentos a través de los cuales se realiza la cooperación al hecho jurídico ajeno"⁴. De forma que de la gestión de negocios ajenos derivan dos acciones, ahora bien "lo que da a la institución de la gestión de negocios ajenos su fisonomía tan particular, es la existencia de la acción contraria y los derechos que ésta sanciona"⁵.

Por otro lado, considera Miquel⁶ que "a la admisión de la figura de la *negotiorum gestio* debe de haber contribuido, sin duda, la extroversión, propia del espíritu latino. De hecho, Ordenamientos jurídicos que arrancan de presupuestos sociales individualistas, como pueden ser los Derechos anglosajones, no reconocen la figura de la gestión de negocios ajenos sin mandato"⁷.

En definitiva, es una exigencia social, para evitar que ante la imposibilidad material en la que eventualmente pueda encontrarse un sujeto para tutelar los propios intereses, a causa de una paralización de su actividad jurídica, de ahí precisamente la necesidad de una reglamentación que no propugna una superposición del interés público al interés privado, si no que constituye el resultado de una fusión entre estos intereses⁸.

De esta manera los ordenamientos jurídicos que como el Derecho romano, el Derecho histórico español o el Derecho español en la actualidad⁹, entre otros, admiten la gestión de negocios sin mandato tienen que establecer unos límites rigurosos a la actuación del gestor.

4 FERRARI, S., *Gestioni di affari altrui e rappresentanza* (Milano, 1962), pp. 1- 2.

5 MARUITTE, M., *La notion juridique de gestion d'affaires* (Paris, 1930), p. 63. Dice además el citado autor que la acción directa se inspira en ideas individualistas, la acción contraria en ideas de justicia y de utilidad colectiva, *ibidem*.

6 MIQUEL, J., *Derecho privado romano* (Madrid, 1992), p. 340. El más antiguo derecho romano fue, sin ninguna duda, desprovisto de toda indulgencia a la consideración del gestor. Como ya se ha dicho anteriormente: *Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti*, en D. 50,17,1,36. Ahora bien, con el desarrollo del comercio, la frecuencia cada vez mayor de los viajes, las ausencias se multiplicaron, al mismo tiempo que el rigor originario del derecho se atenúa gracias a los progresos de la civilización, véase MARUITTE, M., *La notion juridique de gestion d'affaires*, ob. cit., p. 5.

7 En el mundo anglosajón, en la actualidad puede hablarse de la denominada *agency by necessity*. Sobre el particular, entre otros, véase, FRIDMAN, G.H.L., *The Law of agency* (London, 1983), pp. 120 ss. Según señala el autor, "la expresión *agency by necessity* ha sido empleada durante muchos años para aludir a un gran número de casos con diferentes características". Dice, además, el citado autor, que la agencia por necesidad es más amplia que la *negotiorum gestio* y que, en muchos casos, se ha reconocido la existencia de un cuasicontrato como institución diferente de la agencia por necesidad. Señala, asimismo, que en algunos países del *common law*, los tribunales están llegando progresivamente a la convicción de que en los supuestos de que alguien interviene para proteger la propiedad o la persona de otro, o para cumplir un deber que la ley impone a ese otro, los derechos, posibilidades de reembolso o de recompensa que puedan surgir deben ser resueltos mediante la doctrina de la "intervención necesaria por un extraño". Por ello cree que con el tiempo la doctrina de la agencia por necesidad se convertirá en ociosa.

8 FERRARI, S., *Gestioni di affari altrui e rappresentanza*, ob. cit., pp. 7-8.

9 Cf. los artículos 1888 y ss. del Código civil español.

En la época actual, el citado tema bordea una prohibición de carácter general recibida por una jurisprudencia reiterada, que a nadie le está permitido ampararse en intereses ajenos si no media la indispensable representación legal o voluntaria"¹⁰. Ahora bien, debido a la exigua realidad jurisprudencial de la gestión de negocios ajenos considera Pasquau que, o bien es preciso marginarla definitivamente del espacio jurídico, relegándola a un modestísimo papel de carácter residual, o bien se impone una nueva interpretación de sus presupuestos¹¹, en los términos a los que nos vamos a referir en el apartado correspondiente.

La amplitud del tema al que nos estamos refiriendo, obliga a un tratamiento esquemático y simplificador de numerosas cuestiones fundamentales, que han sido objeto de múltiples debates en una doctrina tan matizada y rica desde diversos puntos de vista como es la romanística y también la civilística contemporáneas.

II. DERECHO ROMANO

1. Cuasicontratos y cuasidelitos

La antigua ciencia del derecho había delineado dos principales causas de obligaciones, el contrato y el delito y éstas son las dos causas que se presentan en las Instituciones de Gayo. Concretamente, en Gai. 3,88 se dice: *Nunc transeamus ad obligationes, quarum summa divisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto*. Como puede verse, el jurista se refiere a dos posibles causas de nacimiento de una obligación: el contrato y el delito.

Considera De los Mozos¹² que "el texto, en su aparente sencillez y justamente por ello, resulta un cuerpo extraño en el panorama que los romanistas se han complacido en considerar en el Derecho romano clásico". Continúa diciendo, además, el citado autor¹³ que "en un derecho de acciones típicas con diferentes fundamentos, esta clasificación puede parecer una simplificación escolástica excesiva y además ambos términos, pero en particular el *contractus*, resultan muy poco perfilados si en verdad se trata de una *summa divisio* aplicable a *omnis obligatio*".

Gayo trató de resumir la compleja realidad del Derecho de su tiempo, y para ello tuvo que destacar los momentos claves de la experiencia jurídica vivida¹⁴. Verdaderamente la

10 Sobre el particular, DORAL GARCÍA, J. A., en el Prólogo al libro de PASQUAU LIAÑO, M., *La gestión de negocios ajenos. Estudio crítico de sus caracteres y de su función práctica en el ordenamiento jurídico español* (Madrid, 1986), p. 11

11 Cf. PASQUAU LIAÑO, M., *La gestión de negocios ajenos. Estudio crítico de sus caracteres y de su función práctica en el ordenamiento jurídico español*, ob. cit., p. 24.

12 DE LOS MOZOS, J. J., "La clasificación de las fuentes de las obligaciones en las Instituciones de Gayo y de Justiniano y su valor sistemático en el moderno Derecho civil", en *Seminarios Complutenses de Derecho romano* (1995), VI, p. 107

13 *Ibidem*, pp. 107-108

14 Considera DE LOS MOZOS, J. J., "La clasificación de las fuentes de las obligaciones en las Instituciones de Gayo y de Justiniano y su valor sistemático en el moderno Derecho civil", ob. cit., p. 108, que "la orientación práctica de la jurisprudencia romana prescindía de entrada de una elaboración de conceptos no aplicables directamente a la

mayor parte de las obligaciones reconocidas por el derecho antiguo estaban comprendidas en estas dos categorías.

Ahora bien, para los juristas clásicos no podía pasar inadvertido que la división de las obligaciones en contractuales y procedentes del delito no agotaban todos los tipos de ellas; una vez que el concepto de contrato se había circunscrito a los tipos contractuales del derecho civil, quedaban una serie de figuras de causas de obligaciones que no se incluían en la clase de los contratos ni en la de los delitos. Algunas de ellas, por su historia y por su desenvolvimiento procesal, guardaban gran semejanza con ciertos tipos de contrato, como el enriquecimiento sin causa con el mutuo y la gestión de negocios sin mandato con el mandato, y de aquí que sea muy probable que ya los clásicos aludieran a ellas como figuras análogas a los contratos, o como cuasicontratos. Pero hasta la época postclásica no se hizo de ellas una categoría especial (*obligationes quasi ex contractu*), comprensiva de una serie de relaciones contractuales civiles que no eran ni contratos ni delitos¹⁵.

De esta manera, en las supuestas *res cottidianae* de Gayo, corrige la clasificación tradicional, de modo que al contrato y al delito, añade: *variae causarum figurae*, cf. D. 44, 7,1,pr.(*Gai. 2 aur.*), donde se establece lo siguiente: *Obligaciones aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut quodam proprio iure ex variis causarum figuris*. Según Ferrini¹⁶, con el citado añadido ha dado así lugar a la errónea doctrina de los cuasicontratos y cuasidelitos. Hubiera sido mejor conservar la antigua clasificación y añadiendo una tercera categoría de obligaciones que surgían *ope legis*.

Más concretamente, los distintos tipos de causas en el apartado de cuasicontratos que se mencionan en los textos de Gayo son: la *negotiorum gestio* (3 aur., D. 44,7,5,pr); la tutela (3 aur., D. 44,7,5,1); los legados obligacionales (3 aur., D. 44, 7,5, 2) y la *soluti indebiti* (3 aur. D. 44,7,5,3).

La justificación que en cada uno de esos textos se da para no colocar dichos supuestos entre los contratos es que en ellos no existe propiamente contrato, y eso se debería a la ausencia de acuerdo de voluntades entre las partes¹⁷.

Así como en los casos de cuasidelitos, las *res cottidianae* hablan siempre de *quasi ex maleficio teneri videtur*, en los casos anteriores no se habla de *quasi ex contractu teneri videtur* o fórmula sinónima que sirva para englobar los distintos supuestos y la terminología es más imprecisa. Concretamente, a propósito de la gestión de negocios ajenos, en 3 aur., contenido en D. 44,7,5,pr., citado anteriormente, sólo se dice que: *neque ex contractu neque ex maleficio actiones nascuntur*¹⁸.

comprensión y delimitación precisa de problemas concretos. Por eso falta al principio la noción de contrato, a los juristas les bastaban las singulares figuras relativas a las distintas operaciones de tráfico".

15 Sobre el particular, véase, entre otros, JÖRS, P.- KUNKEL, W., *Derecho privado romano*. Edición totalmente refundida por W. Kunkel. Trad. de la 2ª ed. alemana por L. Prieto Castro (Barcelona, 1965), pp. 275-276.

16 Cf. FERRINI, C., *Opere de Contardo Ferrini*. V. 3º. *Studi vari di Diritto Romano e moderno*. A cura di Emilio Albertario (Milano, 1929), p. 213

17 PARICIO, J., *Los cuasidelitos. Observaciones sobre su fundamento histórico* (Madrid, 1987), p. 31.

18 Considera PACHIONI, G., *Della gestione degli affari altrui. Secondo il Diritto romano civile e commerciale* (Padova, 1935), p. 35 que la partición gayana ha tenido en la doctrina mayores consecuencias de las que razonablemente

A continuación, separados de los supuestos anteriores y siempre como *variae causarum figurae*, se mencionan: el ilícito del juez que hizo suyo el litigio: 3 aur., D. 44,7,5,4; el ilícito de arrojar sólidos o líquidos desde una vivienda causando daño, 3 aur., D. 44,7,5,5; el ilícito de tener colocados en ventanas, balcones y tejados objetos cuya caída pudiera dañar a los transeúntes, 3 aur., D.44,7,5,5 y los hurtos y daños causados por los dependientes en los objetos introducidos en una nave, en una posada o en un establo, de los que respondían directamente los *nautae, caupones y stabularii*, 3 aur., D. 44,7,5,6.

Como es sabido, la antigua clasificación de las *res cottidianae* es reproducida por Justiniano en l. 3,13,2, pero divide el tercer grupo de las obligaciones en dos: *quasi ex contractu* y *quasi ex maleficio* (o *quasi ex delicto*). Más concretamente, en el citado texto justinianeo, partiendo del *quasi ex maleficio teneri* de las *res cottidianae*, se habla ahora de *obligatio quasi ex maleficio* y por simetría y no a la inversa, crea la categoría de *obligationes quasi ex contractu*¹⁹.

De esta manera, en las citadas Instituciones de Justiniano (l. 3,13,2) se recoge la clasificación conocida de las obligaciones en cuatro causas: *aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio*. Asimismo, en las Instituciones del emperador mencionado, concretamente en l. 3,27, 4 y 5 aparecen estas fuentes como categoría especial, cuya fuente es, también según todas las probabilidades, aquella pretendida obra de Gayo.

En relación con las categorías citadas de los cuasicontratos y los cuasidelitos consideran algunos autores que carecen de valor científico²⁰. Se usan únicamente porque están consagradas y porque son denominaciones genéricas que facilitan la exposición.

Por nuestra parte, en las siguientes líneas del presente apartado, nos vamos a centrar en determinados aspectos relacionados con la *negotiorum gestio* en la época romana.

2. Historia de la *negotiorum gestio*

Si nos remontamos al más antiguo Derecho romano, estuvo sin duda alguna desprovisto de toda consideración hacia el gestor. Se preocupaba más de proteger el patrimonio del *dominus rei* contra las ingerencias de un tercero, que de asegurar a este último el resarcimiento de los gastos derivados de la gestión. En este contexto, quien sin estar encargado lleva a cabo la gestión es considerado responsable²¹. Ahora bien, con el desarrollo del comercio y la mayor frecuencia de los viajes, las ausencias se multiplicaron, al mismo tiempo que el rigor originario del derecho se atenúa gracias a los progresos de la civilización.

Razones de equidad y de utilidad sobre las que se basan las obligaciones de la *negotiorum gestio* se manifiestan cada vez más necesarias. Se hace indispensable la regulación por el

imaginaba su autor. La analogía entre las obligaciones derivadas de la *negotiorum gestio* y la que surge *ex mandato*, son pronto elevadas a dogma.

19 PARICIO, J., *Los cuasidelitos. Observaciones sobre su fundamento histórico*, ob. cit., p. 36

20 JÖRS, P., KUNKEL, W., *Derecho privado romano*, ob. cit., p. 276.

21 Entre otros, GIRARD, V., *Manuel élémentaire de droit romain* (Paris, 1918), p. 635

derecho de las situaciones que se daban en la realidad social²². Esta reglamentación legal de la *negotiorum gestio* fue obra del pretor gracias a la creación de dos *actiones in factum*²³. La *negotiorum gestio* (la denominación romana es *negotiorum gestum*), abarca toda gestión de negocios ajenos y en períodos preclásico y clásico comprende toda gestión de negocios fuera de las relaciones jurídicas especialmente reguladas, como las de mandato y tutela.

Se ha de destacar asimismo que por su situación en el Derecho pretorio, la *negotiorum gestio* procede de la representación procesal de un ausente (*cognitor* y *procurator*). Esto explica²⁴ la colocación del edicto de *negotiis gestis* en sede procesal EP, 35, dentro del título VIII, que lleva la siguiente rúbrica: *De cognitionibus et procuratoribus et defensoribus*.

En un principio se pensó en facilitar principalmente la defensa de los ausentes, situación que aparecía entonces como el más antiguo caso de gestión de negocios. Por ello el pretor en su edicto acordó conceder al dueño la *actio negotiorum gestorum directa* para exigir al gestor la rendición de cuentas de su gestión; por otro lado, concedió la *actio negotiorum gestorum contraria* a favor del gestor para exigir la indemnización como consecuencia de su gestión.

Los estudiosos de los últimos decenios han dedicado importantes esfuerzos a la reconstrucción de los perfiles jurídicos de la gestión de negocios en la perspectiva histórica. En las siguientes líneas vamos a destacar algunas manifestaciones de la romanística, tanto española, así como extranjera, que se han ocupado del citado tema.

Si aunque es verdad que la *negotiorum gestio* tiene su origen en dos temas principales: 1) la *procuratio omnium bonorum* y 2) las intervenciones en favor del ausente indefenso, es igualmente cierto que ya al inicio de la época clásica el instituto ha encontrado aplicación en un largo complejo de supuestos singulares²⁵.

Más concretamente, Negri²⁶ considera que en un primer momento, la administración de los negocios de otro era confiada a personas en el ámbito de las relaciones intrafamiliares, de tutela, de cura, de patronato o de *amicitia*. Cada una de estas figuras encontrará más tarde, especialmente en los comentarios edictales, una tipificación que quedará para siempre relacionada con la peculiaridad originaria.

Considera asimismo el citado autor que al atenuarse la intensidad del valor del vínculo de amistad ello ha determinado probablemente la intervención del pretor para tutelar la expectativa del *dominus negotii*²⁷.

22 MARUITTE, M., *La notion juridique de gestion d'affaires*, ob. cit., p. 4

23 GIRARD, V., *Manuel élémentaire de droit romain*, ob. cit., p. 410; CUQ, E., *Institutions juridiques des romains*. Tome second. *Le droit classique et le droit du Bas Empire* (Paris, 1902), pp. 507-508. Existe de la citada obra, versión castellana de A. Peralta (Santiago de Chile, 1910).

24 Cf. D'ORS, A., *Derecho privado romano*, ob. cit., p. 532.

25 SEILER, H. H., *Der Tatbestand der Negotiorum Gestio im Römischen Recht* (Köln, 1968), pp. 314 ss. LUZZATO, G.I., "Recensiones librorum", en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*. Vol. 35 (1969), p. 487.

26 NEGRI, G., "La gestione d'affari nel Dritto Romano", *Homenaje al Profesor Jose Luis Murga Gener. Derecho romano de obligaciones* (Madrid, 1994), p. 672.

27 *Ibidem*

Por otro lado, el desarrollo delineado por Arangio-Ruiz²⁸ se refiere a la presencia originaria de un procurador general, por regla general un liberto; la relación interna con el *dominus* se habría regulado por el régimen del patronato hasta cuando surgió la práctica de una propuesta expresa (*iussum*).

Angelini, ha recogido una vieja idea, la de que el procurador constituía en su origen una realidad de la práctica socio-económica²⁹. Más concretamente, en la compilación justiniana, por una doble exigencia, el proceso de reducción del *procurator* a instituto jurídico ha sido definitivo y completo; los justinianos alterando la disposición clásica, han definido el procurador como concepto jurídico (D. 3,3,1)³⁰.

Por otro lado, la antigua idea del administrador general, ha sido también modificada en otro sentido: determinadas investigaciones sobre las fuentes literarias³¹ han inducido a creer que la figura del procurador liberto, no fuese originaria, sino que se ha extendido con la expansión de la economía del latifundio y la exigencia de los propietarios ausentes de poner personas de confianza vinculadas al propietario con una relación más intensa que no fuese la relación de mandato, un jefe de hacienda con frecuencia alejado del centro urbano.

Seiler³² subraya el hecho de que el instituto de la *negotiorum gestio* es el resultado de una elección de naturaleza político social que el ordenamiento romano ha realizado conscientemente, inspirándose en aquel precepto ético de la *fides* que informa y domina la sociedad en la cual "das soziale Ideal" no es el individualismo. Sin embargo, en el mundo anglosajón ha habido una cierta propensión a sobrevalorar el peligro de una intromisión en los negocios de otro³³.

Ha de tenerse en cuenta, asimismo, que el instituto no obstante su origen natural y cuasi espontáneo, ha ido asumiendo un carácter típicamente jurídico, hasta constituir "ein hohem Masse technisches Institut" ; por lo tanto, el carácter originario del instituto entra en crisis al disminuir la sensibilidad social y el aumento del tecnicismo jurídico³⁴.

Por otro lado, si el más antiguo origen edictal es la intervención procesal a favor del ausente, es también cierto que esta situación ha sido superada bastante pronto y que ya en la primera etapa clásica pueden ser identificadas una serie de aplicaciones: cumplimiento de deudas de otro; casos en los que el gestor asume una carga (garantía, compraventa) a favor del *dominus negotii*; cobro de créditos de otro; intervención de carácter no jurídico (reparaciones o embellecimiento de edificios, prestación de alimentos al impúber, ocuparse de los esclavos, etc.); a estos últimos las fuentes dedican menos atención³⁵. Por lo tanto,

28 ARANGIO-RUIZ, V., *Il mandato in Diritto Romano* (Napoli, 1949), pp. 8 ss.

29 ANGELINI, P., *Il procurator* (Milano, 1971), pp. 255 ss.

30 *Ibidem*, p. 258.

31 En la época de Columella el *procurator* se ha convertido en una figura solicitada por los romanos ricos, propietarios de grandes extensiones de tierra, sobre el particular, véase, ANGELINI, P., *Il procurator*, ob. cit., pp. 55 ss.

32 SEILER, Hans H., *Der Tatbestand der Negotiorum Gestio im Römischen Recht*, ob. cit., p. 2

33 Cf. GANDOLFI, G., "Recension", en *Rivista italiana per le scienze giuridiche*. Vol. XIII (único), (1969), p. 358

34 Sobre el particular, GANDOLFI, G., "Recensioni", ob. cit., p. 358

35 Cf. LUZZATO, G.I., "Recensioni librorum", en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*. Vol. 35 (1969), p. 481.

el acto que se realiza consistirá una vez en un negocio jurídico, y otras no tendrá esa condición.

En definitiva, la investigación del núcleo originario de la *negotiorum gestio* permite a Seiler³⁶, entre otros, establecer que hasta el final de la primera etapa clásica no es posible reconducir el instituto a una figura unitaria.

3. La *negotiorum gestio* en los textos

En el presente apartado se va a hacer alusión, fundamentalmente, a los textos de juristas que se han transmitido a través del Digesto de Justiniano y que tienen relación con el tema de la *negotiorum gestio*.

No obstante, existen también testimonios de escritores no juristas, pertenecientes a la última etapa republicana y a la primera época imperial. Así, Cicerón, en los *Topica*, se refiere a la gestión de negocios en dos lugares, concretamente, en 10,2 y 17,66. Del mismo modo, escritores de la época imperial, como Séneca³⁷ y Quintiliano³⁸ mencionan en sus escritos la *actio negotiorum gestorum*.

Por lo que respecta a los textos de juristas, se ha de destacar que los términos inicial y final entre los cuales se ha solido encuadrar la historia de la *negotiorum gestio* en base a las fuentes disponibles, Quinto Mucio y las Instituciones de Justiniano, confirman que el pretor ha intervenido originariamente en la tutela de los intereses de los ausentes: concretamente, en D. 3,5,10 (se trata de un texto de Pomponio perteneciente al libro 21, *ad Q. Mucius*), se nos muestra el supuesto típico de gestión de negocios de otro que consistía en la gestión de negocios del ausente e ignorante.

También el texto de Gayo perteneciente al edicto provincial, 3, contenido en D. 3,5,2, ilustra el edicto haciendo referencia a la gestión de negocios del ausente³⁹; por otro lado, en D. 44,7,5, parece afirmar que la gestión de negocios del ausente es el supuesto típico de gestión de negocios.

Del mismo modo, algunos otros textos hacen alusión a la gestión de negocios del ausente; citamos a continuación un texto de Papiniano del libro 11 *responsarum*, contenido en D. 20,6,1, pr., en el que se establece que: *Debitoris absentis amicus negotia gessit et pignora citra emptionem pecunis sua liberavit* [...] Asimismo, algunos textos de Paulo se manifiestan en parecidos términos: en D. 3,5,18(19), 3, en el texto del citado jurista, correspondiente al libro 2 *ad Neratium*, dice, entre otras cosas, lo siguiente: *Cum me absente negotiamea gereres* [...]

36 Cf. SEILER, Hans H., *Der Tatbestand der Negotiorum Gestio im Römische Recht*, ob. cit., p.11. En la citada obra, el autor examina los diferentes hechos con el fin de investigar qué circunstancias han estado influyendo en el ámbito de la configuración del instituto y en el curso de su desarrollo histórico.

37 Cf. SÉNECA, *De Beneficiis*, 4,27,5.

38 Cf. QUINTILIANO, *Inst. orat.* 7,4,35.

39 En D. 3,5,2, el texto de Gayo, correspondiente al libro tercero *ad edictum provinciale*, comienza diciendo: *Si quis absentis negotia gesserit licet ignorantis*[...]

También en D. 17,1,20,1, el citado jurista, en este caso, en el libro 11 *ad Sabinum* se expresa de la siguiente manera: *Fideiussori negotiorum gestorum est actio, si pro absente fideiusserit* [...]; de nuevo, Papiniano en otra sede distinta a la citada anteriormente, concretamente en D. 3,5,30(31),2, dice lo siguiente: *ceterum si amicus, cum absentem defenderet condemnatus, negotiorum gestorum aget* [...]

Los textos citados parecen mencionar la hipótesis de la defensa del ausente como la típica o, al menos, la considerada como tal en la casuística jurisprudencial⁴⁰.

La concordancia de los textos y la síntesis de las Instituciones de Justiniano, en I. 3,27,¹⁴¹ que mencionan, en primer lugar, entre las obligaciones *quasi ex contractu*, la gestión de negocios como el supuesto de los negocios del ausente, lleva a considerar que fuese ésta la hipótesis originaria que ha determinado la intervención del pretor⁴².

Los textos literarios se refieren asimismo a la ausencia de las personas debida a diferentes motivos; así Suetonio⁴³, Caes. 42, refiere que César, *ut exhaustae quoque urbis frequentia suppeteret* [...] En definitiva, campañas militares, viajes de estudio, temporadas en el campo, etc. implicaban en el último siglo de la República una movilidad de ciudadanos bastante más frecuente que la que en la actualidad se pueda imaginar⁴⁴.

La aportación justiniana es bastante más reducida de lo que determinados autores habían considerado; los compiladores no van más allá de un trabajo de coordinación y de unificación de las concepciones clásicas; excluyen, sin duda, de la tutela de la *actio negotiorum gestio* las gestiones de negocios contra la voluntad de su dueño y llegan, además, a una generalización a partir de los casos de discusión de los clásicos, en el problema de la gestión por encargo de un tercero, considerando responsable al que ha sido encargado del asunto contra la voluntad del *dominus*.

En definitiva, los compiladores, salvo algunos retoques realizados en la institución, han transmitido a la posteridad la problemática dialéctica que se había desarrollado en la época clásica. El trabajo de Justiniano habría estado sustancialmente dirigido a reordenar y simplificar la elaboración clásica y postclásica y el emperador se habría limitado a determinadas intervenciones marginales y a armonizar asimismo determinados contrastes jurisprudenciales⁴⁵.

40 Cf. NEGRI, G., "La gestione d'affari nel Diritto Romano", ob. cit., p. 663.

41 El texto contenido en I. 3,27,1, comienza diciendo: *Igitur cum quis absentis negotia gesserit, ultro citroque inter eos nascuntur actiones, quae appellantur negotiorum gestorum* [...]

42 Cf. NEGRI, G., "La gestione d'affari nel Diritto Romano", ob. cit., p. 663

43 SUTONIO, *Vies des douze Césars*. Ed. Les Belles Lettres (Paris, 1961)

44 Vid. NEGRI, G., "La gestione d'affari nel Diritto Romano", ob. cit., p. 664.

45 LUZZATO, G.I., "Recensiones librorum", ob. cit., p. 488.

4. Requisitos necesarios para que haya *negotiorum gestio*

El negocio gestionado debe ser ajeno⁴⁶. No hay *negotiorum gestio*⁴⁷ cuando alguien cuida de un negocio propio bajo la errónea creencia de que sirve al interés de otra persona.

Además, la intención por parte del gestor de intervenir en asuntos ajenos (*animus aliena negotia gerendi*) no era esencial para que procediera la acción, sino el hecho de haber intervenido en asuntos que resultaban objetivamente ajenos; en este sentido, la acción sirve como recurso contra el enriquecimiento injusto de una persona a costa de otra⁴⁸.

Por otro lado, para que la gestión de un negocio de otro esté dentro del ámbito de la *negotiorum gestio* es suficiente con que el *dominus* lo reconozca como tal, sin necesidad de una cualificación precisa. Si se opone, no tendrá acción alguna. Si conoce la actividad del gestor y no se opone a ella, la relación será un mandato tácito.

Del mismo modo, hay gestión cuando se actúa en la creencia errónea de estar obligado en virtud de mandato, tal y como se establece en el texto de Ulpiano, en D. 3,5,5,pr.: *Item si, cum putavi ate mihi mandatum, negotia gessi, et hic nascitur negotiorum gestorum actio cessante mandati actione* [...] Hay gestión asimismo si alguien hubiese gestionado un asunto suyo y de otro; en tal supuesto, sea responsable de lo que corresponde al otro, según se dice en D. 3,5,5,6: [...] *quod si et suum et meum quasi meum gesserit, in meum tenebitur*.

Otro requisito al que hacen alusión los textos con respecto a la institución a la que nos estamos refiriendo, tiene relación con la utilidad que le proporciona la gestión al *dominus negotii: utiliter gestio*. La gestión realizada para otro tiene que serle útil al citado *dominus*⁴⁹. En todo caso, la ratificación deja fuera de duda la "utilidad" de la gestión; la prohibición inicial por parte del *dominus* impedía, en cambio, apreciar tal utilidad, como se puede ver en una constitución del 530 contenida en C. 2,19,24⁵⁰. En relación con el citado requisito, en los textos romanos se emplean los términos *utiliter gestum* y *utiliter coeptum*,

46 Para que procediese la *actio negotiorum gestorum* era requisito indispensable que el negocio gestionado fuese ajeno. Para resolver cuándo un negocio era ajeno, el derecho clásico siguió predominantemente criterios objetivos, pero en casos dudosos se tuvieron en cuenta también otro de orden subjetivo como era el conocimiento o la intención del gestor de obrar en causa ajena. Sin embargo este elemento subjetivo no fue nunca un requisito independiente; se le tenía simplemente en cuenta como indicio de que el negocio era ajeno, cf. JÖRS, P., KUNKEL, W., *Derecho privado romano*, ob. cit., p. 353.

47 El texto contenido en D. 3.5.5.6, establece, entre otras cosas: *Si quis ita simpliciter versatus est, ut suum negotium in suis bonis quasi meum gesserit, nulla ex utroque latere nascitur actio, quia nec fides bona hoc patitur* [...]

48 Cf. D'ORS, A., *Derecho privado romano*, ob. cit., p. 533.

49 No hay, por tanto, *negotiorum gestio* cuando un socio o coheredero realiza actos a favor de los demás, pero que suponen también para él una ventaja, o cuando un acreedor en posesión de bienes del deudor hace gastos en ellos, porque *suum negotium gerit*.

50 C. 2,19,24, se trata de una constitución del emperador Justiniano que va dirigida al Prefecto del Pretorio. Los autores clásicos en el supuesto de una prohibición inicial por parte del *dominus*, discutían acerca de si corresponde o no al gestor la *actio negotiorum*, en razón de los gastos que redundan en beneficio objetivo del primero (cf. D. 17,1,40). Justiniano zanja la cuestión, en términos de negar la acción, a no ser que, afectando doloso disimulo, la prohibición del *dominus* tenga lugar después de verificados los gastos y con miras, precisamente, a no reembolsarlos, cf. la citada constitución.

haciéndose referencia, posiblemente, a una misma realidad. La gestión *utiliter gestum* es aquella que ha sido emprendida de forma útil⁵¹.

Por otro lado, las fuentes se ocupan del requisito mencionado en conexión con dos cuestiones concretas: a) basta con que la gestión sea útil, no es imprescindible, en cambio, que sea necesaria; b) es más, según algunos textos, es suficiente que la gestión haya comenzado siendo útil (*utiliter coeptum*) aunque, luego, no tenga un resultado satisfactorio, tal y como se puede leer en el texto de Ulpiano contenido en D. 3,5,9(10),1⁵². Concretando la idea anterior en el texto que se acaba de mencionar, se dice que es útil la gestión cuando alguien repara una casa, que después se incendia, o cuida a un esclavo enfermo, que fallece posteriormente⁵³.

Otro texto asimismo significativo en el que se habla expresamente de la utilidad que la gestión le ha supuesto al *dominus* corresponde a Gayo, en el libro 3 de su obra: Comentario al edicto provincial, contenido en D. 3,5,2, en el que dice, entre otras cosas: *ita ex diverso iustum est, si utiliter gessit [...]*

Hay que tener en cuenta además que la utilidad se consagra como uno de los mecanismos posibles para evitar que el *dominus* tuviera que soportar un excesivo número de reclamaciones, puesto que como es sabido aparece como requisito para el nacimiento de la *actio negotiorum contraria*.

En definitiva, la finalidad de la utilidad según dice Sánchez Jordán, refiriéndose al Derecho actual, "consiste en contribuir a lograr el equilibrio entre los dos objetivos que se buscan mediante la regulación de la gestión de negocios ajenos; de un lado, la protección de la esfera privada del *dominus*; de otro, el fomento de las actividades dirigidas a la ayuda ajena, a la cooperación en la esfera de los demás"⁵⁴. Se ha de añadir a lo anterior que la citada finalidad se ha tenido en cuenta en la regulación de la institución a la que nos estamos refiriendo en todas las épocas históricas.

El texto de Pomponio, en D. 3,5,10(11)⁵⁵, se refiere al caso en el que el gestor lleva a cabo una gestión que el dueño no acostumbraba a hacer. Considera Seiler⁵⁶, que una gestión oportuna, pero no necesaria, como la que tiene lugar en el citado texto, se necesita que tenga beneficios para que el *dominus* quede obligado a pagar los gastos que se le hayan ocasionado al gestor.

51 Según D'ORS, A., *Derecho privado romano*, ob. cit., p. 532, la expresión *utiliter coeptum* que aparece al final de D. 3,5,9(10), 1, cuando dice: [...] *ut enim eventum non spectamus, debet utiliter esse coeptum*, debe de estar interpolada.

52 D.3,5,9(10),1, establece: *Is autem qui negotiorum gestorum agit non solum si effectum habuit negotium quod gessit, actione ista utetur, sed sufficit, si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium [...]*

53 Según algunos autores, entre ellos, PACCHIONI, G., *Della gestione degli affari altrui. Secondo il Diritto Romano civile e commerciale*. 3ª ed. (Padova, 1935), p. 237, es en el texto citado de Ulpiano donde se encuentra la fuente romana por excelencia de la utilidad de la gestión de negocios.

54 Cf. SÁNCHEZ JORDÁN, Mª E., *La gestión de negocios ajenos* (Madrid, 2000), pp. 217-218.

55 Según el texto: [...] *venales novicios coemendo vel aliquam negotiationem ineundo*.

56 SEILER, H.H., *Der Tatbestand der Negotiorum Gestio im Römischen Recht*, ob. cit., p. 67

De esta manera, en el Derecho romano, cuando el inicio de la gestión no fuera necesario o urgente se acudía al final de la actuación por parte del gestor para saber si había nacido o no la acción en favor del mismo, como ya se dijo anteriormente, y con ello se pretende conseguir lograr el equilibrio en la salvaguardia de los intereses del *dominus* y del gestor.

Se excluye solamente el negocio emprendido conscientemente por el gestor *sui lucri causa*; ahora bien, el gestor puede tener acción contra el principal, no por lo que gastó, sino en lo que éste se enriqueció, según se establece en el texto contenido en D. 3,5,5,5, el cual empieza diciendo lo siguiente: *Sed et si quis negotia mea gessit non mei contemplatione, sed sui lucri causa*[...]⁵⁷.

Hay que tener en cuenta asimismo que quien se hubiera encargado de la gestión de todo el círculo de negocios de una persona incurría en responsabilidad si dejaba de gestionar alguno, tal y como se dice en el texto de Ulpiano contenido en D. 3,5,5,14.

Finalmente hay que destacar que los actos de gestión realizados contra la voluntad del *dominus negotii* son considerados *inutiliter gesta*.⁵⁸ Se exceptúa el caso del enterramiento costado por un tercero a quien el Derecho romano concede para reclamar el resarcimiento de los gastos una acción especial, la *actio funeraria*, que puede ejercitarse aún contra la expresa prohibición del obligado, según se puede leer en el texto de Ulpiano en D. 11,7,14,13.

5. *Ratihabitio*

El *dominus negotii* puede ratificar los negocios del gestor. Se puede considerar la ratificación como aquel acto mediante el cual una persona (*dominus*) reconoce concluido válidamente para sí un negocio en su nombre celebrado por un gestor⁵⁹. Podría decirse que "antes de la ratificación es un negocio para el *dominus*; después, un negocio del *dominus*"⁶⁰.

Más concretamente, en la *ratihabitio* tiene lugar una manifestación del citado *dominus* – expresa o tácita – dirigida al reconocimiento de la actuación del gestor como generadora de obligaciones para sí mismo⁶¹. Se ha de precisar, además, que la ratificación es una posibilidad que el ordenamiento jurídico concede al *dominus*, lo que significa que éste no está obligado a ratificar⁶². En definitiva, la ratificación del *dominus* – *ratihabitio* – no tiene más valor que confirmar lo actuado como *utiliter gestum*⁶³.

57 El contenido completo del texto de Ulpiano en D. 3,5,5,5, se expresa en los siguientes términos: *Sed et si quis negotia mea gessit non mei contemplatione, sed sui lucri causa, Labeo scripsit suum eum potius quam meum negotium gessisse (qui enim depraedandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo studet): sed nihilo minus immo magis et is tenebitur negotiorum gestorum actione, ipse tamen si circa res meas aliquid impenderit, non in id quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, sed in quod ego locupletior factus sum habet contra me actionem.*

58 El interesado responde siempre en la medida en que se haya enriquecido, aún en los casos de *inutiliter gestum*.

59 Sobre el particular, PACCIONI, G., *Della gestione degli affari altrui*, ob. cit., p. 431.

60 *Ibidem*

61 Considera NÚÑEZ LAGOS, R., "La ratificación", en *Revista de Derecho Notarial*, 1956, p. 55, que "en la gestión de negocios nos encontramos ante el caso de obligaciones nacidas por la voluntad del acreedor: la obligación emana de la voluntad del gestor, siempre que su actuación haya sido *utiliter*".

62 Cf. SÁNCHEZ JORDÁN, M^o E., *La gestión de negocios ajenos*, ob. cit., pp. 345-346.

63 Es lo que quiere expresar la norma de: *ratihabitio mandato comparatur*, en D. 46,3,12,4. En cambio, los actos de gestión realizados contra la voluntad del *dominus negotii*, como ya se ha dicho anteriormente, son *inutiliter gesta*,

La doctrina romanística que ha estudiado la regla *ratihabitio mandato comparatur* ha venido presentando una serie de soluciones a través de las cuales ha intentado fijar, sin conseguirlo plenamente, el origen y la interpretación de la citada regla⁶⁴.

Dos textos de Ulpiano nos dan información acerca de la misma. En primer lugar, se trata de un texto del citado jurista, perteneciente al libro 30 de los Comentarios a Sabino, y que está contenido en D. 46,3,12,4, en el que se dice: *Sed et si non vero procuratori solvam, ratum autem habeat dominus quos solutum est, liberatio contingit; rati enim habitio mandato comparatur*. Considera Calonge que el texto ha sido criticado en exceso⁶⁵ y a su juicio no ofrece graves sospechas de manipulación. Más concretamente, Ulpiano presenta en los distintos párrafos pertenecientes al texto contenido en D. 46,3,12 una serie de supuestos relacionados con la liberación del pago hecho a persona distinta del acreedor:

En primer lugar, en D. 46,3,12,pr., se establece que paga rectamente quien paga a quien ha recibido un mandato especial o al *procurator omnium bonorum* del acreedor; en D. 46,3,12,1: también se paga rectamente si el pago va hecho al *adiectus solutionis causa*; en D. 46,3,12,2, se refiere al supuesto en el que se haya revocado el mandato, en cuyo caso si el deudor no lo sabe y paga quedará liberado, pero no queda liberado si lo sabe; en el párrafo siguiente, esto es en D. 46,3,12,3, en relación con el *adiectus solutionis causa* habrá que tener en cuenta los *verba stipulationis*; finalmente en D.46,3,12,4, establece que se produce asimismo la liberación de la deuda aunque se haga el pago a quien no es procurador si el *dominus* ratifica, ya que: *rati enim habitio mandato comparatur*, como ya se dijo anteriormente. Por otro lado hay que destacar en relación con el citado párrafo 4 del texto, que tal y como está redactado no parece tener un valor absoluto, esto es, de regla general, sino que se concreta en el supuesto del pago hecho a un gestor oficioso si el *dominus negotii* ratifica el pago⁶⁶.

Otro texto del jurista citado, en este caso, en D. 43,16,1,14, correspondiente a su obra, Comentarios al edicto, en el libro 69, establece lo siguiente: *Sed et si quod alius deiecit, ratum habuero, sunt qui putent secundum Sabinum et Cassium, qui ratihabitionem mandato comparant [...] et hoc verum est: [rectius enim dicitur in maleficio ratihabitionem mandato comparari]*.

Por lo que respecta al origen del texto, no hay problema en admitir el carácter clásico del mismo; ahora bien, la última frase: *rectius [...]*, ha podido ser interpolada por los compiladores justinianos.

Por otro lado, si nos fijamos en los párrafos anteriores al citado párrafo 14, se puede comprobar que presentan una cierta vinculación con el mismo.

sobre el particular, véase, SOHM, R., *Instituciones de Derecho privado romano. Historia y Sistema*. 17ª ed. Trad. del alemán por W. Roces (Madrid, 1928), p. 409.

64 Sobre el particular, CALONGE, A., "Ratihabitio mandato comparatur", en TEMIS. *Revista de Ciencia y Técnica Jurídicas*, 21. Homenaje al Profesor Sánchez del Río y Peguero. (Universidad de Zaragoza, 1967), p. 253

65 *Ibidem*, p. 254. Sobre todo por parte de la doctrina italiana que se ha ocupado del tema de la *ratihabitio*.

66 Cf. *Ibidem*, p. 256

Así, concretamente, en D.43,16,1,12: si la *deiectio* es realizada por un mandatario también es como si lo hubiese expulsado el mandante. En el párrafo siguiente, D. 43,16,1,13: también la legitimación pasiva relacionada con el *interdictum de vi*, le compete al *verus procurator* y a su principal; sin embargo, sólo el *falsus procurator* quedará legitimado frente al interdicto. Además, el texto recogido en D. 43,16,1,14, establece que si se realiza la *deiectio* por cualquiera que no sea mandatario o procurador y el *dominus* ratifica, compete el interdicto contra ambos porque *ratihabitio mandato comparatur*.

En definitiva, en relación con los dos textos citados, pertenecientes a Ulpiano, Calonge⁶⁷ hace una serie de consideraciones y, entre otras cosas, dice que la regla no presenta un valor absoluto sino que viene invocada como justificante de dos decisiones particulares. Del citado texto (D.43,16,1,14) se puede apreciar que la regla anterior tiene claros efectos frente a terceros. Y no da pie para deducir efectos especiales entre el *dominus* y el gestor después de la *ratihabitio*.

Del mismo modo, algunos otros textos del Digesto tienen relación con la ratificación. Concretamente, en D.50,17,60⁶⁸, Ulpiano en el libro décimo *disputationum*, nos informa de que el que ratifica se obliga por la acción de mandato. Por otro lado, el texto de *Scaevola* contenido en D. 3,5,8⁶⁹, se refiere a la *actio* de gestión de negocios como consecuencia de la ratificación.

Considera Calonge⁷⁰ que en el fondo no existe contradicción entre los textos de Ulpiano y Escévola, ya que en sus respectivos textos plantean el problema de la acción que corresponde después de la *ratihabitio* desde diferente punto de vista: en el texto de Ulpiano, desde el punto de vista del gestor; en cambio, en el de Escévola, se plantea desde el lado del *dominus negotii*.

En definitiva, se deduce de los dos textos citados que después de la ratificación, el gestor podrá actuar contra el *dominus negotii* que ha ratificado con la *actio mandati contraria*. En cambio, el *dominus* no podrá actuar en ningún caso con la acción del mandato, sino que solamente podrá actuar con la acción propia de la gestión de negocios ajenos.

Podríamos preguntarnos por las razones de la citada diferencia procesal. La razón muy lógica puede ser la siguiente: la ratificación que es un acto unilateral, no puede modificar, agravándola, la situación jurídica de quien es extraño a ella. Hay que tener en cuenta que el gestor de negocios, ratificado o no, no se obliga más allá de los límites de su gestión. De esta manera, no procede que se actúe contra él con la *actio mandati directa* que como nos informan algunos textos se trata de una acción infamante⁷¹. En cambio, "no debe haber dificultad en admitir que el *negotiorum gestor*, que ha sabido llevar la gestión conforme a la

67 Ibidem, pp. 259 ss.

68 El texto completo de Ulpiano contenido en D. 50,17,60, establece: *Semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur, sed et si quis ratum habuerit quod gestum est, obstringitur mandati actione*.

69 D. 3,5,8: [...] *nam utique mandatum non est erit igitur et post ratihabitionem negotiorum gestorum actio*.

70 Cf. CALONGE, A., *Ratihabitio mandato comparatur*, ob. cit., p. 261

71 Cf. el texto de Juliano en el libro primero del Comentario al edicto del pretor, así como también el texto contenido en *Gai*, 4, 182.

voluntad del *dominus negotii*, como se desprende de la *ratihabito* de éste, pueda resarcirse de los gastos ocasionados en su gestión de idéntica forma que lo haría el mandatario⁷².

6. Las *actiones negotiorum gestorum*

Como se ha venido diciendo en los apartados anteriores, el régimen de las relaciones interfamiliares, de las relaciones dominicales, de las del patronato, del vínculo de amistad, heterogéneas en el paralelismo y en la interferencia de la *fides* y del *ius*, del *officium* y de la *obligatio*⁷³, regulaban antiguamente la gestión espontánea de los negocios de otro y ello garantizaba el funcionamiento práctico. Considera Negri al respecto que al atenuarse la fuerza vinculante del *officium*, como probablemente sucedió en el depósito, ello dio lugar a la actuación del pretor⁷⁴.

Por otra parte, el surgimiento de los intereses del gestor "implica una laicización de la relación fundada sobre el *officium*, afirma la primacía de la obligación como noción técnico - jurídica, de la cual el *officium* se ha convertido en un sustrato histórico-ideológico y en un criterio hermenéutico"⁷⁵.

De la *negotiorum gestio* deriva la *actio negotiorum gestorum*⁷⁶. Más concretamente, por lo que respecta a las *actiones negotiorum gestorum*, hay que destacar, en primer lugar, que la evolución posible de las mismas es oscura. El fondo del problema es el de saber si una *actio negotiorum gestorum in factum* ha sido creada por el pretor y, en caso afirmativo, si ha aparecido anteriormente a la *actio in ius*.

Más concretamente, los textos de Ulpiano permiten imaginar un ámbito originario de aplicación de la *actio negotiorum gestorum* a la gestión procesal espontánea. Precisamente, en D. 3,5,1⁷⁷, Ulpiano, comienza diciendo: *Hoc edictum necessarium est, quoniam magna utilitas absentium versatur [...]* Asimismo, en el citado texto, como se acaba de decir, se refiere el jurista mencionado a la *ratio* del edicto, que es según el mismo, la utilidad de los ausentes.

72 CALONGE, A., "*Ratihabito mandato comparatur*", ob. cit., p. 262

73 Cf. algunos textos en: D. 3,5, 26 (Modestino 2 resp.); D. 3,5,30 (Pap. 2 resp).

74 Sobre el particular, NEGRI, G., "La gestione d'affari nel Diritto Romano", ob. cit., p. 671.

75 *Ibidem*, p. 672

76 En cuanto a la acción entre el principal y el procurador, considera ARANGIO -RUÍZ. V., *Il mandato in Diritto romano*, ob. cit., p. 19, que no era la del mandato (a pesar de que el mandato fuese ya conocido y practicado desde tiempos anteriores), sino la *actio negotiorum gestorum*.

77 En D.3.5.1, el texto de Ulpiano correspondiente al libro décimo *ad edictum*, se manifiesta en los siguientes términos: *Hoc edictum necessarium est, quoniam magna utilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem aut venditionem patiantur vel pignoris distractionem vel poenae committendae actionem, vel iniuria rem suam amittant.*

Por lo que respecta a las citadas acciones, la doctrina más antigua⁷⁸ admite la existencia concomitante de dos acciones. En cambio, hay autores⁷⁹ que creen poder afirmar que la *actio in factum* ha precedido históricamente a la de buena fe. Más concretamente, considera Negri⁸⁰ que a tenor de la *laudatio* procedente de Ulpiano y recogida en el texto ya citado, D.3,5,1, contiene un indicio útil a esta cuestión. Sigue diciendo el autor que "si la acción civil de buena fe existía ya cuando el pretor ha intervenido concediendo la *actio in factum*, la introducción ulpiana al edicto que señala allí la necesidad para la tutela de los ausentes, sería poco clara"⁸¹. Por lo general, este título corresponde a edictos introductorios de *actio in factum*.

Se ha de considerar además que el edicto del pretor otorga dos acciones pretorias con fórmula *in factum concepta*, para las pretensiones recíprocas nacidas de una voluntaria gestión de negocios de un ausente o de un difunto (cf. D. 3,5,3,pr.)⁸². Ambas acciones persiguen producir una compensación de las respectivas pretensiones⁸³.

La acción de gestión de negocios fue primeramente una acción pretoria *in factum*, que se daba al *dominus negotii* para exigir del representante espontáneo el traspaso de todo lo conseguido a consecuencia del proceso y la indemnización de los daños que le hubiera podido causar con su gestión⁸⁴. El pretor en su edicto concedió al dueño del negocio la *actio negotiorum gestorum directa*, para exigir al gestor la rendición de cuentas de su gestión y dio al gestor la *actio negotiorum gestorum contraria*, también *in factum*⁸⁵, que servía para que el gestor exigiera de su representado la indemnización de los gastos y perjuicios sufridos por la gestión cuando ésta fue razonablemente asumida y realizada (cf. D. 3,5,2⁸⁶), aunque su

78 Una opinión bastante difundida en el pasado admite que la *actio negotiorum gestio* fue obra de la jurisprudencia y que el pretor la había confirmado en su cláusula edictal, sobre el particular, véase, PACCHIONI, G., *Della gestione degli affari altrui. Secondo il Diritto romano e civile e commerciale*. 3ª ed. revisada y corregida (Padova, 1935), pp. 9 y 11.

79 Entre otros, SEILER, H.H., *Der Tatbestand der Negotiorum Gestio im Römischen Recht*, ob. cit., pp. 6-7. GIRARD, V., *Manuel élémentaire de droit romain*, ob. cit., p. 635; CUQ, E., *Institutions juridiques des romains*, ob. cit., p. 508.

80 NEGRI, G., "La gestione d'affari nel diritto romano", ob. cit., p. 664.

81 *Ibidem*. Otros autores, consideran que parece más admisible admitir la preexistencia de la reglamentación civil y una sucesiva intervención pretoria, cf. NICOSIA, G., "Gestione", *Enciclopedia del Diritto*, T. XVIII (1969), p. 636.

82 Cf., entre otros, KASER, M., *Derecho romano privado*. Versión directa de la 5ª ed. alemana por José Santa Cruz Teijeiro (Madrid, 1968), p. 209; también D'ORS, A., *Derecho privado romano*, ob. cit., p. 532.

83 Algunos autores, entre ellos, PACCHIONI, G., *Della gestione degli affari altrui*, ob. cit., pp. 9 y ss. entienden que la primera acción que nace es la directa, que se concede al *dominus* para reclamar frente al gestor todo lo obtenido mediante la gestión, además de la reparación de los daños causados como consecuencia de la actuación del agente. En un momento posterior se concederá acción al gestor para reclamar al *dominus* el reembolso de los gastos y la indemnización de los perjuicios que se le causen como consecuencia de la gestión.

84 Entre otros, cf. D'ORS, A., *Derecho privado romano*, ob. cit., p. 532

85 Mientras en el pasado la primacía pertenecía a la gestión *necessitate*, y el régimen prima el punto de vista del *dominus*, la *negotiorum gestio* tipificada como gestión espontánea, privilegia el punto de vista del gestor, cf. NEGRI, G., "La gestione d'affari nel Diritto Romano", ob. cit., p. 673.

86 D. 3,5,2, dice, entre otras cosas: [...] *ita ex diverso iustum est, si utiliter gessit, praestari ei, quidquid eo nomine vel abest ei vel afuturum est*

último resultado pudiera no haber sido favorable, tal y como se ha dicho ya anteriormente, cf. D. 3,5,9 (10), 1⁸⁷.

En la misma línea se manifiesta Seiler⁸⁸ cuando examina el problema de la doble fórmula *negotiorum gestorum*; el citado autor acoge la tesis tradicional, de la prioridad de la fórmula *in factum* respecto a la *in ius*, debido a que la primera tutelaba seguramente la más antigua aplicación del instituto de los *negotia absentis*, como se ha venido diciendo en las presentes líneas.

Del mismo modo, Wlassak⁸⁹, que atribuye a la cláusula edictal una fecha remotísima, sostiene que las *actiones negotiorum gestorum*, originariamente concedidas *in factum*, pasaron después por obra de la jurisprudencia al *ius civile*⁹⁰.

En definitiva, frente a los que se refieren a una *actio in ius*, considera Arangio -Ruíz⁹¹ que no se ve cómo si la *actio in ius concepta* fuese aplicada a todos los casos de gestión, el pretor habría tenido la necesidad de regular con un edicto concreto y con la correspondiente fórmula *in factum* un caso particular como aquel del que espontáneamente cuida los negocios de un ausente: el pretor no tenía ni la ocasión ni el poder de intervenir en relaciones ya reguladas por el *ius civile*; sigue diciendo el autor que en su opinión, "si el pretor se ha ocupado de la gestión de negocios como intervención espontánea, esto quiere decir que la jurisprudencia no sentía la fuerza de subsumir esta situación en el campo de aplicación de la fórmula *in ius concepta*"⁹².

Posteriormente, pero ya antes de la época de Labeón, figura en el Edicto una fórmula *in ius* y *ex fide bona*. Precisamente, Lenel⁹³ en el *Edictum perpetuum* reconstruye esta fórmula civil.

Por ello, los efectos de la *actio negotiorum gestio*, por lo menos desde que la fórmula procesal estaba concebida *in ius*, fueron los inherentes a su naturaleza de *bonae fidei iudicium*. De esta manera, se puede establecer que ya en la época clásica, el carácter de buena fe de la acción daba origen a una responsabilidad para el gestor, si su gestión no era diligente⁹⁴

Por otra parte, Paulo en D. 13,6,17, 3⁹⁵, al referirse a la *ratio* de las obligaciones que proceden de la gestión de negocios del ausente, se pone del ángulo visual del interés del

87 Cf. el contenido del texto en la la nota 52.

88 SEILER, H.H., *Der Tatbestand der Negotiorum Gestio im Römischen Recht. Forschungen zum Römischen Recht*, ob. cit., pp. 314 ss. Bastante pronto, en el último siglo de la República, la jurisprudencia, como ha ocurrido en el depósito, ha recibido la práctica de la gestión de negocios en el *ius civile*, elaborando una fórmula de buena fe.

89 WLASSAK, M., *Römische Prozessgesetze* (Leipzig, 1888), pp. 35 ss.

90 *Ibidem*, pp. 155 ss.

91 ARANGIO RUÍZ, V., *Il mandato in Diritto romano*, ob. cit., p. 39.

92 *Ibidem*

93 Cf. LENEL O., *Das Edictum Perpetuum* (Leipzig, 1927). Reimpresión en 1956, p. 105. El citado autor reconstruye la fórmula civil en los siguientes términos: "*Quod Ns.Ns. (As. As) negotia Ai Ai (Ni Ni) gessit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem alterum alteri (o Nm. Nm. Ao. Ao.) dare facere oportet ex fide bona, eius iudex Nm Nm Ao Ao condemnato s.n.p.a.*"

94 Entre otros, vid. JÖRS,P.-KUNKEL, W., *Derecho privado romano*, ob. cit., pp. 353-354.

95 D. 13,6, 17,3 (Paulo): Como ocurre con el que se metió a administrar los negocios de un ausente: que no puede im-

dominus y de la confianza que el gestor le ha generado emprendiendo la gestión. El texto de Gayo, en D. 3,5,2, [...] *itaque eo casu ultro citroque nascitur actio*), después de referirse a la bilateralidad de la relación, se refiere al interés del gestor.

Finalmente, se ha de destacar que la citada acción es transmisible a favor y en contra del heredero, según puede verse en el texto de Ulpiano en D. 3,5,3, 7.

En la época de Justiniano el trabajo del emperador había estado dirigido fundamentalmente a reordenar y simplificar las elaboraciones clásicas y postclásicas, como ya se ha dicho anteriormente. El citado emperador que concibe la *negotiorum gestio*, como cuasicontrato, manifiesta la tendencia a considerar las acciones derivadas de ella como acciones generales de compensación, aún en el caso de que una persona gestione negocios ajenos sin tener libre voluntad de llevar a cabo la gestión.

7. Una *actio in factum* especial

Una forma especial de gestión tiene lugar cuando alguien hace frente a los gastos de funeral y enterramiento de una persona, sin haber recibido mandato para ello y sin obrar tampoco *pietatis causa*, mas movido por el deseo de sustituir dignamente a quien debe cumplir tales oficios. En las siguientes líneas se pretende dejar constancia de una serie de consideraciones generales, habida cuenta de que la citada acción ha sido objeto de estudios monográficos por parte de la doctrina romanística ⁹⁶.

Por lo tanto, como ya se dijo al principio de las presentes líneas, el ejercicio de la citada *actio* supone asimismo una excepción al principio: *culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti*, según el texto de Pomponio citado al comienzo del presente trabajo.

El *edictum de sumptibus funerum*⁹⁷ nos es conocido por un fragmento de Ulpiano, perteneciente al libro 25 de sus Comentarios al Edicto y que está contenido en D. 11,7,12,2, en el que dice lo siguiente: *Praetor ait: Quod funeris causa sumptus factus erit, eius recipiendi nomine in eum, ad quem ea res pertinet, iudicium dabo*. Además, en el párrafo siguiente, en D. 11,7,12,3, el citado jurista se refiere a la *ratio edicti* en los siguientes términos: *ut qui funeravit persequatur id quod impendit; sic enim fieri, ne insepulta corpora iacerent neve quis de alieno funeretur*.

El pretor otorga la *actio funeraria*⁹⁸ al gestor (cf. D. 11,7,14,6), para reclamar al obligado los gastos hechos en consonancia con el rango social y la posición económica del difunto. La

punemente dejar que se pierdan, pues acaso otra persona se hubiera encargado de ello si él no hubiese empezado: pues el aceptar un mandato es cosa de liberalidad, pero de necesidad el cumplirlo.

96 Estudios de interés acerca de la citada acción, entre otros: DE FRANCISCI, "La legittimazione attiva nell'azione funeraria", en *Il Filangieri*, 40 (1915), pp. 14ss.; IDEM, "La legittimazione pasiva nell'azione funeraria", en *Annali Perugia*, 32 (1921), pp. 275 ss.; También, DONATUTI, G., "Actio funeraria", en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 8 (1942), pp. 48 ss.; TONDO, Osservazioni intorno alla "pro herede gestio", en *Archivio Giuridico*, 153(1957), pp. 50 ss.; CENDERELLI, A., "Gestione d'affari ereditari, ed editto "de sumptibus funerum". Punti di contatto ed elementi di differenziazione", en *Studi in onore de Arnaldo Biscardi*. Vol. I (Milano, 1982), pp. 265 ss.; PARICIO, J., "Acción funeraria", en *Homenaje al profesor J. L. Murga Gener. Derecho Romano de obligaciones* (Madrid, 1994), pp. 687 ss.

97 Cf. LENEL, O., *Das Edictum Perpetuum*, EP, 94: *De sumptibus funerum*, pp. 229 ss. También en C. 3,44: *De religiosis et sumptibus funerum*.

98 Un estudio reciente sobre este tema, puede verse en PARICIO, J., "Acción funeraria", en *Homenaje al profesor J. L.*

citada *actio* era perpetua y transmisible, activa y pasivamente a los herederos, según leemos en el texto de Ulpiano correspondiente al libro 25 *ad edictum*, contenido en D. 11,7,31,2⁹⁹.

En cuanto al origen histórico del *edictum de sumptibus funerum* "lo único que se puede afirmar, de acuerdo con las fuentes, es que existía ya en tiempo de Trebacio Testa"¹⁰⁰.

Por otro lado, considera Paricio¹⁰¹ que "en la funeratio los juristas vieron una gestión de negocios ajenos, está claro en las fuentes y debemos admitirlo sin reservas"; en este sentido, sigue diciendo el citado autor, se ha visto desde antiguo a la acción funeraria como una variante de la *actio negotiorum gestorum contraria* en su fórmula *in factum*¹⁰² y que va dirigida generalmente contra los herederos del difunto. Además, la citada acción tenía preferencia en el concurso de acreedores, como se puede ver en D. 42,5,17, pr.

Más concretamente por lo que respecta a la legitimación pasiva, Ulpiano en el citado libro 25 *ad edictum* y que conocemos a través del texto contenido en D. 11,7,12,2¹⁰³, se refiere a ella. La acción se dirigía contra el heredero o herederos del difunto, pero no siempre. Se podía dirigir asimismo contra el *bonorum possessor*, cf. D. 11,7,14,17¹⁰⁴. Si se trataba de un *alieni iuris*, la *actio funeraria* se ejercitaba contra el *paterfamilias*, según leemos en D. 11,7,21.

Otro aspecto a tener en cuenta tiene relación con los gastos funerarios¹⁰⁵: qué se debe entender por gastos funerarios y cuáles no tenían esa consideración, se pueden ver al respecto los textos de Ulpiano, en D. 11,7,14,3 y 4 y Macer, en D. 11,7,37, pr.

III. REGULACIÓN EN LAS SIETE PARTIDAS¹⁰⁶

En el citado texto legal se reguló la gestión de negocios ajenos sin mandato, si bien no le dedicaron un título especial, ni utilizaron el vocablo cuasi contrato como se había utilizado en la legislación de Justiniano¹⁰⁷.

Murga Gener. Derecho Romano de obligaciones (Madrid, 1994), pp. 687 ss.

99 El texto de Ulpiano, dice así: *Haec actio non est annua, sed perpetua, et heredi ceterisque successoribus et in successores datur.*

100 Así lo argumenta PARICIO, J., "Acción funeraria", ob. cit., p. 690, a partir del texto de Ulpiano, en D. 11,7,14,11. Como por otro lado, precisar el origen del *edictum de negotiis gestis* es todavía más complejo, por consiguiente, "las fuentes de que disponemos no permiten resolver el problema de si el *edictum de sumptibus funerum* fue anterior al *edictum de negotiis gestis*, o a la inversa", cf. *Ibidem*, p. 691.

101 PARICIO, J., "Acción funeraria", ob. cit., p. 690

102 *Ibidem*

103 D. 11,7,12,2, dice el pretor: *Quod funeris causa sumptus factus erit, eius recipiendi nomine in eum, ad quem ea res pertinet, iudicium dabo.*

104 En D. 11,7,15 se refiere a la *bonorum possessio* del patrono.

105 Además, puede plantearse la duda de si el gasto se hizo por liberalidad, según el texto de Ulpiano en D. 11,7,14,7, *in fine*: [...] *Oportebit igitur testari, quem quo animo funerat, ne postea patiatur quaestionem.*

106 Con anterioridad a las Siete Partidas, el Fuero Real, texto asimismo alfonsino, concretamente en FR 3,20,11 da una idea poco desarrollada acerca de la administración de bienes de otros sin mandato de sus dueños. En el citado Fuero, redactado en 1255, se establece en el Prólogo que fue dado "con consejo de los sabidores del derecho", para remediar la falta de fueros, ya que en la mayor parte se sus reinos se juzgaba "por fazañas e por albedrios departidos de los omes".

107 Cf. el texto contenido en l. 3,27 en el que se refiere a las obligaciones que nacen del cuasi contrato. La justificación

En el texto alfonsino encontramos algunas disposiciones que tratan de establecer criterios relacionados con la gestión de negocios sin haber habido mandato para ello y, como se va a ver en las siguientes líneas, diversos aspectos de la regulación romana sobre el tema son recogidos en el texto medieval. Las citadas disposiciones se encuentran contenidas en la Partida 5, Título 12, que tiene la siguiente rúbrica: *De las fiaduras que los omes fazen entre si, porque las promisiones, e los otros pleitos, e las posturas que fazen sean mejor guardadas.*

Más concretamente, en la mencionada Partida y Título se va a referir al trabajo que se realiza sin mandato de otro en la P. 5,12,26¹⁰⁸, que lleva la rúbrica: *De las cosas ajenas que recabda un ome por otro.* Según el citado texto legal, las razones que pueden justificar la gestión de los asuntos de otro, cuando éste se ausente, pueden ser por parentesco o por amistad. Luego, en principio, la aplicación de la citada ley no tendría lugar cuando el dueño de los negocios no estuviese ausente¹⁰⁹.

Además, los gastos que se le hayan ocasionado al gestor en beneficio del dueño de los bienes, han de ser pagados por éste; por otro lado, responderá ante el *dominus* en el supuesto en que se haya aprovechado de los bienes, descontando los gastos que a él se le hayan ocasionado.

Más adelante, en la disposición contenida en la P. 5,12,28¹¹⁰: *Que departimiento ha en las despensas, que los omes fazen en las cosas ajenas sin mandado de aquellos cuyas son, se van a establecer criterios para el reparto de los gastos que se le ocasionen al gestor.*

de la figura, según GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, 1ª ed., tomo V, (Madrid, 1869), p. 596, se ha explicado en base a unos principios de justicia absoluta: tales, como: presumir que todos consienten en aquello que les trae utilidad; nadie debe enriquecerse en perjuicio de otro; el que quiere el antecedente quiere el consiguiente; debemos hacer a los otros lo que quisiéramos que hicieran por nosotros en iguales circunstancias, etc.

108 El texto completo de P. 5,12,26, bajo la rúbrica: *De las cosas ajenas que recabda un ome por otro*, a continuación establece lo siguiente: *Vanse los omes a las vegadas de sus tierras, e de sus lugares a otras partes, e por desacuerdo, o por olvidança, non encomiendan sus casas nin sus heredades, a quien las recabde, nin las labre. E acaesce que algunos de los que fincan en aquellos lugares, por parentesco, o por amistad que han con aquellos que se van, estos de su voluntad, sin mandato de otro, trabajanse de recabdar, e de endereçar, aquellas heredades, e las otras cosas que assi fincan como desamparadas, é despienden y de los suyo a las vegadas, e las vezes esquilman de las heredades, e aprovechanse dellas. E por ende dezimos, que quanto despendiere alguno desta manera en pro, o en mejoría de la heredad, o de las cosas de otro en nome del, que también es tenuto de dar al Señor de la heredad lo que ende esquilamre, de mas de las despensas, que y ouviere fechas, dandole ende cuenta verdadera, e derecha.*

109 En el Fuero Viejo de Castilla, en el libro 4, título 3, ley 3, encontramos un indicio de gestión negocios ajenos sin mandato, cuando en el citado libro y título dice lo siguiente en la rúbrica del mismo: *De los aloqueros, e de los arrendamientos, e de los que labran eredades ajenas sin mandato de suo Dueño[...]* Concretamente en la disposición 3ª establece lo siguiente: *Esto es Fuero de Castiella: Que si alguna tierra yace erial, e la labra algund labrador; o cuando viene el tiempo de coger el pan, viene suo dueño de la tierra, e quier la segar, e levar el pan della, debe el que la labro, levar el pan della, e al dueño darle suo derecho de tercio, o de quarto, qual fuer la tierra, maguer que la aya labrada sin mandado de suo Dueño.*

110 La Partida 5,12,28, tiene la rúbrica: *Que departimiento ha en las despensas, que los omes fazen en las cosas ajenas sin mandado de aquellos cuyas son.* Establece a continuación lo siguiente: *Departimiento ha, en las despensas, recabando las cosas ajenas sin mandado de otro. Ca tales despensas y ha, que quando las comiençan a fazer, semeja que son a pro de las cosas, e acaesce después, que non es assi. E otras y ha que son a pro en el comienço e después, que son fechas. E aun y ha otras que son necesarias, que conuiene en todas guisas que las fagan, e si non, perderse y an, o menoscabarse y an las cosas. E por ende dezimos, que las despensas, que alguno fiziere a buena fe en recabando cosas ajenas de otro ome, que non fuesen huerfano menor de catorze años, en qual manera quier que*

Contempla la citada disposición diversas situaciones: gastos ocasionados en la gestión, pensando inicialmente que van a ser favorables y resulta que no es así; conviene destacar, por tanto, que es suficiente el inicio útil de la gestión para que surja acción a favor del gestor¹¹¹.

Por otro lado, puede haber gastos que son favorables al comienzo y al final de la gestión realizada; finalmente, otra posible situación que puede darse, es aquella en la que hay necesidad de actuar, so pena de pérdida o deterioro de las pertenencias del principal¹¹². De esta manera con la actuación del gestor se evita, por lo tanto, la destrucción o deterioro de los asuntos o intereses del *dominus* y es considerada útil la gestión.

Pues bien, el gestor que ha actuado de buena fe en cualquiera de las situaciones anteriores puede exigir al dueño de las cosas el pago de los gastos que se le han ocasionado. En la segunda parte de la ley se va a referir a los gastos ocasionados en actuaciones que se hacen a favor de un huérfano menor de catorce años.

Contempla asimismo el texto alfonsino el supuesto en el cual el que gestiona asuntos ajenos, ha actuado de mala fe, concretamente en la P. 5,12,29, que tiene la rúbrica siguiente: *Como los que recabdan cosas ajenas a mala entencion, non deuen cobrar las despensas que y fizieron.*

Comienza la citada ley diciendo que la realización de asuntos ajenos ha de hacerse con buena intención y con la voluntad de favorecer al dueño de las cosas y no por codicia ni con ánimo de apoderarse de algo de los bienes gestionados; ya que si se demuestra que actuó de tal guisa, el dueño de las cosas no tiene obligación de pagar los gastos realizados. Del mismo modo, ha de pagar el gestor los daños o perjuicios ocasionados en las cosas gestionadas, porque como dice el texto citado: *se mouio, a recabdar estas cosas, a mala fe, con entencion de robar, e fazer algun engaño.*

La disposición siguiente, se va a centrar en los daños que sufren las cosas gestionadas por culpa o dolo del gestor; concretamente, en la P. 5,12,30¹¹³ se expresa la rúbrica en los

las faga, destas sobredichas, que las deue cobrar de aquel cuyas son, las cosas. Mas si las despensas fuesen fechas, a pro e guarda del huerfano, que son necesarias, o que son a pro en el comienço, e después en la manera que de suso es dicha, deuelas cobrar del huerfano, aquel que las fizo. E si fuesse sobre cosas que semejasen a pro quando las començassen, e después non pareciesse aquella pro, o non durasse asi como dize en el comienço desta ley entonçe non sería el huerfano tenuto de dar tales despensas: mas aquel que tiene sus cosas en guarda, las deue pagar de lo suyo.

111 Sobre el particular, véase, GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Benito, *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, ob. cit., p. 602.

112 Se está refiriendo a los gastos que son necesarios y con ellos se trata de evitar la pérdida o menoscabo de las cosas del *dominus*.

113 El texto completo de la P. 5,12,30, bajo la rúbrica: *como el daño e el menoscabo que viene en las cosas ajenas por culpa de aquel que las recabda lo deue pechar*, se expresa a continuación de la siguiente forma: *A buena fe e lealmente deue todo ome recabdar e aliñar las cosas ajenas queriéndose trabajar ende. E esto deue fazer, de manera que por su culpa, ni por engaño que el faga, non se pierda, nin se menoscabe ninguna cosa dellas. E si alguna cosa se perdiessse, o se menoscabasse por su cupa, e por su engaño, tenuto es de lo pechar. Pero si se mouiessse a racabdar las cosas sobredichas, porque las fallo tan desamparadas, que ome del mundo non metia mientes en ellas, e por desuiar el daño al señor dellas, o de auellos que las tienen en guarda, se trabajo de lo fazer, entonce non sería tenuto de pechar, lo que por su culpa se persiessse. Fuera ende, si le prouassen, que se perdiere por engaño, que ouuiesse el y fecho.*

siguientes términos: *como el daño e el menoscabo que viene en las cosas ajenas por culpa de aquel que las recabda lo deve pechar.*

Se establecen algunas distinciones en el citado texto legal: en circunstancias normales, si al actuar el gestor se producen daños en las cosas por su culpa o por engaño del mismo, habrá de pagarlos al dueño; ahora bien, si actúa en una situación extrema – *porque las fallo tan desamparadas* – en este supuesto responde solamente si hubo mala fe.

El error en la persona que es titular de las cosas gestionadas sin mandato es asimismo contemplado en el texto legal al que nos estamos refiriendo, cf. la P. 5,12,31: *De las cosas que recabdan los omes cuidando que son de algun su amigo, e son de otro.*

Se refiere al supuesto en que el gestor actúe de forma errónea en asuntos o negocios de persona distinta de la que él creyó. Se considera asimismo que hay gestión de negocios ajenos con las acciones que derivan para ambas partes para exigir las correspondientes obligaciones.

En estos casos ha de rendir cuentas al dueño de las cosas gestionadas, así como responder en el supuesto de haber esquilado frutos pertenecientes al mismo; deberá, no obstante, compensar los gastos que le haya ocasionado la gestión.

Finalmente, en otra disposición del texto alfonsino, se va a limitar el campo de actuación del gestor a las cosas que acostumbra a hacer el dueño. Concretamente, es en la P. 5,12,33, donde establece en la rúbrica: *Como aquel que racabda las cosas ajenas non deve comprar nin fazer cosas que non aya acostumbrado el señor dellas.* Al igual que se ha visto en la regulación romana, el texto al que nos estamos refiriendo establece que el gestor se ha de abstener de no hacer compras u otro tipo de actuaciones que no acostumbra a hacer el dueño, ya que en estos supuestos los daños o perjuicios que sobrevenga son por cuenta del gestor; si se producen ganancias han de ser a favor del dueño de las cosas, pagando en este caso los gastos que se le han ocasionado al gestor de los negocios, según se dispone en el texto: *pero entonce, las despensas, que ouuiesse fecho en recabdarlas, deuelas cobrar.*

No se dará la figura de gestión de negocios cuando alguien actúa sobre negocios que no estén abandonados por gestionarlos su dueño o su representante; la actuación del gestor en tal hipótesis constituye una ingerencia indebida con la consiguiente responsabilidad y carencia de derechos, salvo, en cuanto a estos últimos, cuando hayan sido de carácter estrictamente necesarios y muy justificados y que supongan un evidente beneficio para el dueño.

Hay que considerar, además, aunque las disposiciones del texto legal no hagan alusión expresa, que para que la gestión pueda ser considerada útil y para que tenga lugar el nacimiento de la obligación del dueño¹¹⁴, es preciso – como se ha visto en el Derecho romano que la gestión no se hubiera llevado a cabo *prohibente domino.*

114 En la Compilación navarra, la ley 561 establece que "si la persona en cuyo interés se hizo la gestión la ratifica, queda obligada en los mismos términos que un mandante. Si con anterioridad hubiere prohibido la gestión, no quedará obligada a indemnización alguna". En términos parecidos se expresa sobre este punto la disposición contenida en el Fuero Real 3,20,11, citada anteriormente.

IV. PROYECTOS DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL¹¹⁵. CÓDIGO CIVIL

Se pretende dejar constancia en este último apartado de la regulación de la institución jurídica que es objeto de nuestro estudio, en algunos de los Proyectos del Código Civil español, así como en el vigente Código.

En primer lugar, el Proyecto de 1836, en el Libro Tercero, Título XVIII, el Capítulo I lleva la siguiente rúbrica: *De los cuasicontratos*, vemos por lo tanto que se decanta por esta fuente de obligaciones. Concretamente, en la Primera Sección: *De la administración o agencia voluntaria*, es donde se refiere a la institución a la que nos venimos refiriendo, la gestión de negocios ajenos. La referencia expresa a los cuasicontratos como fuente de las obligaciones se recoge en el artículo 869 del citado Proyecto, en el que falta la mención a la ley.

Más adelante, en relación con la gestión de negocios, concretamente en el artículo 1846, se establece lo siguiente: *El ausente cuyos negocios hubieren sido bien administrados estará obligado a cumplir las obligaciones contraídas en su nombre por el administrador o agente*¹¹⁶.

En el Proyecto de 1851, el Título XXI, correspondiente asimismo al Libro Tercero, está dedicado a las obligaciones que se contraen sin convención. El Capítulo Primero del citado Título, lleva la rúbrica: *De los cuasi-contratos*. Pues bien, en la Sección primera se refiere a la agencia oficiosa de los negocios ajenos. En primer lugar, en el art. 1892¹¹⁷ trata de la gestión de los negocios de otro; en él se exige que la gestión se lleve a cabo sin conocimiento del dueño. Si hay conocimiento, nos encontramos ante un mandato tácito¹¹⁸.

El art. 1894¹¹⁹, comienza diciendo lo siguiente: *Por su parte, el propietario de los bienes o negocios, oficiosamente administrados con la debida diligencia, está obligado a cumplir las obligaciones contraídas en su nombre por su agente, o indemnizarle todos los perjuicios que, por causa de dicha agencia, se le hayan originado, y a satisfacerle todos los gastos útiles ó necesarios que haya hecho, pero no a darle salario*. Es evidente la ausencia de referencia a la utilidad, bien sea inicial, bien final.

García Goyena¹²⁰, en el comentario al citado artículo, señala que las impensas se han de abonar no sólo cuando el negocio tiene efectos, sino, también cuando la gestión sea útil, aunque el resultado no lo fuese. El citado autor toma como base para realizar esta afirmación,

115 Se utiliza la edición de LASSO GAITE, J.F., *Crónica de la codificación española* (Madrid, 1979).

116 El artículo citado es mera repetición del art. 1375 del Code civil en el que se dispone lo siguiente: *"le maître dont l'affaire a été bien administrée, doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom[...]"*

117 El contenido completo del Art. 1892 es el siguiente: *El que se encarga voluntariamente de la agencia o administración de los negocios de otro, sin mandato ni conocimiento suyo, contrae tácitamente la obligación de continuar dicho encargo, con todo lo que le es anejo o dependiente, hasta su conclusión o hasta que el mismo propietario o interesado se halle en el estado de proveer por sí, o bien hasta que puedan proveer sus herederos, en caso de que muriese aquél, pendiente aún la referida agencia.*

118 Cf. GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*. Tomo IV (Madrid, 1852), pp. 243 y 244.

119 Cf. P. 5,12, Leyes 26 y 28.

120 GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, ob. cit., p. 246

el contenido del texto de Ulpiano recogido en D. 3,5,9, que se ha visto en el apartado relativo a la regulación de la gestión de negocios en el Derecho romano.

Finalmente, antes de dar por terminadas las presentes líneas, se presentan unas breves consideraciones acerca de la gestión de negocios ajenos¹²¹ en el Código civil español.

Hemos tenido ocasión de comprobar en las diversas etapas históricas por medio de los testimonios de los diferentes textos legales que la regulación de la gestión de negocios oscila entre la salvaguardia de la esfera jurídica individual contra intromisiones indiscretas de otro, que el Derecho contempla con desconfianza, y la tutela de esa misma esfera, en circunstancias excepcionales, mediante la intervención desinteresada de un factor benévolo, que la ley ha de proteger¹²²; por otro lado, las obligaciones recíprocas del gestor y del *dominus* proceden de fuentes un tanto distintas: de una parte, le mera inmisión voluntaria de alguien, sin mandato o autorización legal, en la gestión de un asunto ajeno y de otra, el aprovechamiento o aprobación de una gestión extraña por el *dominus*¹²³. La citada contraposición se da asimismo en el Código civil español.

El citado Código civil, como es sabido, en el Libro IV¹²⁴: *De las obligaciones y contratos*, en el Título XVI, se refiere a las obligaciones que se contraen sin convenio y el Capítulo primero del mismo tiene la siguiente rúbrica: *De los cuasicontratos* y quedan restringidos a dos figuras singulares: De la gestión de negocios ajenos y Del cobro de lo indebido.

Los artículos del Código civil (1888 y siguientes) califican la gestión de negocios como una situación cuasicontractual que se produce siempre que una persona toma en su mano espontáneamente y sin obligación ni facultad específica alguna los negocios de otra y realiza para ella los actos que cree útiles.

Ya en su forma más antigua, como se ha tenido ocasión de ver en las páginas anteriores, la gestión de negocios suponía que los bienes o los intereses de una persona ausente se encontraban en peligro y que otra, para evitarle un daño, se encargaba de ellos. De esto resultaba que la gestión de negocios intervenía con motivo de un bien o de un derecho, ya adquirido por el interesado y que figuraba en su patrimonio. De aquí el nombre de dueño que se da a la persona cuyo negocio ha sido administrado: es el dueño, es decir, el propietario del bien, el *dominus negotii*, al que se refieren los textos de la jurisprudencia

121 Literatura esencial sobre esta materia, entre otros, véase, SÁNCHEZ JORDÁN, M^a E., *La gestión de negocios ajenos* (Madrid, 2000) y la bibliografía que cita la autora.

122 *Vid.* LACRUZ BERDEJO, J.L., "La gestión de negocios sin mandato", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1975, p.249.

123 *Ibidem*, p. 250

124 En el Título primero del citado Libro IV, concretamente en el art. 1089 se refiere a las fuentes de las obligaciones, cuando dice que: las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos y de los actos u omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia. En el art. siguiente se refiere el Código a las obligaciones que nacen de las ley; más adelante, distingue, entre delitos penales (art. 1092) y actos ilícitos civiles (art. 1093). Los cuasidelitos desaparecen en el sistema del Código.

romana¹²⁵. Por otro lado, la gestión de negocios, atendida siempre a los patronos romanos¹²⁶, amplía su campo de acción en la edad moderna.

Por lo tanto, la institución de la gestión la hemos visto encuadrada desde la época romana hasta los Códigos decimonónicos dentro de los cuasicontratos, no así en el texto legal de las Siete Partidas. Puede decirse por ello que la clasificación de las fuentes de las obligaciones contenida en el Código es una reliquia del pasado. Como es sabido, los codificadores españoles siguieron aquí al Código de Napoleón el cual, por influjo de Pothier, añadió la ley a las cuatro fuentes de las obligaciones indicadas en las Instituciones de Justiniano: contrato y cuasi contrato, delito y cuasi delito. Las cuatro fuentes citadas se remontan a su vez a Gayo, como se ha tenido ocasión de ver en las páginas anteriores.

Ahora bien, la doctrina moderna se refiere al descrédito de la categoría del cuasi contrato. Así, según De los Mozos "los cuasi contratos constituyen en el sistema del Código como una vía muerta o una categoría cerrada, pues el art. 1887 que los define, parece hacer una remisión a figuras típicas, pero no señala bajo qué condiciones puede surgir en general una responsabilidad de una actuación lícita a la que no acompaña convención"¹²⁷.

Si nos centramos en la gestión de negocios, algunos autores, entre ellos Pasquau¹²⁸, a la luz de las nuevas orientaciones dogmáticas y jurídico-políticas, así como de las necesidades de la realidad social y económica, presentan un nuevo paradigma de la gestión de negocios ajenos, que se propone como sustitutivo del anterior.

Alude asimismo el autor¹²⁹ a las citadas nuevas orientaciones dogmáticas y político-jurídicas: 1. De las voluntades a los hechos. 2. De lo subjetivo a lo objetivo. 3. De lo individual a lo social. 4. De la titularidad al trabajo o actividad. Ello le permite comprobar la influencia de las nuevas tendencias dogmáticas sobre la gestión de negocios ajenos y el cambio apuntado ofrece a la mencionada institución "la posibilidad de convertirse en una institución muy útil, por contener en sí elementos acordes con las nuevas orientaciones, liberándola del carácter marcadamente excepcional que tenía en la dogmática decimonónica[...]"¹³⁰.

En definitiva, la contraposición entre gestión de negocios y no ingerencia permanece, lo que sigue atribuyendo a la institución a la que nos venimos refiriendo el carácter de excepción a la regla. Ahora bien, considera Pasquau¹³¹ que el fundamento de la gestión de negocios ajenos dejará de ser el "premio" al impulso generoso (altruismo) para convertirse en el favorecimiento de iniciativas útiles.

125 Del mismo modo, los artículos 1373 y 1375 del *Code civil* se refieren al *dominus* y utilizan el término *maître*; se cita el citado *code* por la *édition* de 2006.

126 Los derechos particulares medievales no romanizados no suelen regularla.

127 DE LOS MOZOS, "La clasificación de las fuentes de las obligaciones en las Instituciones de Gayo y de Justiniano y su valor sistemático en el moderno Derecho civil", *ob. cit.*, p. 104

128 *Vid.* PASQUAU LIAÑO, M., *La gestión de negocios ajenos. Estudio crítico de sus caracteres y de su función práctica en el ordenamiento jurídico español*, *ob. cit.*, pp. 24-25

129 *Ibidem*, pp. 312 ss.

130 *Ibidem*, p. 318

131 PASQUAU LIAÑO, M., *La gestión de negocios ajenos. Estudio crítico de sus caracteres y de su función práctica en el ordenamiento jurídico español*, *ob. cit.*, p. 324.